



**1973**

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur:

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

**JUDGES**  
**OF THE**  
**FEDERAL COURT OF CANADA**

**CHIEF JUSTICE**

The Honourable WILBUR ROY JACKETT

*(Appointed June 1, 1971)*

**ASSOCIATE CHIEF JUSTICE**

The Honourable CAMILIEN NOËL

*(Appointed June 1, 1971)*

**COURT OF APPEAL JUDGES**

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW

*(Appointed June 1, 1971)*

The Honourable LOUIS PRATTE

*(Appointed January 25, 1973)*

The Honourable JOHN J. URIE

*(Appointed June 8, 1973)*

**TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable ANGUS ALEXANDER CATTANACH

*(Appointed June 1, 1971)*

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON

*(Appointed June 1, 1971)*

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH

*(Appointed June 1, 1971)*

The Honourable RODERICK KERR

*(Appointed June 1, 1971)*

The Honourable DARREL VERNER HEALD

*(Appointed July 9, 1971)*

The Honourable FRANK U. COLLIER

*(Appointed September 16, 1971)*

The Honourable GEORGE A. ADDY

*(Appointed September 17, 1973)*

The Honourable PATRICK M. MAHONEY

*(Appointed September 17, 1973)*

The Honourable RAYMOND G. DECARY

*(Appointed September 17, 1973)*

**DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT**

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

The Honourable ROBERT S. FURLONG

The Honourable JAMES D. HIGGINS

The Honourable DALTON C. WELLS

**ATTORNEY GENERAL OF CANADA**

The Honourable OTTO E. LANG, Q.C.



**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR FÉDÉRALE DU CANADA**

**LE JUGE EN CHEF**

L'honorable WILBUR ROY JACKETT  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

**LE JUGE EN CHEF ADJOINT**

L'honorable CAMILIEN NOËL  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

**LES JUGES DE LA COUR D'APPEL**

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

L'honorable LOUIS PRATTE  
*(nommé le 25 janvier 1973)*

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

**LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable ANGUS ALEXANDER CATTANACH  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

L'honorable RODERICK KERR  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 1971)*

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

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

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY  
*(nommé le 17 septembre 1973)*

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

**JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE**  
*(article 60(3), Loi sur la Cour fédérale)*

L'honorable ROBERT S. FURLONG  
L'honorable JAMES D. HIGGINS  
L'honorable DALTON C. WELLS

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**  
L'honorable OTTO E. LANG, c.r.

## ERRATA

### PAGE 406

Solicitors for the respondents should be shown as Ridout and Maybee, Toronto, rather than Wright, Ridout and Maybee.

Sous l'intitulé Procureurs, il faut lire Ridout et Maybee, Toronto, pour les intimées au lieu de Wright, Ridout et Maybee.

### PAGE 942

Counsel should be shown as:

*D. H. MacOdrum* for Canadian Thermos Products Limited.

*D. S. Johnson, Q.C.*, and *I. Hughes* for Aladdin Industries Incorporated.

Solicitors should be shown as:

*Ridout and Maybee*, Toronto, for Canadian Thermos Products Limited.

*Dennison Associates*, Toronto, for Aladdin Industries Incorporated.

Sous l'intitulé Avocats, il faut lire:

*D. H. MacOdrum* pour Canadian Thermos Products Limited.

*D. S. Johnson, c.r.*, et *I. Hughes* pour Aladdin Industries Incorporated.

Sous l'intitulé Procureurs, il faut lire:

*Ridout et Maybee*, Toronto, pour Canadian Thermos Products Limited.

*Dennison Associates*, Toronto, pour Aladdin Industries Incorporated.

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

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

**A**

Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.....	942
<i>A.M. German</i> (The), The Hamilton Harbour Commissioners v.....	1254
Anglophoto Ltd. v. The <i>Ikaros</i> .....	483
Antares Shipping Corp. v. The <i>Capricorn</i> .....	955
Anti-dumping Tribunal and re transparent sheet glass (In re).....	745
Armand Guay Inc. v. The Queen.....	1049
<i>Armar</i> (The), Westcan Stevedoring Ltd. v.....	1232
Armstrong v. The State of Wisconsin.....	437
Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen.....	534
Attorney General of Canada, Brooker v.....	327
Attorney General of Canada, Charest v.....	1217
Attorney General of Canada, v. Cylien.....	1166
Attorney General of Canada, Griffon v.....	670
Attorney General of Canada v. Honourable William George Morrow.....	889
Attorney General of Canada, McPherson v.....	511
Attorney General of Canada, Moffat Broadcasting Ltd. v.....	516
Attorney General of Canada v. Paulsen.....	376

**B**

<i>Baffin Bay</i> (The), Maple Leaf Mills Ltd. v.....	1097
Bateaux de la Mauricie Inc. (Les), St-Maurice Boats Inc. v.....	1068
Bauer v. Public Service Appeal Board.....	626
<i>B.C. Adventure</i> (The), North Star Marine Salvage Ltd. v.....	50
B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	1194
Bélanger & the Queen, Duquette v.....	868
Bell Canada v. Palmer.....	982
Benoit v. Public Service Commission.....	962
Bernstein v. Minister of National Revenue.....	1305
Bethlehem Copper Corp., Minister of National Revenue v.....	565
Beukenkamp v. Minister of Consumer & Corporate Affairs.....	1401
Black Sea Steamship Co., Bruck Mills Ltd. v.....	387
Blais v. Honourable Robert Andras.....	182
Bombardier Ltd. v. British Petroleum Co. Ltd.....	480
Breck's Sporting Goods Co., Sportcam Co. v.....	360
British Petroleum Co. Ltd., Bombardier Ltd. v.....	480
Brooker v. Attorney General of Canada.....	327
Bruck Mills Ltd. v. Black Sea Steamship Co.....	387
Buckley Ltd. (W.K.), Salada Foods Ltd. v.....	120
Burton Parsons Chemicals, Inc., Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v.....	405

## C

Canada Labour Relations Board, B.C. Packers Ltd. v.....	1194
Canadian Klockner Ltd. v. D/S A/S Flint.....	988
Canadian Offshore Marine Ltd. v. Seafarers International Union.....	1339
Canadian Pacific Railway Co., Lutfy Ltd. v.....	1115
Canadian Rock Salt Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	174
Canadian Thermos Products Ltd., Aladdin Industries Inc. v.....	942
Canadian Transport Commission, Kaps Transport Ltd. v.....	739
Canadian Transport Commission, Wardair Canada Ltd. v.....	597
Capricorn (The), Antares Shipping Corp. v.....	955
Carlson v. The Queen.....	300
Cartage & Misc. Employees Union, Kenwood's Moving & Storage Ltd. v.....	136
Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc.....	28, 674
Cercast Inc., Shellcast Foundries Inc. v.....	640
Charest v. Attorney General of Canada.....	1217
Cleary v. Public Service Appeal Board.....	688
Cohen, Commonwealth of Virginia v.....	622
Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez.....	1206
Commonwealth of Virginia v. Cohen.....	622
Cotroni (In re extradition).....	1095
Crabbe v. Minister of Transport.....	1091
Cylien, Attorney General of Canada v.....	1166

## D

Dain, The Queen v.....	1159
Daniels, Weight Watchers International Inc. v.....	346
Decore v. The Queen.....	1373
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise v. Film Technique Ltd.....	75
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise, Pfizer Co. Ltd. v.....	3
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise v. Volkswagen Canada Ltd.....	643
Dontigny Estate v. The Queen.....	587
D/S A/S Flint, Canadian Klockner Ltd. v.....	988
Duquette v. Bélanger & the Queen.....	868
Dymo of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue.....	244

## E

<i>Executive Venture</i> (The), Nickimen Co. Inc. v.....	1108
--	------

## F

Faure Estate, Minister of National Revenue v.....	783
Film Technique Ltd., Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise v.....	75
Firestone Tire & Rubber Co., B.F. Goodrich Co. v.....	132
Francon Ltée v. Minister of National Revenue.....	1029
Fredericton Housing Ltd., The Queen v.....	196
Fredericton Housing Ltd. v. The Queen.....	681
Furnasman Ltd., Minister of National Revenue v.....	1327

## G

Garry Bowl Ltd., The Queen v.....	1052
Gastbled v. Stuyck.....	24, 1039
Goodrich (B.F.) Co. v. Firestone Tire & Rubber Co.....	132
Gordon v. Matsqui Institution.....	723
Grauer Estate v. The Queen.....	355
<i>Gretafield</i> (The), The Maritime Insurance Co. Ltd. v.....	281
Griffon v. Attorney General of Canada.....	670
Guadano v. <i>S.S. Cap Vincent</i> .....	726

## H

Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, The Robert Simpson Montreal Ltd. v.....	304, 1356
Hamilton Harbour Commissioners (The) v. The <i>A.M. German</i> .....	1254
Harcourt v. Minister of Transport.....	1181
Hernandez, Commonwealth of Puerto Rico v.....	1206
Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v. Burton Parsons Chemicals, Inc.....	405
Honourable Robert Andras, Blais v.....	182
Honourable William George Morrow, Attorney General of Canada v.....	889
Howarth v. The National Parole Board.....	1018
Howley v. The Queen.....	184
Hunt v. Public Service Appeal Board.....	561
Huron Steel Fabricators (London) Ltd., Minister of National Revenue v.....	808

## I

Iac Ltd. v. The <i>Seiten Maru</i> .....	1087
<i>Ikaros</i> (The), Anglophoto Ltd. v.....	483

## J

James v. Minister of National Revenue.....	691
J & J Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue.....	369
Johnston Co. Ltd. (J.A.) v. The <i>Tindefjell</i> .....	1003
Jones Tobacco Sales Co. Ltd. (F.H.), The Queen v.....	825
Junor v. The Queen.....	1151

## K

Kaps Transport Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	739
<i>Kathy K</i> (The), Stein Estate v.....	1089
Kedward v. The Queen.....	1142
Kennedy v. Minister of National Revenue.....	839
Kenwood's Moving & Storage Ltd. v. Cartage & Misc. Employees Union.....	136
Koo Shew Wan v. Minister of Manpower & Immigration.....	578

## L

Lafleur Estate v. The Queen.....	1075
Landreville v. The Queen.....	1223
Langtree v. Public Service Commission.....	1203
Lazarov v. Secretary of State of Canada.....	927
Le Heinsworth v. Solicitor General of Canada.....	1200
Levine Estate v. Minister of National Revenue.....	285
Lignos v. Minister of Manpower & Immigration.....	1073
Lingley v. New Brunswick Board of Review.....	861
Lutfy Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co.....	1115

## M

MacDonald v. Public Service Commission.....	1081
MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	522
Maple Leaf Mills Ltd. v. The <i>Baffin Bay</i> .....	1097
Maple Leaf Mills Ltd. v. Minister of National Revenue.....	549
Maritime Insurance Co. Ltd. (The) v. The <i>Gretafjell</i> .....	281
<i>Martha Russ</i> (The), Oy Nokia Ab v.....	394
Masri v. Minister of National Revenue.....	848
Matsqui Institution, Gordon v.....	723
McKendry (In re).....	126
McPherson v. Attorney General of Canada.....	511
Mid-West Abrasive Co., Minister of National Revenue v.....	911

Minister of Consumer & Corporate Affairs, Beukenkamp v. ....	1401
Minister of Manpower & Immigration, Koo Shew Wan v. ....	578
Minister of Manpower & Immigration, Lignos v. ....	1073
Minister of Manpower & Immigration v. Nathi Ram. ....	500
Minister of Manpower & Immigration, Olavarria v. ....	1035
Minister of Manpower & Immigration, Reddy v. ....	277
Minister of Manpower & Immigration, Smogor v. ....	350
Minister of Manpower & Immigration, Srivastava v. ....	138
Minister of Manpower & Immigration, Toan Cong Vu v. ....	529
Minister of Manpower & Immigration, Vargas-Cataldo v. ....	313
Minister of Manpower & Immigration v. Zevlikaris. ....	92
Minister of National Revenue, Bernstein v. ....	1305
Minister of National Revenue v. Bethlehem Copper Corp. ....	565
Minister of National Revenue, Canadian Rock Salt Co. Ltd. v. ....	174
Minister of National Revenue, Dymo of Canada Ltd. v. ....	244
Minister of National Revenue v. Faure Estate. ....	783
Minister of National Revenue, Francon Ltée v. ....	1029
Minister of National Revenue v. Furnasman Ltd. ....	1327
Minister of National Revenue v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd. ....	808
Minister of National Revenue, James v. ....	691
Minister of National Revenue, J & J Hotels Ltd. v. ....	369
Minister of National Revenue, Kennedy v. ....	839
Minister of National Revenue, Levine Estate v. ....	285
Minister of National Revenue, MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. ....	522
Minister of National Revenue, Maple Leaf Mills Ltd. v. ....	549
Minister of National Revenue, Masri v. ....	848
Minister of National Revenue v. Mid-West Abrasive Co. ....	911
Minister of National Revenue, Mittler Bros. of Quebec Ltd. v. ....	236
Minister of National Revenue, Rose v. ....	65
Minister of National Revenue, Soleil Ltée (Le) v. ....	97
Minister of National Revenue, Speerstra v. ....	231
Minister of National Revenue, Squibb (E.R.) & Sons Ltd. v. ....	162
Minister of National Revenue, Stickel v. ....	259
Minister of National Revenue, Tory Estate v. ....	820
Minister of National Revenue, Wellington Hotel Holdings Ltd. v. ....	875
Minister of Transport, Crabbe v. ....	1091
Minister of Transport, Harcourt v. ....	1181
Mittler Bros. of Quebec Ltd. v. Minister of National Revenue. ....	236
Moffat Broadcasting Ltd. v. Attorney General of Canada. ....	516
Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co. ....	798
Moore Dry Kiln Co. of Canada, U.S. Natural Resources, Inc. v. ....	225
Moreau v. Public Service Appeal Board. ....	593

## N

Nader v. The Queen. ....	898
Nathi Ram, Minister of Manpower & Immigration v. ....	500
National Aviation Consultants Ltd. v. Starline Aviation Ltd. ....	571
National Parole Board (The), Howarth v. ....	1018
New Brunswick Board of Review, Lingley v. ....	861
Nickimen Co. Inc. v. <i>The Executive Venture</i> . ....	1108
North Star Marine Salvage Ltd. v. <i>The B.C. Adventure</i> . ....	50

## O

Olavarria v. Minister of Manpower & Immigration. ....	1035
Oy Nokia Ab v. <i>The Martha Russ</i> . ....	394

## P

Palmer, Bell Canada v.....	982
Paulsen, Attorney General of Canada v.....	376
Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise.....	3
Phil Borden Ltd., Uarco Inc. v.....	650
Philips Electronics Industries Ltd., RBM Equipment Ltd. v.....	103
Price Co. Ltd. (The) v. The Queen.....	964
Public Service Appeal Board, Bauer v.....	626
Public Service Appeal Board, Cleary v.....	688
Public Service Appeal Board, Hunt v.....	561
Public Service Appeal Board, Moreau v.....	593
Public Service Commission, Benoit v.....	962
Public Service Commission, Langtree v.....	1203
Public Service Commission, MacDonald v.....	1081
Public Service Staff Relations Act (Reference re).....	604
Public Service Staff Relations Board, Wright v.....	765

## Q

Queen, The: See "R"	
Quinn, The Queen v.....	337

## R

R., Armand Guay Inc. v.....	1049
R., Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v.....	534
R., Carlson v.....	300
R. v. Dain.....	1159
R., Decore v.....	1373
R., Dontigny Estate v.....	587
R. v. Fredericton Housing Ltd.....	196
R., Fredericton Housing Ltd. v.....	681
R. v. Garry Bowl Ltd.....	1052
R., Grauer Estate v.....	355
R., Howley v.....	184
R. v. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. (F.H.).....	825
R., Junor v.....	1151
R., Kedward v.....	1142
R., Lafleur Estate v.....	1075
R., Landreville v.....	1223
R., Nader v.....	898
R., Price Co. Ltd. (The) v.....	964
R. v. Quinn.....	337
R., Sogemines Development Co. Ltd. v.....	618
R., Strachan v.....	714
R. v. Sun Parlor Advertising Co.....	1055
R., Transworld Shipping Ltd. v.....	1274
R., Ulin v.....	319
R., Universal Timber Products Ltd. v.....	1239
R. v. Vineberg.....	1346
R., Watt v.....	264
R. v. Wilfrid Nadeau Inc.....	1045
R., Wipf v.....	1382
RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.....	103
Reddy v. Minister of Manpower & Immigration.....	277
Reine, La: Voir "R"	
Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher.....	304, 1356

Rodi Wienberger Aktiengesellschaft, Textron Canada Ltd. v.....	667
Rose v. Minister of National Revenue.....	65

## S

Salada Foods Ltd. v. W. K. Buckley Ltd. ....	120
Seafarers International Union, Canadian Offshore Marine Ltd. v. ....	1339
Secretary of State of Canada, Lazarov v.....	927
<i>Seiten Maru</i> (The), Iac Ltd. v. ....	1087
Shellcast Foundries Inc., Cercast Inc. v.....	28, 674
Shellcast Foundries Inc. v. Cercast Inc.....	640
Smogor v. Minister of Manpower & Immigration.....	350
Sogemines Development Co. Ltd. v. The Queen.....	618
Soleil Ltée (Le) v. Minister of National Revenue.....	97
Solicitor General of Canada, Le Heinsworth v.....	1200
Speerstra v. Minister of National Revenue.....	231
Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co. ....	360
Squibb (E.R.) & Sons Ltd. v. Minister of National Revenue.....	162
Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration.....	138
<i>S.S. Cap Vincent</i> , Guadano v.....	726
Standard Oil Co., Montecatini Edison S.p.A. v.....	798
Starline Aviation Ltd., National Aviation Consultants Ltd. v.....	571
State of Wisconsin (The), Armstrong v.....	437
Stein Estate v. The <i>Kathy K.</i> .....	1089
Stickel v. Minister of National Revenue.....	259
St-Maurice Boats Inc. v. Les Bateaux de la Mauricie Inc.....	1068
Strachan v. The Queen.....	714
Stuyck, Gastebled v.....	24, 1039
Sun Parlor Advertising Co., The Queen v. ....	1055

## T

Textron Canada Ltd. v. Rodi Wienberger Aktiengesellschaft.....	667
<i>Tindfjell</i> (The), J.A. Johnston Co. Ltd. v.....	1003
Toan Cong Vu v. Minister of Manpower & Immigration.....	529
Tory Estate v. Minister of National Revenue.....	820
Transworld Shipping Ltd. v. The Queen.....	1274

## U

Uarco Inc. v. Phil Borden Ltd.....	650
Ulin v. The Queen.....	319
Universal Timber Products Ltd. v. The Queen.....	1239
U.S. Natural Resources, Inc. v. Moore Dry Kiln Co. of Canada.....	225

## V

Vargas-Cataldo v. Minister of Manpower & Immigration.....	313
Vineberg, The Queen v.....	1346
Volkswagen Canada Ltd., Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise v.....	643

## W

Wardair Canada Ltd. v. Canadian Transport Commission.....	597
Watt v. The Queen.....	264
Weight Watchers International Inc. v. Daniels.....	346
Wellington Hotel Holdings Ltd. v. Minister of National Revenue.....	875



TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS DANS CE VOLUME

xi

Westcan Stevedoring Ltd. v. The <i>Armar</i> .....	1232
Wilfrid Nadeau Inc., The Queen v. ....	1045
Wipf v. The Queen.....	1382
Wright v. Public Service Staff Relations Board. ....	765

**Z**

Zevlikaris, Minister of Manpower & Immigration v. ....	92
--	----

MEMORANDA RESPECTING  
APPEALS TO THE FEDERAL COURT  
OF APPEAL

-----  
APPELS À LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Antares Shipping Corp. v. The Capricorn* [1973] F.C. 955.  
Appeal dismissed/appeal rejeté.

*Junor v. The Queen* [1973] F.C. 1151. Appeal quashed/appeal  
infirmé.

**CASES JUDICIALLY NOTED**  
**TABLE DES AUTORITÉS CITÉES**

	Page
<i>Admiral Investments Ltd. v. M.N.R.</i> 67 DTC 5114. Followed, Wellington Hotel Holdings Ltd. v. M.N.R.....	875
<i>Algoma Central Ry v. M.N.R.</i> 67 DTC 5091. Considered, Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen.....	534
<i>Anglo-Persian Oil Co. v. Dale</i> 16 T.C. 253. Referred to, Dymo of Can. Ltd. v. M.N.R.....	244
<i>Atherton v. British Insulated &amp; Helsby Cables Ltd.</i> (1926) A.C. 205. Considered, The Queen v. Vineberg.....	1346
<i>Att’y Gen. of Can. v. Cylieu</i> [1973] F.C. 1166. Referred to, B.C. Packers Ltd. v. Can. Labour Relations Board.....	1194
<i>Att’y Gen. of the Duchy of Lancaster v. London &amp; North Western Rly.</i> [1892] 3 Ch. 274. Compared, The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.....	1045
<i>Ayriss &amp; Co. (F.F.) v. Board of Industrial Relations of Alberta</i> (1960) 23 D.L.R. (2d) 584. Referred to, Grauer Estate v. The Queen.....	355
<i>Barickman Hutterian Mutual Corp. v. Nault</i> [1939] S.C.R. 223, Discussed, Wipf v. The Queen.....	1382
<i>B.C. Electric Rly. Co. Ltd. v. M.N.R.</i> 58 DTC 1022. Considered, The Queen v. Vineberg.....	1346
<i>Berman &amp; Co. Ltd. (L.) v. M.N.R.</i> [1961] C.T.C. 237. Referred to, The Queen v. F.H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.....	825
<i>Blanchard Lumber Co. v. S.S. Anthony II</i> , 259 Federal Supplement 857. Followed, Canadian Klockner Ltd. v. D/S A/S Flint.....	988
<i>Bokor v. The Queen</i> [1970] Ex.C.R. 842. Followed, Kedward v. The Queen.....	1142
<i>Bridge v. Baldwin</i> [1964] A.C. 40. Distinguished, Kedward v. The Queen.....	1142
<i>Building Products Ltd. v. BP Can. Ltd.</i> (1961) 36 C.P.R. 121. Referred to, Salada Foods Ltd. v. W.K. Buckley Ltd.....	120
<i>B.V.D. Co. v. Canadian Celanese Ltd.</i> [1936] S.C.R. 221. Applied, Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem. Inc.....	405
<i>Campbell v. Royal Bank of Can.</i> [1964] S.C.R. 85. Applied, Watt v. The Queen.....	264
<i>Can. Permanent Mortgage Corp. v. M.N.R.</i> 71 DTC 5409. Followed, Wellington Hotel Holdings Ltd. v. M.N.R.....	875
<i>Can. Starch Co. Ltd. v. M.N.R.</i> 68 DTC 5320. Considered, Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen.....	534
<i>Carltona Ltd. v. Com’rs of Works</i> [1943] 2 All E.R. 560. Considered, The Queen v. Fredericton Housing Ltd.....	197
<i>Castioni (In re)</i> [1891] 1 Q.B. 149. Discussed, Armstrong v. State of Wisconsin & U.S.A.....	437
<i>Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The “Comer”</i> [1970] Ex.C.R. 13. Followed, Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar.....	1232
<i>Coles &amp; Ravenshear (Re)</i> [1907] 1 K.B. 1. Applied, Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.....	942
<i>Com’rs of Inland Revenue v. Fleming &amp; Co. (Machinery) Ltd.</i> (1951) 33 T.C. 57, Considered, The Queen v. Vineberg.....	1346
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp. Ltd.</i> [1930] S.C.R. 531. Applied, The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher.....	1356

	Page
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. The King</i> [1933] A.C. 508. Applied, <i>The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> .....	1356
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Discussed, <i>Armstrong v. State of Wisconsin &amp; U.S.A.</i> .....	437
“ <i>David Wallace</i> ” ( <i>The</i> ) <i>v. Bain</i> [1904] 8 Ex.C.R. 205. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Dawhopuluk v. Martin</i> [1972] 1 O.R. 311. Disapproved, <i>Lazarov v. Secretary of State of Can.</i> .....	927
<i>Denison Mines Ltd. v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 1324. Considered, <i>Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen</i> .....	534
<i>Dominion Building Corp. v. The King</i> [1933] A.C. 533. Referred to, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen</i> .....	1274
<i>Drummond-Jackson v. British Medical Association</i> [1970] 1 W.L.R. 688. Compared, <i>The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> .....	1045
<i>Duke of Westminster v. C.I.R.</i> (1934–35) 19 T.C. 490. Considered, <i>The Queen v. Vineberg</i> .....	1346
<i>Durayappah v. Fernando</i> [1967] 2 A.C. 337. Discussed, <i>Lazarov v. Secretary of State of Can.</i> .....	927
<i>Electric &amp; Musical Industries Ltd. v. Lissen Ltd.</i> (1938) 56 R.P.C. 23. Applied, <i>Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem. Ltd.</i> .....	405
<i>Elias Rogers Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 1303. Considered, <i>Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen</i> .....	534
<i>Elite Linens Ltd. v. Galya Komleva</i> (unreported, T-2892-72). Distinguished, <i>Anglo-photo Ltd. v. The Ikaros</i> .....	484
<i>Evans v. M.N.R.</i> [1960] C.T.C. 69. Considered, <i>Asamera Oil (Indonesia) Ltd. v. The Queen</i> .....	534
<i>Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.</i> S.C.R. (as yet unreported). Distinguished, <i>J. A. Johnston Co. Ltd. v. The Tindefjell</i> .....	1003
<i>Feinberg (Isaac) (Ex parte)</i> (1901) 4 C.C.C. 270. Applied, <i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> .....	1206
<i>Gairdner Securities Ltd. v. M.N.R.</i> [1954] C.T.C. 24. Followed, <i>Wellington Hotel Holdings Ltd. v. M.N.R.</i> .....	875
<i>Gamache v. Jones</i> [1968] 1 Ex.C.R. 345. Considered, <i>The Queen v. Fredericton Housing Ltd.</i> .....	197
<i>Gana v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> [1970] S.C.R. 699. Applied, <i>Srivastava v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> .....	138
<i>Gell v. White</i> [1922] 2 K.B. 422. Followed, <i>Bell Canada v. Palmer</i> .....	982
<i>Guay v. Lafleur</i> [1964] C.T.C. 350. Referred to, <i>Grauer Estate v. The Queen</i> .....	355
<i>Hart Electronics Ltd. v. The Queen</i> (Man. C.A.) 59 DTC 1192. Distinguished, <i>Carlson v. The Queen</i> .....	300
<i>Heckla v. Cunard</i> (1904) 37 N.S.R. 97 (C.A.). Applied, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen</i> .....	1274
“ <i>Heiwa Maru</i> ” ( <i>The</i> ) <i>v. Bird &amp; Co.</i> (1923) I.L.R. 1 Ran 78. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Henriksen v. Tallon Ltd.</i> (1965) R.P.C. 434. Distinguished, <i>Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem., Inc.</i> .....	405
<i>H.K. (In re)</i> [1967] 2 Q.B. 617. Discussed, <i>Lazarov v. Secretary of State of Can.</i> .....	927
<i>Hofer v. Hofer</i> [1970] S.C.R. 958. Discussed, <i>Wipf v. The Queen</i> .....	1382
<i>Hotpoint Electric (The)</i> (1921) 38 R.P.C. 63. Considered, <i>Sportcam Co. v. Breck’s Sporting Goods Co. Ltd.</i> .....	360

	Page
<i>Hubbuck &amp; Sons, Ltd. v. Wilkinson, Heywood &amp; Clark, Ltd.</i> [1899] 1 Q.B. 86. Compared, <i>The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> .....	1045
<i>I.G. Farbenindustrie A.G. Agreement (Re)</i> [1943] 2 All E.R. 525. Referred to, <i>Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.</i> .....	798
<i>Indermaur v. Dames</i> (1866) L.R. 1 C.P. 274. Applied, <i>Watt v. The Queen</i> .....	264
<i>Industrial Relations &amp; Disputes Investigation Act (Re)</i> [1955] S.C.R. 529. Followed, <i>The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> ...	1356
<i>Interior Breweries Ltd. v. M.N.R. (Exch. Ct.)</i> 55 DTC 1090. Applied, <i>Canadian Rock Salt Co. Ltd. v. M.N.R.</i> .....	174
<i>International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America</i> [1965] S.C.R. 3. Referred to, <i>Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.</i> .....	798
<i>Irrigation Industries Ltd. v. M.N.R.</i> [1962] S.C.R. 346. Distinguished, <i>Wellington Hotel Holdings Ltd. v. M.N.R.</i> .....	875
<i>King (The) v. Bureau</i> [1949] S.C.R. 367. Referred to, <i>The Queen v. Sun Parlor Advertising Co.</i> .....	1055
<i>King (The) v. Bureau</i> [1949] S.C.R. 368. Applied, <i>Nader v. The Queen</i> .....	898
<i>King (The) v. Dominion Engineering Co.</i> [1944] S.C.R. 371; [1947] 1 D.L.R. 1. Discussed, <i>The Price Co. Ltd. v. The Queen</i> .....	964
<i>King (The) v. Krakowec</i> [1932] S.C.R. 134. Considered, <i>Decore v. The Queen</i> .....	1373
<i>Lacroix v. The Queen</i> [1954] Ex.C.R. 69. Referred to, <i>Harcourt v. Minister of Transport</i> ..	1181
<i>Lagacé v. M.N.R.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 98. Discussed, <i>Wipf v. The Queen</i> .....	1382
<i>Latimer (Re)</i> (1906) 10 C.C.C. 244. Applied, <i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> .....	1206
<i>Lewisham v. Roberts</i> [1949] 1 All E.R. 815. Considered, <i>The Queen v. Fredericton Housing Ltd.</i> .....	197
<i>Loewen Enterprises Ltd. (C.P.) v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 773. Followed, <i>M.N.R. v. Furnasman Ltd.</i> .....	1327
<i>London County Council v. Agricultural Food Products Ltd.</i> [1955] 2 Q.B. 218. Followed, <i>The Queen v. Fredericton Housing Ltd.</i> .....	197
<i>Louis Levi (Re)</i> (1897) 1 C.C.C. 74. Discussed, <i>Armstrong v. State of Wisconsin &amp; U.S.A.</i>	437
<i>MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 375. Distinguished, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i> .....	483
<i>Mandrel Industries Inc. v. M.N.R.</i> [1965] C.T.C. 233. Distinguished, <i>Dymo of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> .....	244
<i>Mandrel Industries Inc. v. M.N.R.</i> [1966] Ex.C.R. 277. Considered, <i>The Queen v. Vineberg</i> .....	1346
<i>Marcotte v. Warden of Joyceville Federal Institution</i> (1973) 13 C.C.C. (2d) 114. Followed, <i>Le Heinsworth v. Solicitor General of Can.</i> .....	1200
<i>Marun &amp; Minogue v. The Queen</i> [1965] 1 Ex.C.R. 280. Referred to, <i>The Queen v. Sun Parlor Advertising Co.</i> .....	1055
<i>Massie &amp; Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd.</i> [1937] S.C.R. 265; [1940] S.C.R. 219. Discussed, <i>RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.</i> ..	103
<i>Mayor of London v. Cox</i> (1866-67) 2 L.R. (H.L.) 239. Followed, <i>Att'y Gen. of Can. v. Morrow J.</i> .....	889
<i>McCaud (Ex parte)</i> [1965] 1 C.C.C. 168. Discussed, <i>Howarth v. The National Parole Board</i> .....	1018
<i>Merricks v. Nott-Bower</i> [1964] 1 All E.R. 717. Followed, <i>Landreville v. The Queen</i> .....	1223
<i>Metalliflex Ltd. v. Rodi &amp; Wienerberger Aktiengesellschaft</i> [1961] S.C.R. 117. Distinguished, <i>Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem., Inc.</i> .....	405
<i>Metropolitan Taxi Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 32; [1968] S.C.R. 496. Applied, <i>Universal Timber Products Ltd. v. The Queen</i> .....	1239

	Page
<i>Minerals Separation North American Corp. v. Noranda Mines Ltd.</i> (1952) 49 R.P.C. 81. Applied, Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem., Inc.....	405
<i>M.N.R. v. Dufresne</i> [1967] 2 Ex.C.R. 128. Applied, <i>Levine Estate v. M.N.R.</i> .....	285
<i>M.N.R. v. Freud</i> [1969] S.C.R. 75. Referred to, <i>The Queen v. F.H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.</i> .....	825
<i>M.N.R. v. Inland Industries Ltd.</i> 72 DTC 6013. Followed, <i>Mittler Bros. of Que. Ltd. v. M.N.R.</i> .....	236
<i>M.N.R. v. MacLean Mining Co.</i> [1970] S.C.R. 877. Referred to, <i>M.N.R. v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.</i> .....	565
<i>Mitchell v. B.W. Noble Ltd.</i> 11 T.C. 372. Referred to, <i>Dymo of Can. Ltd. v. M.N.R.</i> .....	244
“ <i>Mogileff (The)</i> ” [1921] P. 236. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Mormaclynx (The)</i> [1971] Lloyd’s Rep. 476. Applied, <i>J.A. Johnston Co. Ltd. v. The Tindefjell</i> .....	1003
<i>Moser v. Marsden</i> [1892] 1 Ch. 487. Referred to, <i>Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.</i> .....	798
<i>National Harbours Board v. Langelier</i> [1969] 2 D.L.R. (3rd) 81. Applied, <i>Strachan v. The Queen.</i> .....	714
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau</i> [1971] F.C. 66. Referred to, <i>Att’y Gen. of Can. v. Cylien.</i> .....	1166
<i>North Bay Mica Co. v. M.N.R.</i> [1958] S.C.R. 597. Referred to, <i>M.N.R. v. Bethlehem Copper Corp. Ltd.</i> .....	565
<i>Norton and Gregory Ltd. v. Jacobs</i> (1937) 54 R.P.C. 271. Applied, <i>Hewlett-Packard (Can.) Ltd. v. Burton Parsons Chem., Inc.</i> .....	405
<i>O’Connor v. M.N.R.</i> [1943] Ex.C.R. 168. Applied, <i>Speerstra v. M.N.R.</i> .....	231
<i>Paulin Chambers Co. Ltd. v. Rowntree Co. Ltd.</i> 51 C.P.R. 153. Referred to, <i>Salada Foods Ltd. v. W.K. Buckley Ltd.</i> .....	120
<i>Philco Products Ltd. v. Thermionics Ltd.</i> [1940] S.C.R. 501; [1943] S.C.R. 395. Discussed, <i>RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.</i> .....	103
<i>Pringle v. Fraser</i> [1972] S.C.R. 821. Applied, <i>Vargas-Cataldo v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> .....	313
<i>Procter and Gamble Co. of Can. Ltd. v. Colgate-Palmolive Co.</i> [1971] 2 C.P.R. (2d) 97. Followed, <i>Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.</i> .....	798
Queen, The: See “R” and “Regina”	
<i>R. v. Bobbie Brooks (Can.) Ltd.</i> 73 DTC 5357. Followed, <i>M.N.R. v. Furnasman Ltd.</i> .....	1327
<i>R. v. Geller Inc. (M.)</i> (1964) 41 D.L.R. (2d) 367. Applied, <i>The Price Co. Ltd. v. The Queen.</i> .....	964
<i>R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski</i> [1955] 1 All E.R. 31. Discussed, <i>Armstrong v. State of Wisconsin &amp; U.S.A.</i> .....	437
<i>R. v. Henderson</i> 28 S.C.R. 425. Referred to, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen.</i> .....	1274
<i>R. v. Randolph</i> [1966] S.C.R. 260. Applied, <i>Kedward v. The Queen.</i> .....	1142
<i>Regina v. Coles</i> [1970] 1 O.R. 570. Distinguished, <i>Bell Canada v. Palmer.</i> .....	982
<i>Regina v. Com’r of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn</i> [1968] 2 Q.B. 118. Discussed, <i>Harcourt v. Minister of Transport</i> .....	1181
<i>Regina v. Gaming Board, Ex. p. Benaim (C.A.)</i> [1970] 2 W.L.R. 1009. Discussed, <i>Lazarov v. Secretary of State of Can.</i> .....	927
<i>Regina v. Ontario Labour Relations Board</i> (1966) 57 D.L.R. (2nd) 521. Referred to, <i>Grauer Estate v. The Queen.</i> .....	355
<i>Reid (Ex parte)</i> (1954) 110 C.C.C. 260. Applied, <i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez.</i> .....	1206
<i>Rio Tinto Co. v. The Crown</i> [1921–22] 1 Lloyd’s L.R. 821. Referred to, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen.</i> .....	1274

<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie N.D.</i> [1973] F.C. 304. Distinguished, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i> .....	484
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> [1949] K.B. 227. Applied <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen</i> .....	1274
<i>Rochester &amp; Pittsburg Coal &amp; Iron Co. (The) v. "The Garden City"</i> (1902) 7 Ex.C.R. 34. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Rossdale v. Denny</i> [1921] 1 Ch. D. 57. Réferred to, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen</i> .....	1274
<i>Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland</i> [1972] A.M.C. 1995. Distinguished, <i>J.A. Johnston Co. Ltd. v. The Tindefjell</i> .....	1003
" <i>Sara (The)</i> " (1889) 14 App. Cas. 209. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Schtraks v. Government of Israel</i> [1964] A.C. 556. Applied, <i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> .....	1206
<i>Siletti (Re)</i> (1902) 71 L.J.K.B. 935. Discussed, <i>Armstrong v. State of Wisconsin &amp; U.S.A.</i> .....	437
<i>Snider (Re)</i> [1954] S.C.R. 479. Discussed, <i>M.N.R. v. Huron Steel Fabricators (London) Ltd.</i> .....	809
<i>Sociedad Transoceanica Canopus v. National Harbours Board</i> [1968] 2 Ex.C.R. 330. Applied, <i>Strachan v. The Queen</i> .....	714
<i>Sothorn-Smith v. Clancy</i> [1941] 1 All E.R. 111. Applied, <i>Speerstra v. M.N.R.</i> .....	231
<i>Sparrows Point (The) v. Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Distinguished, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i> .....	483
<i>Szilard v. Szasz</i> [1955] S.C.R. 3. Referred to, <i>Anti-dumping Tribunal (In re) and re transparent sheet glass</i> .....	746
<i>Tabor Creek Sawmills Ltd. (Re) v. Min. of Finance</i> [1973] 3 W.W.R. 14. Discussed, <i>Universal Timber Products Ltd. v. The Queen</i> .....	1239
<i>Tara Exploration and Development Co. v. M.N.R.</i> [1970] C.T.C. 557. Distinguished, <i>Masri v. M.N.R.</i> .....	848
" <i>Tolla (The)</i> " [1921] P. 22. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Towle Estate v. M.N.R.</i> [1967] S.C.R. 133. Discussed, <i>Wipf v. The Queen</i> .....	1382
<i>Tuck &amp; Sons v. Priester</i> (1887) 19 Q.B.D. 629. Considered, <i>Decore v. The Queen</i> .....	1373
<i>Udell v. M.N.R.</i> [1970] Ex.C.R. 176. Considered, <i>Decore v. The Queen</i> .....	1373
<i>University of Ceylon v. Fernando</i> [1960] 1 W.L.R. 223. Discussed, <i>Armstrong v. State of Wisconsin &amp; U.S.A.</i> .....	437
<i>Upson Walton Co. (The) v. The "Brian Boru"</i> (1909) 11 Ex.C.R. 109. Followed, <i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> .....	1232
<i>Von Hatzfelt-Wildenburg v. Alexander</i> [1912] 1 Ch. 284. Referred to, <i>Transworld Shipping Ltd. v. The Queen</i> .....	1274
<i>Washer v. B.C. Toll Highway &amp; Bridges Authority</i> (1966) 53 D.L.R. (2nd) 620. Distinguished, <i>Strachan v. The Queen</i> .....	714





**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
<b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3 ..... s./art. 6 (not reported/non publié, T-296-71, T-1285-72)	<b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, c. A-3 .....	1181
<b>Anti-dumping Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-15 s./art. 23(1)(a).....	<b>Loi antidumping,</b> S.R.C. 1970, c. A-15 .....	745
<b>Atomic Energy Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-19 s./art. 10.....	<b>Loi sur le contrôle de l'énergie atomique,</b> S.R.C. 1970, c. A-19 .....	714
<b>British North America Act, 1867</b> s./art. 91(10)..... s./art. 91(10) (not reported/non publié, A-71-73)	<b>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867</b> .....	1356
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 30(12).....	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> S.R.C. 1970, c. E-10 .....	1327
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1; am. 1970-72, c. 50 ..... s./art. 8..... s./art. 23..... s./art. 115(2)(a)..... s./art. 115(2)(b)..... s./art. 118(p).....	<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, c. L-1; mod. 1970-72, c. 50 .....	136, 1339 982 982 516 516 1194
<b>Canada-U.S. Tax Convention Act,</b> 1943, 1943-44, c. 21 s./art. 3.....	<b>Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique,</b> 1943, 1943-44, c. 21 .....	848

	PAGE
<b>Canadian Bill of Rights,</b>	
1960, c. 44	
s./art. 1(a).....	437
s./art. 2(e).....	437, 1142
s./art. 2(f).....	1095
<b>Canadian Citizenship Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-19	
s./art. 10(1).....	927
s./art. 35(1).....	319
<b>Canadian Vessel Construction Assistance Act,</b>	
R.S.C. 1952, c. 43	
s./art. 3 (not reported/non publié, A-106-73, T-1638-71)	
s./art. 4 (not reported/non publié, A-106-73, T-1638-71)	
<b>Copyright Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-30	
— — — (not reported/non publié, T-1819-72)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-2642-72)	
<b>Criminal Code,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 16.....	861
s./art. 16(2).....	861
s./art. 457(1).....	622
s./art. 523.....	861
s./art. 545.....	861
s./art. 547(5)(d).....	861
<b>Crown Liability Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-38	
— — — (not reported/non publié, T-321-72, T-769-71, T-1156-71, T-1371-71, T-1393-72, T-1485-71, T-1501-72, T-1609-71, T-1616-71, T-2249-72, T-2325-72, T-2335-72, T-2536-73, T-2543-71, T-2621-72, T-3290-72)	
s./art. 3(1)(a).....	185
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-1312-71)	
s./art. 3(1)(b).....	264
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-2202-72)	
s./art. 4(2).....	185
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1312-71)	
s./art. 4(4) (not reported/non publié, T-807-71)	
s./art. 4(5) (not reported/non publié, T-807-71)	
<b>Customs Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-40	
— — —	
s./art. 43.....	4, 643
s./art. 48.....	75
s./art. 163.....	75
s./art. 165.....	898
s./art. 165.....	898
s./art. 166(1).....	898
s./art. 180.....	1055
s./art. 192.....	1055
s./art. 192(3).....	898
s./art. 205.....	1055

<b>Department of Transport Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-15	<b>Loi sur le ministère des Transports,</b> S.R.C. 1970, c. T-15	
s./art. 7.....		1274
s./art. 8.....		1274
s./art. 15.....		1274
<b>Dominion Succession Duty Act,</b> R.S.C. 1952, c. 89	<b>Loi fédérale sur les droits successoraux,</b> S.R.C. 1952, c. 89	
— — — (not reported/non publié, T-358-71, T-1080-71)		
<b>Estate Tax Act,</b> S.C. 1958, c. 29; R.S.C. 1970, c. E-9	<b>Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,</b> S.C. 1958, c. 29; S.R.C. 1970, c. E-9	
s./art. 3(1)(a).....		783
s./art. 3(1)(c) (not reported/non publié, T-851-72)		
s./art. 3(2)(e).....		783
s./art. 7(1)(a).....		587
s./art. 30 (not reported/non publié, T-851-72)		
s./art. 58 (not reported/non publié, T-851-72)		
<b>Exchequer Court Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-11	<b>Loi sur la Cour de l'Échiquier,</b> S.R.C. 1970, c. E-11	
s./art. 74(1) (not reported/non publié, T-1312-71)		
<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-13	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> S.R.C. 1970, c. E-13	
s./art. 5 (not reported/non publié, A-175-72)		
s./art. 26(4)(a) (not reported/non publié, T-891-71)		
s./art. 27(1)(a)(i) (not reported/non publié, T-891-71)		
s./art. 30(1)(a)(ii).....		964
s./art. 46(1).....		964
<b>Expropriation Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-19; R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 16	<b>Loi sur l'expropriation,</b> S.R.C. 1970, c. E-19; S.R.C. 1970, (1 <sup>er</sup> Supp.), c. 16	
— — — (not reported/non publié, T-150-72, T-662-71, T-899-72, T-900-72, T-1200-72, T-1201-72, T-1211-72, T-1279-71, T-1311-71, T-1314-71, T-1397-71, T-1750-71, T-1752-71, T-1811-72, T-1884-71, T-2521-71, T-3593-72, T-4080-71)		
s./art. 8.....		355
<b>Extradition Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-21	<b>Loi sur l'extradition,</b> S.R.C. 1970, c. E-21	
— — — (not reported/non publié, A-231-72)		
s./art. 16.....		437
<b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b> S.R.C. 1970, c. 10 (2 <sup>e</sup> Supp.)	
s./art. 2.....		394, 1254, 1356
s./art. 18.....		745
s./art. 18(a).....		889
s./art. 22.....		304, 394, 955, 1356
s./art. 22 (not reported/non publié, A-71-73)		
s./art. 22(1).....		955, 1356
s./art. 22(2).....		955, 1356
s./art. 22(2)(e).....		483

	PAGE
<b>Federal Court Act—Continued</b>	
s./art. 22(2)(f).....	483, 1115
s./art. 22(2)(h).....	394, 483
s./art. 22(2)(i).....	483
s./art. 22(2)(m).....	1232
s./art. 22(3)(a).....	394
s./art. 22(3)(c).....	394
s./art. 28.....	126, 182, 277, 437, 561, 723, 1018, 1073, 1095, 1166, 1194, 1206
s./art. 28 (not reported /non publié, A-50-73)	
s./art. 28(1).....	1095, 1194
s./art. 28(1)(c).....	1206
s./art. 28(3).....	597
s./art. 28(4).....	604
s./art. 35 (not reported, /non publié T-1565-72)	
s./art. 41.....	808
s./art. 41(1).....	808
s./art. 43(2).....	1232
s./art. 50.....	640
s./art. 50(1)(b) (not reported /non publié, T-133-72)	
s./art. 61(2).....	746
<b>Female Employees Equal Pay Act, 1956, c. 38</b>	<b>Loi sur l'égalité de salaire, pour les femmes, 1956, c. 38</b>
s./art. 6.....	983
<b>Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8</b>	<b>Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8</b>
s./art. 8(3) (not reported /non publié, T-3432-72)	
s./art. 8(4) (not reported /non publié, T-3432-72)	
<b>Hamilton Harbour Commissioners' Act, 1912 (Can.), c. 98</b>	<b>Loi des commissaires du havre de Hamilton, 1912 (Can.), c. 98</b>
s./art. 16.....	1254
<b>Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2</b>	<b>Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2</b>
s./art. 5(p).....	138
s./art. 7(1)(g).....	138
s./art. 7(3).....	578
s./art. 18(1)(e)(iii).....	350
s./art. 20.....	578
s./art. 20(2).....	578
s./art. 23.....	578
s./art. 63(1).....	500
<b>Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3; 1973, c. 27</b>	<b>Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3; 1973, c. 27</b>
s./art. 11.....	1151, 1166
s./art. 11(3).....	1166
s./art. 15(1)(b)(ii).....	529
s./art. 22.....	313
s./art. 23(1).....	92, 1073

<b>Income Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C. 1952, c. 148;	S.R.C. 1952, c. 148;	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
— — —	244, 259, 549, 875, 1029	
— — — (not reported /non publié, T-1025-71, T-1274-71, T-1765-72, T-2997-73)		
s./art. 1.....		1373
s./art. 2.....		1382
s./art. 3.....		1239, 1382
s./art. 3 (not reported /non publié, T-1058-73)		
s./art. 4.....		1239, 1382
s./art. 4 (not reported /non publié, T-1058-73)		
s./art. 5 (not reported /non publié, T-956-71, T-2544-72)		
s./art. 6(1)(a)(i) (not reported /non publié, T-2802-72)		
s./art. 6(1)(a)(v) (not reported /non publié, T-212-72)		
s./art. 6(1)(aa).....		231
s./art. 6(1)(b).....		337
s./art. 8(1).....		839
s./art. 8(1)(c).....		1305
s./art. 11(1).....		828
s./art. 11(1)(a) (not reported /non publié, T-1165-72, T-1676-71, T-1733-72)		
s./art. 11(1)(ab) (not reported /non publié, T-1744-71)		
s./art. 11(1)(c).....		174, 911
s./art. 11(1)(c) (not reported /non publié, T-2222-71)		
s./art. 11(1)(e)(ii) (not reported /non publié, T-839-73)		
s./art. 11(1)(f)(ii) (not reported /non publié, T-839-73)		
s./art. 12(1)(a).....	163, 369, 522, 833, 1346	
s./art. 12(1)(a) (not reported /non publié, T-193-73, T-194-73, T-195-73, T-839-73, T-1634-71, T-2630-72, T-3130-71)		
s./art. 12(1)(b).....		163, 542, 833
s./art. 12(1)(b) (not reported /non publié, T-948-72, T-2222-71, T-2630-72)		
s./art. 12(1)(c).....		174
s./art. 12(2).....		369
s./art. 13.....		691
s./art. 13(2).....		691
s./art. 14(2) (not reported /non publié, T-1062-71)		
s./art. 15(1) (not reported /non publié, T-905-71)		
s./art. 16 (not reported /non publié, T-956-71)		
s./art. 16(1).....		337
s./art. 16(1) (not reported /non publié, T-2802-72)		
s./art. 20(1) (not reported /non publié, T-2897-72)		
s./art. 20(4) (not reported /non publié, T-1409-71)		
s./art. 20(6)(c) (not reported /non publié, T-1676-71)		
s./art. 22(2).....		337
s./art. 23 (not reported /non publié, T-2528-72, T-2544-72)		
s./art. 25(b)(iii) (not reported /non publié, T-635-71, T-826-71)		
s./art. 27(1)(e).....		535
s./art. 27(1)(e) (not reported /non publié, T-486-73, T-1282-71)		
s./art. 27(2).....		1382
s./art. 39 (not reported /non publié, T-999-71)		
s./art. 40A.....		97
s./art. 40A(2)(b).....		97
s./art. 41A.....		522
s./art. 42 (not reported /non publié, T-294-73, T-295-73)		
s./art. 44.....		300

	PAGE
<b>Income Tax Act—Continued</b>	
<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-999-71, T-1282-71)	
s./art. 56(2).....	1373
s./art. 58 (not reported/non publié, T-1282-71)	
s./art. 60 (not reported/non publié, T-1282-71)	
s./art. 61 (not reported/non publié, T-1282-71)	
s./art. 64(2).....	820
s./art. 64(3).....	820
s./art. 68(1).....	65
s./art. 76(1).....	236
s./art. 76(1) (not reported/non publié, T-1423-71, T-1491-71)	
s./art. 81.....	1305
s./art. 82(1)(a)(ii) (not reported/non publié, A-106-73, T-1638-71)	
s./art. 83(2) (not reported/non publié, T-3441-71)	
s./art. 83(3) (not reported/non publié, T-1357-71)	
s./art. 83(5).....	174, 565
s./art. 83A(3).....	618
s./art. 83A(8a).....	618
s./art. 85A.....	1305
s./art. 85B (not reported/non publié, T-2960-72)	
s./art. 111(2)(b).....	285
s./art. 137(1).....	369
s./art. 137(1) (not reported/non publié, T-1423-71)	
s./art. 137(2).....	1305
s./art. 137(2)(c).....	285
s./art. 138A.....	1327
s./art. 138A (not reported/non publié, T-1015-71, T-1021-71, T-1022-71, T-1070-72)	
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-1392-72)	
s./art. 138A(3) (not reported/non publié, T-765-71, T-766-71)	
s./art. 138A(3)(b)(ii) (not reported/non publié, T-609-71, T-610-71, T-611-71, T-612-71)	
s./art. 139(1)(ae)(i) (not reported/non publié, T-3286-71)	
s./art. 139(1)(ahh).....	236
s./art. 139(1)(ahh) (not reported/non publié, T-1423-71)	
s./art. 139(1)(aj) (not reported/non publié, T-212-72)	
s./art. 139(1)(d) (not reported/non publié, T-1282-71)	
s./art. 139(1)(e).....	1239
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publié, 2927-72, 2928-72, A-225-72, A-226-72, T-158-73, T-159-73, T-294-73, T-295-73, T-345-71, T-431-71, T-618-71, T-968-72, T-1058-73, T-1067-73, T-1068-73, T-1069-73, T-1070-73, T-1071-73, T-1123-72, T-1124-72, T-1133-72, T-1268-72, T-1400-72, T-1515-72, T-1685-72, T-2052-73, T-2097-72, T-2288-71, T-2452-72, T-2696-72, T-2832-71, T-2960-72, T-3445-71)	
s./art. 139(1)(p).....	691
s./art. 139(1)(p) (not reported/non publié, T-294-73, T-295-73, T-2724-72)	
s./art. 139(3)(c)(i).....	714
s./art. 163(3).....	1373
s./art. 171.....	1075
s./art. 172.....	1075
s./art. 172(1).....	1075, 1373
s./art. 172(2).....	1373
s./art. 174.....	1159
s./art. 174(3)(b).....	1159
s./art. 175(5).....	196
s./art. 241.....	808
s./art. 851(1) (not reported/non publié, T-486-73)	
s./art. 1100(1)(a) (not reported/non publié, T-4084-71, T-4085-71)	
s./art. 1100(1)(b) (not reported/non publié, T-4084-71, T-4085-71)	

<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 35(e).....		982
s./art. 35(e).....		982
<b>Land Titles Act,</b>	<b>Loi sur les titres de biens-fonds,</b>	
R.S.C. 1970, c. L-4	S.R.C. 1970, c. L-4	
s./art. 154.....		889
s./art. 154(1).....		889
<b>National Transportation Act,</b>	<b>Loi nationale sur les transports,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 25(1).....		571
<b>Official Languages Act,</b>	<b>Loi sur les langues officielles,</b>	
R.S.C. 1970, c. O-2	S.R.C. 1970, c. O-2	
s./art. 8.....		75
<b>Parole Act,</b>	<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-2	S.R.C. 1970, c. P-2	
s./art. 16.....		1018
s./art. 16(1).....		1200
s./art. 16(4).....		1018
<b>Patent Act,</b>	<b>Loi sur les brevets,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, c. P-4	
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-309-71)		
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, T-309-71)		
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, T-1738-71)		
s./art. 36 (not reported/non publié, T-1738-71)		
s./art. 36(1).....		405
s./art. 36(2).....		405
s./art. 45.....		132
s./art. 45(8).....		798
s./art. 47 (not reported/non publié, T-309-71)		
<b>Penitentiary Act,</b>	<b>Loi sur les pénitenciers,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, c. P-6	
s./art. 25.....		1200
<b>Public Service Employment Act,</b>	<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-32	S.R.C. 1970, c. P-32	
s./art. 6(1).....		327
s./art. 6(5).....		327
s./art. 10.....		327, 1217
s./art. 12(1).....		593
s./art. 20.....		626
s./art. 21.....	561, 688, 868, 1081, 1217,	1203
<b>Public Service Staff Relations Act,</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 23.....		765
s./art. 91(1).....		126, 765
s./art. 91(1)(a) (not reported/non publié, A-63-73)		
s./art. 96.....		126
s./art. 107.....		604

	PAGE
<b>Trade Marks Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-10	
— — —	1039
— — — (not reported / non publié, T-2371-73, T-3424-72)	
s./art. 2.....	480, 650
s./art. 2(f).....	360
s./art. 2(t).....	360
s./art. 4.....	650
s./art. 7(b).....	24, 1068
s./art. 12(1)(b) (not reported / non publié, T-1055-73)	
s./art. 16.....	650
s./art. 18(1)(b).....	360
s./art. 19.....	225
s./art. 20.....	225
s./art. 22.....	225
<b>Transport Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-14	
s./art. 5.....	739
s./art. 10(5).....	739
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b> S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 2(1)(n).....	376
s./art. 30(2).....	511
s./art. 58(h).....	376
s./art. 58(r).....	376
<b>Visiting Forces Act,</b> R.S.C. 1970, c. V-6	
— — — (not reported / non publié, T-807-71)	
<b>ALBERTA</b>	<b>ALBERTA</b>
<b>Alberta Income Tax Act,</b> R.S.A. 1970, c. 181	
s./art. 19.....	1373
<b>QUEBEC</b>	<b>QUÉBEC</b>
<b>Quebec Civil Code</b>	
s./art. 438.....	1108
s./art. 1716 (not reported / non publié, T-1101-73)	
s./art. 2261(2) (not reported / non publié, T-1312-71)	
<b>SASKATCHEWAN</b>	<b>SASKATCHEWAN</b>
<b>Vehicles Act (Sask.),</b> R.S.S. 1965, c. 377	
s./art. 149(3) (not reported / non publié, T-4164-71)	
<b>REGULATIONS</b>	<b>RÈGLEMENTS</b>
<b>Canadian Citizenship Regulations</b>	
s./art. 19(1).....	319
<b>Immigration Inquiries Regulations</b>	
s./art. 3.....	1035



		PAGE
<b>Immigration Regulations</b>	<b>Règlements sur l'immigration</b>	
s./art. 28(1) .....		578
<b>Income Tax Regulations</b>	<b>Règlements de l'impôt sur le revenu</b>	
s./art. 300(2)(d).....		231
s./art. 1100(1) (not reported /non publié, T-1165-72)		
s./art. 1102(1)(c) (not reported /non publié, T-1733-72)		
s./art. 1110(1)(c) (not reported /non publié, T-1676-71)		
<b>Public Service Employment Regulations</b>	<b>Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique</b>	
s./art. 14(2).....		670
s./art. 16(2).....		688
<b>Unemployment Insurance Regulations</b>	<b>Règlements sur l'assurance-chômage</b>	
s./art. 158.....		376

**RULES****RÈGLES**

<b>Admiralty Rules (English)</b>	<b>Règles d'amirauté (anglaises)</b>	
R. 20(d).....		394
<b>Canadian Transport Commission General Rules</b>	<b>Règles générales de la Commission canadienne des transports</b>	
R. 770.....		571
R. 775.....		571
R. 800.....		571
R. 810.....		571
<b>Federal Court Rules</b>	<b>Règles de la Cour fédérale</b>	
R. 1(3)(b).....		1087
R. 2(1)(a).....		1087
R. 2(2).....		28
R. 3(1)(c).....		942
R. 3(1)(c) (not reported /non publié, T-321-72, T-2325-72, T-2335-72)		
R. 5.....		1097, 1108
R. 302.....		681
R. 302(b).....		681
R. 307.....		394
R. 324.....		92
R. 324 (not reported /non publié, A-52-72)		
R. 324(2).....		723
R. 324(3).....		723
R. 324(4).....		723
R. 332(1).....		120
R. 334.....		1091
R. 337(5).....		1091
R. 337(5) (not reported /non publié, T-2521-71)		
R. 337(6).....		1091
R. 337(6) (not reported /non publié, T-321-72, T-2325-72, T-2335-72)		
R. 341.....		1052
R. 344.....		1091

	PAGE
<b>Federal Court Rules—Continued</b>	
<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	
R. 344(7).....	942
R. 344(7) (not reported /non publié, T-321-72, T-1738-71, T-2325-72, T-2335-72, T-2521-71)	
R. 346.....	1091
R. 346(1).....	942
R. 419.....	103, 1045
R. 447.....	674
R. 465(12).....	667
R. 465(17) (not reported /non publié, T-2824-72, T-2988-72, T-3618-71)	
R. 474(1).....	1223
R. 477.....	667
R. 600.....	196
R. 600(1).....	681
R. 1107.....	723, 962, 1073
R. 1213.....	28
R. 1213 (not reported /non publié, T-133-72)	
R. 1403.....	277
R. 1908.....	1089
 <b>Hague Rules</b>	
 <b>Règles de La Haye</b>	
— — — — —.....	988
R. 2.....	726
R. 5.....	1003
R. 8.....	387

**Pfizer Company Limited (Appellant)**

v.

**Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Choquette D.J.—Montreal, November 28, 1972; Ottawa, January 12, 1973.

*Customs and Excise—Evidence—Statutes—Appeal—Exemption from duty of antibiotic chemical “and its derivatives”—Meaning of “derivatives”—Whether decision on question of law.*

Pursuant to statutory authority the Governor in Council exempted certain antibiotics, except *viz.* “tetracycline and its derivatives” from customs duty for a certain period. The antibiotics, oxytetracycline and chlortetracycline, are of similar molecular structure to tetracycline, but neither of these can in fact be produced from tetracycline. Salts of oxytetracycline are manufactured by appellant in Canada but neither of the others is manufactured here. At a hearing before the Tariff Board testimony of expert witnesses as to the sense in which the word “derivatives” was used in the relevant scientific field was inconclusive, and so also were standard dictionaries, but from an examination of technical works, the Board concluded that in the field of antibiotics the word “derivatives” was used in the wider sense and accordingly held that all three antibiotics were thus within the exception to the exemption. Appellant appealed to this Court. The appeal was limited to a question of law.

*Held* (Choquette D.J. dissenting), the test applied by the Board in determining the meaning of the word was the proper test and the Board’s determination of the meaning of the word was a decision on a question of law and therefore reviewable by this Court.

*Per* Choquette D.J. dissenting: The word “derivatives” in the order in council was ambiguous and it should therefore be interpreted in the sense most favourable to appellant.

APPEAL from the Tariff Board.

COUNSEL:

*John Gomery and Jack Miller* for appellant.

*S. Fromkin* for respondent.

SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan and MacKell*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**Pfizer Company Limited (Appelante)**

c.

**Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) (Intimé)**

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Choquette—Montréal, le 28 novembre 1972; Ottawa, le 12 janvier 1973.

*Douanes et accise—Preuve—Statuts—Appel—Exemption de droits de douane pour un antibiotique «et ses dérivés»—Sens de «dérivés»—La décision porte-t-elle sur une question de droit?*

Agissant en vertu du pouvoir que lui confère la loi, le gouverneur en conseil, a pour une période déterminée, exempté de droits de douane les antibiotiques, à l’exception entre autres de la «tétracycline et ses dérivés». L’oxytétracycline et la chlortétracycline sont des antibiotiques qui possèdent une structure moléculaire semblable à celle de la tétracycline mais qui ne peuvent ni l’une ni l’autre être fabriquées à partir de cette dernière. Seuls les sels d’oxytétracycline sont fabriqués au Canada par l’appelante. Lors de l’audience devant la Commission du tarif, les témoignages d’experts au sujet du sens pris par le terme «dérivé» dans le domaine scientifique concerné, de même que les définitions données par les dictionnaires courants, ne se sont pas révélées probantes; mais la Commission, après avoir consulté les ouvrages techniques, a conclu que dans le domaine des antibiotiques, le terme «dérivé» était utilisé au sens large, ce qui l’a amenée à la conclusion que ces antibiotiques étaient tous les trois visés par l’exception à l’exemption. Appel a été interjeté devant cette Cour. L’appel était limité à une question de droit.

*Arrêt* (le juge suppléant Choquette étant dissident): Les critères appliqués par la Commission pour déterminer le sens du terme sont fondés et la détermination de ce sens par la Commission constitue une question de droit. Elle est donc susceptible d’être réformée par la Cour.

Le juge suppléant Choquette, dissident: Le terme «dérivé» figurant au décret est ambigu et il aurait donc dû être interprété dans le sens le plus favorable à l’appelante.

APPEL de la Commission du tarif.

h

AVOCATS:

*John Gomery et Jack Miller* pour l’appelante.

i

*S. Fromkin* pour l’intimé.

PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan et MacKell*, Montréal, pour l’appelante.

j

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

JACKETT C.J.—This is an appeal from a Declaration of the Tariff Board under the *Customs Act*, R.S., 1970, c. C-40.

Three chemicals have become important in the realm of therapeutic drugs in relatively recent times, namely, oxytetracycline, chlortetracycline and tetracycline. The similarity in the names of these drugs arises from the fact that their molecular structure is, in each case, based on four carbon rings. In practice each one is prepared without using either of the others as a commencement material. It is possible, according to the evidence, to use chlortetracycline in the preparation of tetracycline but neither tetracycline nor oxytetracycline can be used to prepare either of the others.

Certain salts of each of these chemicals have become of importance as therapeutic drugs.

The oxytetracycline drugs are highly competitive with the chlortetracycline drugs. The chlortetracycline salts are manufactured in Canada. Salts of the other drugs are not manufactured in Canada.

The three drugs and the salts in question are antibiotics.

In the context of the above facts, the Governor in Council, in pursuance of statutory authority, passed an order in council exempting from customs duty antibiotics with certain exceptions, and one class of exceptions was "Tetracycline and its derivatives".

The question is whether certain salts of oxytetracycline fall within the words "Tetracycline and its derivatives" so as to be excluded from that exemption.

It is common ground that the salts in question are derivatives of oxytetracycline.

Assuming that the word "derivative" was used in its ordinary common meaning, in this context it would seem to me that it means something that arises or is produced (is derived) from something else, either directly or indirectly. The result of such an interpretation here

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission du tarif en vertu de la *Loi sur les douanes*, S.R., 1970, c. C-40.

<sup>a</sup> Ces dernières années, trois produits chimiques ont pris une place importante parmi les substances thérapeutiques: l'oxytétracycline, la chlortétracycline et la tétracycline. La similarité des noms de ces trois médicaments vient de ce que la structure moléculaire de chacun d'eux est composée de quatre cycles de carbone. En pratique, chacun est obtenu sans que les autres soient utilisés comme matière première. <sup>b</sup> Selon les témoignages, il est possible de préparer la tétracycline à partir de la chlortétracycline mais ni la tétracycline ni l'oxytétracycline ne peuvent servir de matière première à la préparation des deux autres.

<sup>d</sup> Certains sels de chacun de ces produits chimiques ont pris de l'importance en tant que produits thérapeutiques.

<sup>e</sup> Les remèdes à base d'oxytétracycline entrent en concurrence avec les remèdes à base de chlortétracycline. Les sels de chlortétracycline sont produits au Canada. Ceux des deux autres produits ne le sont pas.

<sup>f</sup> Ces trois substances et leurs sels sont des antibiotiques.

<sup>g</sup> Dans ce contexte, le gouverneur en conseil, en vertu du pouvoir que lui confère la loi, a pris un décret portant exemption de droits de douane pour les antibiotiques sous réserve de certaines exceptions, notamment, la «Tétracycline et ses dérivés».

<sup>h</sup> Il s'agit donc de savoir si certains sels d'oxytétracycline sont compris dans la catégorie «Tétracycline et ses dérivés» et s'ils sont, par suite, exempts des droits de douane.

<sup>i</sup> Il est admis de part et d'autre que les sels en question sont des dérivés de l'oxytétracycline.

<sup>j</sup> Si l'on suppose que le terme «dérivé» est employé dans son sens courant, il me semble que, dans ce contexte, il désigne une substance produite à partir d'une autre (dérivée d'une autre), directement ou indirectement. Dans cette affaire, une telle interprétation aurait pour effet

would be that the only protection afforded to the manufacturer in Canada of chlortetracycline and its salts would be against the importation of the salts of tetracycline. Not only would there be no protection against the importation of oxytetracycline or its salts but there would be no protection against the importation of chlortetracycline or its salts.

It does seem improbable that it would have been intended to afford a chlortetracycline manufacturer protection against tetracycline and its salts but not against chlortetracycline itself or its salts. However, if that is the meaning of the words used, the language must be interpreted accordingly no matter how improbable it may seem that that was what was intended.

Before the Tariff Board evidence was led as to the sense in which the word "derived" is used in the part of the world of science where these drugs are of concern. In the Board's Declaration, there is a summary of this evidence. As neither party has challenged the accuracy of that summary, I accept it as correctly representing the effect of that part of the evidence.

The witnesses for the appellant were a chemical engineer and a chemist. They were of the view that "... the term 'derivative' means that the substance is derived from something else. You have to have a biochemical or at least a chemical transformation... to transform one substance into its derivative."

One of the respondent's witnesses was a medicinal-organic chemist. In his view, the method of preparation was not the factor. The Board does not, however, appear to have understood him as expressing any opinion as to what the word "derivative" means in this context. They say that he was of the view that "... if, by reason of its chemical structure, one compound is a derivative of another compound, it is such a derivative whether it is produced by a living organism or is produced synthetically", and that, in his opinion, "there is a distinction to be made between 'derived from' and 'a derivative of': the first indicating a source of production and the second a matter of close and approx-

de ne protéger les fabricants canadiens de chlortétracycline et de sels de chlortétracycline que contre les importations de sels de tétracycline. Ils ne seraient pas protégés non seulement a contre l'importation d'oxytétracycline ou de ses sels mais encore contre l'importation de chlortétracycline ou de ses sels.

b Il semble peu probable que l'on ait voulu protéger le fabricant de chlortétracycline contre la tétracycline et ses sels sans le faire contre la chlortétracycline et ses sels. Cependant, si tel est le sens véritable des mots employés, on doit c les interpréter dans ce sens, quelque invraisemblable que l'intention du législateur puisse sembler.

d Devant la Commission du tarif, des preuves ont été déposées aux fins d'établir le sens du terme «dérivé» dans le domaine de la science qui porte sur ces substances. La Commission a résumé ces preuves dans sa décision. Vu qu'aucune des parties n'a mis en doute l'exactitude de e ce résumé, je tiens pour acquis qu'il expose la preuve sur ce point à la satisfaction des parties.

f Les témoins de l'appelante sont respectivement ingénieur chimiste et chimiste. Leur position est que «... le terme «dérivé» suppose que la substance dérive d'une autre substance. Il faut que se produise une transformation biochimique ou tout au moins chimique... pour que l'on puisse parler de transformation d'une substance en son dérivé.» g

h L'un des témoins de l'intimé est un spécialiste en chimie médicale organique. A son avis, la méthode de préparation est sans importance. La Commission semble toutefois avoir considéré qu'il n'a exprimé aucune opinion sur le sens du mot «dérivé» dans ce contexte. Selon la Commission, le témoin a déclaré que «... si la structure chimique d'un composé établit qu'il est bien un dérivé d'un autre composé il importe peu de savoir si ce dérivé a été produit par un organisme vivant ou s'il a été produit synthétiquement», et que, à son avis, «il faut faire une distinction entre «*derived from*» (dérivé de) et «*a derivative of*» (un dérivé de): il s'agit dans le premier cas d'une source de production et dans

appropriate relationship of chemical structure". The respondent's second witness was a veterinary surgeon. To him, a derivative is commonly known "as a substance of a similar class in structure". To indicate production from a source, he preferred "derived from" to "derivative of" which latter expression according to him "indicates appropriate similarity of structure, response and use rather than of origin or source".

The Board apparently took the view that it could make no finding on the evidence of the experts as to what the word "derivative" meant in the order in council and decided to resolve "the issue" by an examination of ordinary dictionaries and technical dictionaries and writings.

It is of interest to note that many of the ordinary dictionaries referred to by the Board give one or more senses of the word "derivative" in its application to chemical matters. One such sense is an application in this field of the ordinary sense of the word and so we find in the Oxford English Dictionary "... 5. Chem. A compound obtained from another, e.g. by partial replacement." On the other hand there is another, and presumably broader, sense that is differently expressed but of which a representative definition taken from Webster's Third New International Dictionary is:

4a: a chemical substance that is so related structurally to another substance as to be theoretically derivable from it even when not so obtainable in practice . . . .

There are also alternatives to this latter sense in some of the technical dictionaries such as "The theoretical connection between the molecular structures of related organic compounds" (Hackh's), and "In organic chemistry, a compound is considered a derivative of that hydrocarbon which contains the same number of carbon atoms in the same arrangements" (Stewart).

le second d'une substance liée étroitement à une structure chimique déterminée». Le deuxième témoin de l'intimé est médecin vétérinaire. D'après lui, un dérivé est, au sens usuel «une substance appartenant à une catégorie de substances reliées par une structure semblable». Pour désigner la production d'une substance à partir d'une source, ce témoin préfère l'expression «*derived from*» (dérivé de) à l'expression «*derivative of*» (un dérivé de), cette dernière se rapportant selon lui «à une réaction, une structure et une utilisation similaires et non à une source ou origine».

La Commission a apparemment considéré qu'elle ne pouvait tirer aucune conclusion des témoignages des experts en ce qui concerne le sens du terme «dérivé» employé dans le décret et a décidé de résoudre le problème en litige en s'en rapportant aux définitions des dictionnaires de langue générale ainsi qu'à celles des dictionnaires et ouvrages techniques.

Il est utile de souligner que de nombreux dictionnaires de langue générale cités par la Commission donnent une ou plusieurs définitions du terme «dérivé» pris dans le sens qu'il revêt en chimie. L'une de ces définitions techniques est l'application du sens usuel du terme à ce domaine particulier, comme c'est le cas dans l'*Oxford English Dictionary* «... [TRADUCTION] 5. Chim. Substance produite à partir d'une autre, par exemple, par substitution partielle.» D'autre part, il existe une définition probablement plus large et différemment exprimée: la définition du *Webster's Third New International Dictionary* en constitue un exemple:

[TRADUCTION] 4a: une substance chimique dont la structure est tellement semblable à celle d'une autre substance qu'elle pourrait théoriquement être obtenue à partir de celle-ci même s'il n'est pas possible de le faire en pratique . . . .

Certains dictionnaires techniques donnent des définitions légèrement différentes, par exemple: [TRADUCTION] «ressemblance théorique entre les structures moléculaires de composés organiques semblables» (*Hackh's*), et [TRADUCTION] «en chimie organique, un composé est considéré comme le dérivé d'un hydrocarbure donné lorsqu'il contient le même nombre d'atomes de carbone et que ceux-ci sont disposés de la même façon» (*Stewart*).

After their review of the definitions, the Board concluded that it was clear that "derivatives" in chemistry and allied fields is sometimes used with a broader and sometimes with a narrower meaning, and that "each of these meanings may be appropriate when used in its appropriate context".

However, when the Board turned to the application of the word "derivative" in technical works in the field of antibiotics, medicine and veterinary science dealing with the "tetracyclines", which word clearly includes all the three drugs in question and their salts, and the evidence of the experts from the fields of medicine, chemistry and veterinary science, they concluded that "The broader meaning of "derivative" appears to be consistent with the general usage and views in the field of antibiotics", and that "to allow only the narrower meaning is not".

In the result, the Board found oxytetracycline to be a derivative of tetracycline within the words of the order in council.

In legal theory, as I understand the law, the general rule is that a word in a document such as a statute or order in council having the effect of law is to be given its ordinary or popular meaning according to the context<sup>1</sup> and that meaning is a question of law to be determined by the Court with the aid of dictionaries and other legitimate aids to construction,<sup>2</sup> but where it is found that a word has been used in such a statute or other document in the jargon or vernacular of a particular area, part of the community, trade or field of learning, then it is to be given that meaning<sup>3</sup> and, in such a case, the Court may require the evidence of persons with knowledge of the sense in which the word is so used in order to determine the meaning, and, in such a case, its meaning becomes a question of fact.<sup>4</sup> It would seem, however, that, where the Court has sufficient familiarity with the words to take judicial knowledge,<sup>5</sup> such evidence is not necessary and the meaning of the word is a question of law for the Court.

Après un examen de ces définitions, la Commission conclut qu'il ressort nettement qu'en chimie de même que dans les domaines connexes le terme «dérivé» est pris parfois dans son sens large et parfois dans son sens restreint et que «chacune de ces significations peut convenir lorsque le mot est employé dans son contexte approprié».

Toutefois, la Commission a ensuite analysé l'emploi du terme «dérivé» dans les ouvrages techniques sur les antibiotiques, la médecine et la science vétérinaire traitant des «tétracyclines», terme qui comprend de toute évidence les trois produits en question ainsi que leurs sels, ainsi que les témoignages des experts de la médecine, de la chimie et de la science vétérinaire, et elle a conclu que «le sens large attribué au mot «dérivé» (*derivative*) est celui qui est conforme à l'usage et aux opinions courantes dans le domaine des antibiotiques», et que «vouloir ne lui donner que le sens restrictif serait contraire à cet usage et à ces opinions».

En conséquence, la Commission a jugé que l'oxytétracycline était un dérivé de la tétracycline, selon les termes mêmes du décret.

En droit, le principe général est qu'il y a lieu d'interpréter les textes de lois ou les décrets ayant force de loi, en donnant aux termes leur sens ordinaire et usuel dans le contexte<sup>1</sup> que le sens des mots est une question de droit qui doit être tranchée par la Cour à l'aide de dictionnaires ou d'autres moyens légitimes d'interprétation.<sup>2</sup> Toutefois, lorsque la Cour conclut qu'un terme donné a été ainsi employé dans le sens que lui donne le jargon ou la langue familière d'une région donnée, d'une certaine partie de la population, d'un secteur de l'industrie ou d'un domaine particulier, il doit être interprété dans ce sens.<sup>3</sup> En pareil cas, la Cour peut, aux fins de déterminer le sens de ce mot entendre les témoignages de personnes connaissant l'emploi particulier du terme dans ce contexte précis et dans ce cas, ce terme devient une question de fait.<sup>4</sup> Il semble cependant que lorsque la Cour connaît suffisamment le sens des termes elle peut en prendre connaissance d'office,<sup>5</sup> les témoignages sont inutiles et le sens du terme devient une question de droit.

Whether, in any particular case, the meaning of a word is a question of law or a question of fact may be of no importance where the Court that has to deal with the matter has jurisdiction in relation to questions of law and of fact. This was the situation before the Tariff Board on this appeal.

However, in this Court, the matter becomes one of importance because this Court can review a decision of the Board on a question of law but cannot review a decision by it on a question of fact.

In my view, the Board did not make a finding of fact on the evidence that the word had a sense generally accepted in the field of antibiotics, medicine and veterinary science which was wide enough to make oxytetracycline a "derivative" of tetracycline. They did not expressly make such a finding as a finding of fact. Furthermore, if the matter was being dealt with by the Board as a question of fact, we are faced with a situation where a substantial and significant part of the material relied on was material that was not placed in evidence at the hearing so that the appellant would have had an opportunity to answer it.<sup>6</sup> [I think it is highly doubtful that literature is admissible as evidence on a question of fact as to usage of a word in a special domain except by way of the testimony of experts who testify that such literature is illustrative of a generally accepted usage of a word in a sense other than its ordinary meanings.]

What the Board did, in my view, is what any ordinary court would have had to do in the circumstances. In the absence of evidence on which they could find as a fact that there was general acceptance in a special domain of a use of the word in a sense other than its ordinary senses, they had to decide as a matter of law, with such assistance as they obtained from the facts as given in evidence, in what sense the word was being used in the context of an order in council dealing with chemicals in the field of antibiotics.<sup>7</sup> In doing so they referred to ordinary dictionaries as any other court might have

La question de savoir, dans un cas particulier, si le sens du terme est une question de droit ou une question de fait peut ne pas avoir beaucoup d'importance lorsque la Cour qui entend l'affaire est compétente à la fois sur les questions de droit et sur les questions de fait. Tel était le cas de la Commission du tarif dans cette affaire.

Par contre devant la présente Cour ce problème prend une importance considérable puisque cette Cour peut examiner la décision de la Commission sur une question de droit mais ne peut pas le faire sur une question de fait.

A mon avis, la Commission n'a pas tiré de la preuve une conclusion de fait portant que ce terme revêtait un sens généralement accepté dans l'industrie des antibiotiques, en médecine et en science vétérinaire et portant que ce sens était suffisamment large pour faire de l'oxytétracycline un «dérivé» de la tétracycline. La Commission n'a pas expressément indiqué qu'elle statuait sur une question de fait. D'autre part, si la Commission a considéré cette question comme une question de fait, nous aboutissons à une situation assez paradoxale, savoir qu'une partie importante des éléments de preuve sur lesquels est fondée la décision n'a pas été mise en preuve à l'audience de sorte que l'appelante n'a pas eu l'occasion de les contester.<sup>6</sup> [Je doute fort que des ouvrages de référence soient admissibles en preuve aux fins d'établir comme question de fait le sens d'un terme dans un domaine spécialisé, à moins que des experts viennent témoigner que ces ouvrages de référence sont représentatifs d'un emploi généralement reconnu d'un terme dans un sens autre que son sens usuel.]

A mon avis, la Commission a agi comme tout autre tribunal aurait agi dans les mêmes circonstances. En l'absence de preuve lui permettant de tirer une conclusion de fait sur la reconnaissance générale de l'emploi d'un terme dans un domaine particulier, dans un sens particulier autre que le sens usuel, elle a dû, en s'appuyant sur les faits mis en preuve, considérer comme une question de droit la question du sens qu'il y avait lieu de donner à ce mot dans le contexte d'un décret portant sur cette catégorie de produits chimiques que sont les antibiotiques.<sup>7</sup> A cette fin, elle s'est reportée aux dictionnaires de



done. They also referred to the general use of the word in the literature of the subject, which it was proper for them to do provided that they were competent adequately to appraise such usage.<sup>8</sup>

There is no doubt in my mind that, having regard to the context, usage in the field of antibiotics was the proper test to be applied in determining the sense in which the word was used.

I have more doubt about the use of technical literature by a court consisting of non-technical persons as an aid to determining that sense. However, it is to be remembered here that the Tariff Board is a court specially created *inter alia* to interpret the words used in the *Customs Tariff* and I am of the view that that Board must be conceded the right, where it feels competent to do so, to use the literature of a technical subject as an aid to finding the sense in which words are used in connection with the subject.<sup>9</sup> Moreover, when the Board has indulged in such an exercise, while the resulting finding is a decision on a question of law that this Court has a duty to review, I am of the view that this Court should not interfere and substitute its own view so long as the Board's conclusion is one that is fairly open having regard to all the aids to construction available.

In my view, the Board's conclusion on the question involved here is one that could properly be reached and I am, therefore, of opinion that the appeal must be dismissed.

\* \* \*

THURLOW J.—The question raised by this appeal is whether the Tariff Board erred in law in finding that three products imported by the appellant and known commercially as:

Terramycin Quaternary Salt TM 200;  
 Terramycin Hydrochloride Non-Sterile; and  
 Calcium Di-Terramycin Micronized Non-Sterile

langue générale comme l'aurait fait n'importe quel autre tribunal. Elle s'est aussi reportée à l'usage que l'on fait du terme dans les ouvrages spécialisées, ce qu'elle était fondée de faire vu qu'elle était compétente pour établir cet usage.<sup>8</sup>

Je suis convaincu que, dans ce contexte il était tout à fait approprié de déterminer le sens du terme employé en se fondant sur le sens qu'on donne à ce terme dans le domaine des antibiotiques.

Je suis moins certain que les tribunaux doivent faire appel à des ouvrages techniques comme moyen d'interprétation, vu qu'ils sont composés de membres qui ne sont pas des spécialistes. Il faut toutefois rappeler ici que la Commission du tarif est un tribunal créé spécialement, entre autres choses, pour interpréter les termes utilisés dans le *Tarif des douanes* et je suis d'avis que l'on doit lui reconnaître le pouvoir d'utiliser des ouvrages techniques pour déterminer le sens des mots employés dans un sens technique lorsqu'elle estime avoir compétence pour le faire.<sup>9</sup> En outre, lorsque la Commission a décidé de le faire, bien que la décision qu'elle rend soit une question de droit que la Cour fédérale a le pouvoir d'examiner, je suis d'avis que cette Cour ne doit intervenir et substituer sa propre décision à celle de la Commission que dans la mesure où la décision de cette dernière n'est pas raisonnable eu égard aux moyens d'interprétation dont elle disposait.

A mon avis, la Commission pouvait régulièrement rendre la décision qu'elle a rendue sur la question en cause et je suis d'avis que l'appel doit être rejeté.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW—La question soulevée dans cet appel est celle de savoir si la Commission du tarif a commis une erreur de droit en considérant que trois produits importés par l'appelante et connus dans le commerce sous les noms qui suivent,

Sel quaternaire de terramycine TM 200;  
 Chlorhydrate de terramycine non stérile; et  
 Diterramycine micronisée non stérile

fell within the meaning of the expression "tetracycline and its derivatives" in Schedule A of the Chemicals and Plastics Tariff Reduction Order, P.C. 1968-2334. This Order in Council was made under what is now section 12 of the *Customs Tariff* which authorized the Governor in Council to reduce or remove any duty applicable under a list of tariff items including *inter alia* item number 92944-1, Antibiotics.

The Order in Council exempted from duty from January 1, 1969 to January 31, 1973 goods falling within item 92944-1, other than:

Penicillin and its derivatives (not including crude penicillin and semi-synthetic penicillin); and  
Tetracycline and its derivatives.

The error in law alleged by the appellant is that the Tariff Board interpreted the last mentioned expression in a technical sense as referring to the single chemical compound known as tetracycline and all chemical substances theoretically derivable from it or with an appropriately close relation of chemical structure or similarity of numbers of carbon atoms in the same arrangement, whether, in the present state of knowledge, such compounds can be prepared or manufactured from tetracycline or not, rather than in an ordinary commercial sense embracing the antibiotic known as tetracycline in the forms in which it is marketed or produced and such other antibiotics of the class known as tetracyclines as can be prepared or manufactured from it.

The three products imported by the appellant are all basically oxytetracycline (the word "terramycin" being the appellant's brand name for it) the molecular formula and structure of which differ from tetracycline only in that a hydroxyl (OH) group is substituted for a hydrogen (H) atom at the particular point designated as 5 in the molecular structures of tetracycline and oxytetracycline as depicted in Exhibits A-9 and A-12. Oxytetracycline is not, however, pro-

entrent dans la catégorie définie par l'expression «tétracycline et ses dérivés» figurant au tableau A du décret sur la réduction du tarif des produits chimiques et des plastiques C.P. 1968-2334. Ce décret a été pris en application de ce qui est devenu l'article 12 du *Tarif des douanes* qui donne au gouverneur en conseil le pouvoir de réduire ou supprimer un droit d'entrée existant en établissant une liste de numéros tarifaires. Celle qui nous occupe contient entre autres le numéro tarifaire 92944-1 portant sur les antibiotiques.

Ce décret a institué une franchise douanière allant du 1<sup>er</sup> janvier 1969 au 31 janvier 1973 pour les articles visés par le numéro tarifaire 92944-1 à l'exception de:

La pénicilline et ses dérivés, à l'exclusion de la pénicilline brute et de la pénicilline semi-synthétique;  
et la tétracycline et ses dérivés.

L'erreur de droit dont l'appelante cherche à se prévaloir est que la Commission du tarif a interprété l'expression citée dans un sens technique comme devant s'appliquer au produit chimique précis connu sous le nom de tétracycline ainsi qu'à tous les produits chimiques pouvant théoriquement en être tirés ou étant étroitement apparentés à ce produit ou contenant le même nombre d'atomes de carbone disposés dans un ordre similaire même si, dans l'état actuel des connaissances, ces produits ne peuvent pas être préparés ou fabriqués à partir de la tétracycline, plutôt que de lui donner le sens usuel qu'il reçoit dans le commerce. Dans ce dernier cas, ce terme comprend l'antibiotique connu sous le nom de tétracycline ainsi que les différentes formes sous lesquelles elle peut être commercialisée ou produite de même que les autres antibiotiques de la catégorie tétracyclines et les différents produits pouvant en être dérivés.

Les trois produits importés par l'appelante sont essentiellement de l'oxytétracycline (le terme «terramycine» étant l'appellation commerciale donnée par l'appelante à ce produit), leur formule moléculaire et leur structure ne différant de la tétracycline qu'en ce qu'un radical hydroxyle (OH) est remplacé par un atome d'hydrogène (H) dans la position 5 des structures moléculaires de la tétracycline et de l'oxytétracycline telles qu'elles sont représentées aux

duced from tetracycline nor is there any known way of producing it from tetracycline. It is made by a fermentation process in which a species of micro-organisms known as streptomyces rimosus is employed and it is then extracted from the fermentation broth. Oxytetracycline, therefore, would not fall within the statutory expression as the appellant would have it interpreted. Indeed the only commercial products to which the expression would apply at the present time in the appellant's interpretation are the hydrochloride and phosphate salts of tetracycline.

At the hearing before the Tariff Board four witnesses gave evidence which is summarized in the Board's declaration. Two of these witnesses called by the appellant expressed the view that oxytetracycline was not a "derivative" of tetracycline. The other two, who were called by the respondent, expressed the contrary view. In the course of this evidence certain exhibits including R-1 and R-4 were produced. On the basis of this evidence the Board concluded that:

From the foregoing summary it is clear that the expertise of the witnesses learned in this esoteric field is characterized by conflict rather than by consensus, leading to greater perplexity than the layman might expect.

To resolve the issue, it is necessary to examine the relevant lexicography and orismology.

The Board then proceeded to consider the definitions of "derivative" found in twelve published dictionaries and glossaries, some of which had not been referred to in the course of the hearing, and concluded that there was a preponderance in the cited works for the broader meaning of the word. The Board also cited and considered nine other works referred to as "orismology" some of which had been referred to in the course of the hearing and some not and concluded that these works confirmed the broader interpretation. The Board concluded at page 7 of its declaration:

Beyond any apparent mere preponderance of usage for the broader meaning, it is clear from the lexicography and the orismology that "derivative" in chemistry and allied fields is sometimes used with a broader and sometimes with a narrower meaning; whatever the predominance of support, each of these meanings may be appropriate when used in its appropriate context.

pièces A-9 et A-12. L'oxytétracycline n'est pas en fait produite à partir de la tétracycline et il n'existe actuellement aucun moyen de le faire. Elle est extraite du bouillon de culture résultant d'un processus de fermentation mettant en jeu un micro-organisme connu sous le nom de streptomyces rimosus. Par conséquent, selon l'interprétation de l'appelante, l'oxytétracycline n'entre pas dans la catégorie visée par la loi. Selon elle, les seuls produits vendus dans le commerce auxquels elle pourrait actuellement s'appliquer sont le chlorhydrate et le phosphate de tétracycline.

Lors de l'audience devant la Commission du tarif, quatre dépositions ont été enregistrées et résumées dans la décision de la Commission. Deux des témoins requis par l'appelante se sont accordés pour dire que l'oxytétracycline n'était pas un «*derivative*» (dérivé) de la tétracycline. Les deux autres, témoins de l'intimé, ont exprimé un avis contraire. Au cours de ces témoignages certaines pièces ont été produites, notamment les pièces R-1 et R-4. Sur la base de ces témoignages la Commission a conclu que:

On voit bien par ce résumé que les connaissances techniques des témoins experts en ce domaine ésotérique sont caractérisées par le conflit plutôt que par l'unanimité, ce qui rend le problème encore plus complexe que le non-initié aurait cru possible.

Pour résoudre cette question, il faut donc cerner la définition des termes généraux et des termes techniques.

La Commission a alors entrepris de relever les définitions du terme *derivative* (dérivé) dans douze dictionnaires et glossaires, dont certains n'ont pas été cités à l'audience, et elle a conclu qu'une majorité des ouvrages retenaient le sens large du terme. La Commission a aussi cité et examiné neuf autres ouvrages qualifiés «*d'ouvrages techniques*», dont certains ont été cités à l'audience, et est parvenue à la conclusion que ces ouvrages venaient confirmer l'interprétation large. La Commission a conclu à la page 7 de sa décision:

Mise à part la simple prédominance apparente du sens large du mot «*derivative*», les définitions étudiées montrent clairement qu'en chimie et dans les domaines connexes on lui donne tantôt un sens large, tantôt un sens restrictif; quel que soit l'usage dominant, chacune de ces significations peut convenir lorsque le mot est employé dans son contexte approprié.

Tariff item 92944 enumerates "antibiotics". Accordingly, particular importance attaches to the meanings attributed to the term "derivative" in the literature and evidence which deal with usage in the field of antibiotics, medicine and veterinary science. The British Medical Dictionary gives both the broader and the narrower meanings of derivative and Taber's Encyclopaedic Medical Dictionary defines Terramycin as the "proprietary name of the oxy derivative of tetracycline"; the Grand Larousse Encyclopédique, under the caption "Pharm.", describes oxytetracycline as a derivative of tetracycline; the witnesses with special knowledge in the fields of medicinal chemistry and veterinary science attributed to the word "derivative" its broader meaning and deemed oxytetracycline to be a derivative of tetracycline; the American Hospital Formulary Service and Antibiotic and Chemotherapy by Garrod and O'Grady list the tetracyclines [sic] together as a group or class of antibiotics similar in chemical structure and in biological properties and uses. The broader meaning of "derivative" appears to be consistent with the general usage and views in the field of antibiotics; to allow only the narrower meaning is not.

Both generally and more particularly in the field most closely relevant to the item in issue, the preponderance of support for the broader meaning is such that the Board finds oxytetracycline to be a derivative of tetracycline.

As it is clear that oxytetracycline is a derivative of tetracycline in what has been referred to as the broader interpretation of the term "derivative", the problem raised by the appeal is whether the Tariff Board correctly interpreted the expression "tetracycline and its derivatives" in the Order in Council in question by giving the word "derivatives" therein such broader interpretation.

As the Board was unable to determine from the evidence of the witnesses and the exhibits produced in the course of the hearing the correct meaning of the word "derivatives" in the expression "tetracycline and its derivatives" it was, in my opinion, incumbent upon it to determine that meaning as best it could as a matter of law and (as no finding of fact as to the meaning of the word was made by the Board on that evidence) the problem appears to me to be the same for this Court, that is to say, to resolve as best it can as a matter of law the meaning of the expression in order to determine whether the Board erred in its interpretation. For this purpose, in my opinion, it is open to the Court, as it was also open to the Board, to make use of such

Le numéro tarifaire 92944 mentionne les «antibiotiques». Par conséquent, les significations attribuées au terme «*derivative*» (dérivé) dans les textes et les témoignages qui portent sur l'usage en vigueur dans les domaines des antibiotiques, de la médecine et de la science vétérinaire ont une importance particulière. *The British Medical Dictionary* donne au terme dérivé (*derivative*) un sens large et un sens restreint; *Taber's Encyclopaedic Medical Dictionary* définit terramycine (*Terramycin*) comme «*the proprietary name of the oxy derivative of tetracycline*»; le Grand Larousse Encyclopédique, sous la rubrique «Pharm.», décrit l'oxytétracycline comme un dérivé de la tétracycline; les témoins experts dans les domaines de la chimie médicale et de la science vétérinaire ont attribué au mot «dérivé» (*derivative*) un sens large et ont estimé que l'oxytétracycline était un dérivé de la tétracycline; l'*American Hospital Formulary Service* et l'*Antibiotic and Chemotherapy of Garrod and O'Grady* regroupent les tétracyclines [sic] en un groupe ou une catégorie d'antibiotiques semblables en raison de leur structure chimique et de leurs propriétés et fonctions biologiques. Le sens large attribué au mot «dérivé» (*derivative*) est celui qui est conforme à l'usage et aux opinions courantes dans le domaine des antibiotiques; vouloir ne lui donner que le sens restrictif serait contraire à cet usage et à ces opinions.

Parce que c'est le sens large qui est surtout reconnu par l'usage dans le domaine particulier concernant les cas présents et en général dans d'autres domaines, la Commission affirme que l'oxytétracycline est un dérivé de la tétracycline.

Attendu qu'il est certain que l'oxytétracycline est un dérivé de la tétracycline au sens large du terme «dérivé», le problème soulevé dans cet appel est celui de savoir si la Commission du tarif a correctement interprété l'expression «tétracycline et ses dérivés» employée dans le décret en question en donnant un sens large au terme «dérivé».

Attendu que la Commission n'a pu déterminer, d'après les pièces déposées et les témoignages entendus à l'audience, le sens véritable du terme «dérivé» dans l'expression «tétracycline et ses dérivés», elle était fondée, à mon avis, à déterminer ce sens du mieux qu'elle le pouvait comme s'il s'agissait d'une question de droit. Vu que la Commission n'a tiré aucune conclusion de fait sur le sens de ce mot, le problème semble être le même devant cette Cour, savoir qu'elle doit statuer, du mieux qu'elle peut, comme question de droit, sur la question de savoir si l'interprétation de la Commission est erronée. A cet effet, je suis d'avis que la Cour est tout à fait fondée, de même que l'était la Commission, à faire appel à toutes les connaissances qu'elle

knowledge as it has of the meaning of words, to consult dictionaries and glossaries and to have regard to such usage of the word "derivative" as is to be found in the exhibits in evidence if not in the other publications referred to by the Board.

In my view for the reasons that follow the conclusion of the Board as to the interpretation of the expression "tetracycline and its derivatives" is not erroneous.

Firstly, I agree with the Chief Justice, whose reasons I have had the opportunity of reading, that it is improbable that the intention of the Governor in Council was to protect chlortetracycline manufacture in Canada only from tetracycline and tetracycline salts, when the same manufacture had to face strong competition from oxytetracycline and salts thereof which were not manufactured in Canada. I regard this as a powerful reason for rejecting the appellant's interpretation.

Secondly, it is not disputed that the chemical known as tetracycline is not a subject of commerce. The substances that enter into commerce are the hydrochloride and the phosphate salts of tetracycline. It would be strange, therefore, if the expression "tetracycline and its derivatives" were used to refer only to salts, which would fall under the word "derivatives", rather than to refer to them by their own particular names or as "salts of tetracycline".

Thirdly, I think that the fact that the expression is found (1) in an order entitled "Chemicals and Plastics Tariff Reduction Order" and (2) in a long list which uses the chemical names of a great many substances, is a strong indication that the expression here in question is to be read as a person engaged in a chemical business and having some knowledge of chemical nomenclature would read it, though not necessarily as the most learned chemist might read it.

Fourthly, apart from any assistance obtainable from dictionaries or glossaries I would have had no difficulty in concluding not only

peut avoir du sens de ces mots, à consulter des dictionnaires et des glossaires et à tenir compte de tous les emplois que l'on peut trouver du terme «dérivé» dans les pièces du dossier, sinon dans les autres publications auxquelles la Commission se réfère.

Pour les motifs qui suivent, je suis convaincu que la conclusion à laquelle est parvenue la Commission en ce qui concerne l'interprétation de l'expression «tétracycline et ses dérivés» n'est pas erronée.

En premier lieu, j'ai eu l'occasion de lire les motifs du juge en chef et je souscris à son opinion. Il déclare en effet qu'il est peu probable que le gouverneur en conseil n'ait eu l'intention de protéger la fabrication de chlortétracycline au Canada que contre la tétracycline et les sels de tétracycline alors que les mêmes produits doivent faire face à une concurrence sévère de la part de l'oxytétracycline et de ses sels qui ne sont pas fabriqués au Canada. Je considère que ce motif est un argument solide contre la thèse de l'appelante.

En second lieu il n'est pas contesté que la substance chimique connue sous le nom de tétracycline n'est pas commercialisée. Les produits commercialisés sont les sels de tétracycline, c.-à-d. chlorhydrate et phosphate de tétracycline. Il serait donc étonnant que l'expression «tétracycline et ses dérivés» ne comprenne que les sels de tétracycline, et que ceux-ci soient désignés par le terme «dérivés» plutôt que de l'être expressément par le nom «sels de tétracycline», qui leur est propre.

Troisièmement, je crois que le fait que l'expression est employée (1) dans un décret intitulé «Décret sur la réduction du tarif des produits chimiques et des plastiques» et (2) parmi une longue liste de termes techniques désignant des substances chimiques, indique fortement qu'il y a lieu de donner à cette expression le sens que lui donnerait une personne liée à l'industrie chimique et possédant une certaine connaissance de la nomenclature, sans toutefois qu'il s'agisse nécessairement d'un chimiste très qualifié.

Quatrièmement, abstraction faite des renseignements que l'on trouve dans les dictionnaires et les glossaires, je conclurais sans hésitation

that the word "derivatives" is capable of a broader and different meaning from that supported by the appellant, i.e., substances derived or capable of being derived from the substance referred to, but that it has that broader and different meaning in the expression "tetracycline and its derivatives" in the Order in Council in question. In the broader or different sense as I understand it, the word is used to refer conveniently to chemical substances, the molecular structures of which include a basic named chemical structure but in which there is some substitution of elements or radicals which differentiate such substances from the particular substance having the basic molecular structure. Examples of the usage of the term in this sense appeared in the patent specification under consideration in *C. H. Boehringer Sohn v. Bell Craig Limited* [1962] Ex.C.R. 201 in a passage cited at page 209 as follows:

Processes for the production of morpholine derivatives are already known, whereby diethanolamines were treated e.g. by heating the temperatures to 160-180° C with 70% sulphuric acid, in order to acquire the morpholine ring closure.

and in the specification under consideration in *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al v. Gilbert* (1967) 35 Fox P.C. 174 in a passage cited at pages 189 and 190.

Further examples of usage in the same sense also appear in Exhibit R-1 in the present case in the expression defining terramycin as:

a proprietary name for the oxy derivative of tetracycline.

and in Exhibit R-4 in the sentence:

Although one of the tetracyclines may be superior to the other derivatives in specific infections or in individual patients the close similarity of the chemical, microbiological, pharmacological, and therapeutic properties of these drugs permits their discussion as a class.

To my mind the last two references also show that the term can be and is used by at least some writers as a term of sufficient precision and breadth to refer to the whole class of tetracyclines, other than tetracycline itself, and not merely to the salts of tetracycline and such other substances as may be producible from tetracycline of which, as far as I am aware, there are none.

que non seulement le terme «dérivés» peut avoir un sens différent et plus large que celui que lui accorde l'appelante (substances réellement dérivées d'une substance principale, ou pouvant être dérivées d'une telle substance) mais encore que ce terme a, en fait, ce sens différent et plus large dans l'expression «tétracycline et ses dérivés» employée dans le décret en question. Si je comprend bien, il est com-  
mode d'employer ce terme dans ce sens différent ou plus large pour désigner des produits chimiques dont la structure moléculaire est essentiellement la même mais dans laquelle certains éléments ou radicaux viennent différencier la substance en cause du produit donné possédant la structure moléculaire de base. Le terme en question a été employé dans ce sens dans le mémoire descriptif en cause dans l'affaire *C. H. Boehringer Sohn c. Bell Craig Limited* [1962] R.C.É. 201 (page 209):

[TRADUCTION] Les procédés de fabrication des dérivés de la morpholine sont déjà connus, ils consistent à traiter les diéthanolamines avec de l'acide sulfurique dilué à 70% à des températures de 160-180° C afin d'obtenir la fermeture du cycle de morpholine.

Il en est de même dans le mémoire descriptif étudié dans l'affaire *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et autres c. Gilbert* (1967) 35 Fox P.C. 174, aux pages 189 et 190.

On peut trouver d'autres exemples dans la pièce R-1 où le terme terramycine est défini comme suit:

[TRADUCTION] marque brevetée d'un dérivé de la tétracycline à base d'hydroxyle.

ainsi que dans la pièce R-4 où l'on trouve:

[TRADUCTION] Bien qu'une tétracycline puisse être supérieure aux autres dans le traitement de telle ou telle infection ou de tel ou tel malade, la grande ressemblance de leurs propriétés chimiques, microbiologiques, pharmacologiques et thérapeutiques permettent de les étudier en tant que groupe.

A mon avis, ces deux dernières citations prouvent que certains auteurs, au moins, emploient ce terme dans un sens suffisamment précis et étendu pour englober l'ensemble des tétracyclines autres que la tétracycline elle-même, qui ne comprend pas uniquement les sels de tétracycline ou les sels d'autres substances pouvant être produites à partir de la tétracycline, lesquelles, à ma connaissance, n'existent pas.

In this sense of the word nothing turns on whether the substance referred to as a derivative can or can not be made from the substance of which it is a derivative. Nor is the usage or application of the word affected by the fact that the substance can be produced from the derivative, as in the case of tetracycline itself, which can be produced from chlortetracycline.

Finally, the meaning of the expression, "tetracycline and its derivatives", appears to me to be elucidated to some extent by reference to Exhibit R-3 in which the name tetracycline was proposed for the substance which was subsequently produced and now bears that name. The name is derived from tetra, meaning four, and cycline meaning rings, and of the tetracyclines then known and contemplated, i.e. chlortetracycline, oxytetracycline and tetracycline, the simple name tetracycline has been given, as I understand it, to the member of the group having the most basic or rudimentary molecular structure. The names given to the other similar but different substances of the group, i.e. chlortetracycline and oxytetracycline (there are now several more), embrace the same name with a reference to the difference. Tetracycline is thus the group or family name and in this sense the other members of the group or family are regarded as derivatives of the basic substance which bears the unembellished family name and are referred to as such. It is not disputed that the whole family or group would have been sufficiently referred to by the expression "the tetracyclines" and, as I see it, the whole family or group is equally well referred to by the expression "tetracycline and its derivatives".

As this interpretation is not dependent on any finding of fact made by the Board and is a conclusion of law as to the meaning of the word in its context it is, in my opinion, immaterial that the Board relied in part on literary materials not referred to at the hearing before it and there is no occasion to consider the appellant's submission that in this respect the requirements of natural justice were not observed in those proceedings.

I would dismiss the appeal with costs.

Si l'on retient ce sens du terme, il est sans importance que le produit appelé «dérivé» puisse ou ne puisse pas être fabriqué à partir de la substance dont il est dérivé. L'emploi ou le sens du terme ne varie pas, non plus, du fait que ce produit peut être fabriqué à partir de son dérivé, comme c'est le cas de la tétracycline en l'espèce, celle-ci pouvant être produite à partir de la chlortétracycline.

Enfin, le sens de l'expression «tétracycline et ses dérivés» semble être assez clair d'après la pièce R-3: le terme tétracycline y est en effet employé pour désigner la substance du même nom qui a été produite plus tard. Le terme est tiré du grec tetra, quatre, et de cycline, cycle, et parmi les tétracyclines qui nous intéressent, soit la chlortétracycline, l'oxytétracycline et la tétracycline, le terme tétracycline, dans le sens particulier, a été employé, si je comprends bien, pour désigner l'élément du groupe qui possédait la structure moléculaire de base la plus simple. Les noms donnés aux produits semblables mais cependant différents de ce groupe, chlortétracycline et oxytétracycline (il en existe maintenant plusieurs autres) reprennent ce même radical avec un préfixe indiquant leur caractéristique propre. Le terme tétracycline est donc un terme générique, qui désigne l'ensemble des substances du groupe. Dans ce sens, les autres produits de ce groupe sont considérés comme des dérivés de la substance de base dont le nom est l'élément commun à tous les autres et ils sont considérés comme tels. Il n'est pas contesté que la classe ou le groupe tout entier peut normalement être désigné par l'expression «les tétracyclines» et, à mon avis, cette classe ou ce groupe tout entier peut tout aussi bien être désigné par l'expression «la tétracycline et ses dérivés».

Considérant que l'interprétation de la Commission ne repose sur aucune conclusion de fait et qu'elle constitue une conclusion de droit portant sur le sens du mot dans un contexte donné, il est sans importance que la Commission se soit appuyée en partie sur une documentation livresque non citée à l'audience et il n'y a pas lieu de retenir l'argument de l'appelante selon lequel les principes de la justice naturelle n'ont pas été observés en l'espèce.

Je rejeterai donc l'appel avec dépens.

\* \* \*

\* \* \*

CHOQUETTE D.J. (dissenting)—The question is whether the antibiotics imported by the appellant (Terramycin quaternary salt TM 200, Terramycin hydrochloride non-sterile and calcium d<sup>a</sup> terramycin micronized non-sterile) which are derivatives of “oxytetracycline” can also be classified as derivatives of “Tetracycline” in the language of the Order in Council P.C. 1968-2334, 20<sup>th</sup> December 1968 respecting the reduction of Customs duties on Chemicals and Plastics, specially in the words “Tetracycline and its derivatives”.

To solve this question, I would apply the rules stated in Craies on Statute Law, 6<sup>th</sup> Ed., in the following extracts:

(p. 162)

(1) According to their popular sense

There are two rules as to the way in which terms and expressions are to be construed when used in an Act of Parliament. The first rule is that general statutes will prima facie be presumed to use words in their popular sense . . .

(p. 163)

. . . In other words, as was said by Pollock B. in *Grenfell v. Inland Revenue Commissioners*, if a statute contains language which is capable of being construed in a popular sense, such “a statute is not to be construed according to the strict or technical meaning of the language contained in it, but is to be construed in its popular sense, meaning, of course, by the words “popular sense” that sense which people conversant with the subject-matter with which the statute is dealing would attribute to it.” But “if a word in its popular sense and read in an ordinary way is capable of two constructions, it is wise to adopt such a construction as is based on the assumption that Parliament merely intended to give so much power as was necessary for carrying out the objects of the Act and not to give any unnecessary powers.” In other words the construction of the words is to be adapted to the fitness of the matter of the statute.

(p. 164)

(2) Scientific and technical language

The second rule is that if the statute is one passed with reference to a particular trade, business or transaction, words are used therein which everybody conversant with that trade, business or transaction knows and understands to have a particular meaning in it, then the words are to be construed as having that particular meaning which may differ from the ordinary or popular meaning.

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE (étant dissident)—Dans la présente affaire, il s'agit de savoir si les antibiotiques importés par l'appelante (sel quaternaire de terramycine TM 200, chlorhydrate de terramycine non stérile et diteramycine micronisée non stérile), tous des dérivés de «l'oxytétracycline», peuvent aussi être considérés comme des dérivés de la «tétracycline» selon les termes du décret C.P. 1968-2334 en date du 20 décembre 1968 portant réduction des droits de douanes pour certains produits chimiques et certains plastiques et plus particulièrement selon l'expression «tétracycline et ses dérivés».

Pour trancher cette question, j'appliquerai les principes suivants, tirés de l'ouvrage *Craies on Statute Law*, 6<sup>e</sup> édition:

[TRADUCTION] (p. 162)

(1) Au sens usuel

Il existe deux principes quant à l'interprétation des termes et expressions d'une loi. Selon le premier, dans les lois d'application générale, les termes sont présumés prima facie être employés dans leur sens usuel . . .

(p. 163)

. . . En d'autres termes, ainsi que l'a déclaré le juge Pollock dans l'affaire *Grenfell c. Inland Revenue Commissioners*, s'il est possible de donner aux termes d'une loi leur sens usuel, le juge ne doit pas interpréter les termes de cette loi dans leur sens particulier et technique et il doit leur donner leur sens usuel, c'est-à-dire, bien sûr, le sens que les personnes liées à l'objet de la loi leur attribuent.» Toutefois, «si un terme employé dans son sens usuel peut normalement être interprété de deux façons différentes, il convient alors de l'interpréter en posant comme principe que le Parlement n'a voulu conférer que les pouvoirs nécessaires à l'application de la loi, sans plus». En d'autres termes, le juge doit interpréter les termes d'une loi en fonction de son objet.

(p. 164)

(2) Termes scientifiques et techniques

Le second principe porte que si la loi s'applique à une industrie donnée ou à un genre particulier d'entreprises ou d'opérations et que les termes de la loi sont employés dans un sens particulier que les personnes liées à ces industries, entreprises ou opérations comprennent, il y a lieu d'interpréter les termes de la loi dans ce sens particulier, bien que celui-ci puisse être différent du sens usuel.



It is clear from the record that everybody conversant with chemicals and tetracycline does not know and understand the word "derivative" to have the broad meaning adopted by the Tariff Board, that is "theoretical derivability, appropriately close relation of chemical structure or similarity of number of carbon atoms in the same arrangement", instead of the natural, and also technical meaning of the word "derivative", that is a compound actually obtained from another by chemical reaction.

As a matter of fact, the appellant and the respondent each called "two well-qualified witnesses" to give their expert evidence on the technical issues involved. For the appellant, a chemical engineer and a chemist say that tetracycline and oxytetracycline are obtained from different micro-organisms (streptomyces aureofaciens and streptomyces rimosus) and that in the present state of technology, oxytetracycline cannot be produced from tetracycline. They say that "derivative" means that a substance is derived from something else.

For the respondent, a medicinal-organic chemist and a veterinary surgeon say that both products have the same basic structure, that they differ by having different groups or different atoms attached to different places, that "derivative" indicates appropriate similarity of structure, response and use rather than of origin and source. They distinguished between "derivative of" and "derived from".

After summarizing the evidence of these four witnesses, the Board concludes as follows: "it is clear that the expertise of the witnesses learned in this esoteric field is characterized by conflict rather than by consensus, leading to greater perplexity than the layman might expect. To resolve the issue, it is necessary to examine the relevant lexicography and orismology" (the underlining is mine; see App. Book, p. 12).

Then, the Board goes on citing dictionaries and technical literature on the point in issue. It

Il ressort clairement du dossier que les personnes familiarisées avec les produits chimiques et la tétracycline n'accordent pas toutes au terme «*derivative*» (dérivé) le sens large adopté par la Commission du tarif qui recouvre «la dérivation théorique et les composés ayant une structure chimique suffisamment rapprochée ou un même nombre d'atomes de carbone disposés dans un ordre similaire»; préférant ce sens au sens courant et technique désignant un composé effectivement obtenu d'un autre par une réaction chimique.

En réalité, l'appelante et l'intimé ont tous deux requis «deux experts en la matière» qui ont été amenés à déposer sur l'aspect technique du litige. Pour l'appelante, un ingénieur chimiste et un chimiste ont déclaré que la tétracycline et l'oxytétracycline sont produits par des micro-organismes différents (streptomyces aureofaciens et streptomyces rimosus) et qu'en l'état actuel de la science, l'oxytétracycline ne peut être obtenue à partir de la tétracycline. Ils affirment qu'un «dérivé» désigne une substance tirée d'une autre.

Pour l'intimé, un spécialiste en chimie médicale organique et un médecin vétérinaire ont déclaré que ces deux produits avaient la même structure de base, qu'ils ne se distinguaient que du fait que certains atomes ou groupes d'atomes différents étaient disposés différemment, et que le terme «dérivé» se rapporte à une réaction, une structure et une utilisation similaire et non à une source ou origine. Ils ont établi une distinction entre «*derivative of*» (un dérivé de) et «*derived from*» (dérivé de).

Après avoir résumé les témoignages de ces quatre témoins, la Commission conclut de la manière suivante: «on voit bien que les connaissances techniques des témoins experts en ce domaine ésotérique sont caractérisées par le conflit plutôt que par l'unanimité, ce qui rend le problème encore plus complexe que le non initié aurait cru possible. Pour résoudre cette question, il faut donc cerner la définition des termes généraux et des termes techniques» (les soulignés sont de moi; voir annexes, page 12).

La Commission passe ensuite aux citations de dictionnaires et d'ouvrages techniques sur le

also quotes the following extract of its own report on Reference 120—Chemicals, vol. 9, p. 224; “The spokesman for the company (Cyanamid of Canada Limited, the intervenant in this appeal) said:

I would suggest that, because of their similar characteristics, all the tetracyclines be considered; that is, chlortetracycline, tetracycline itself, dimethyl chlortetracycline and oxytetracycline” (Transcript, Vol. 79, p. 12706).

The Board then concludes: “Both generally and more particularly in the field most closely relevant to the item in issue, the preponderance of support for the broader meaning is such that the Board finds oxytetracycline to be a derivative of tetracycline” (A.B. p. 17).

The Board holds therefore that the appellant’s products to be derivatives of tetracycline within the meaning of the Order in Council.

I respectfully disagree with that conclusion.

First, I would set aside the above extract of the Board’s report stating that the spokesman of the intervenant company suggested that all tetracyclines be considered on account of their similar characteristics (A.B., p. 14). This suggestion affords no evidence. Moreover, the Order in Council does not specify all the tetracyclines as suggested.

There remain the dictionaries and literature on which the Board relies to support its decision. Only well known and authoritative dictionaries and standard authors are admissible as guides for the legal interpretation of words or expressions. As pointed out elsewhere, a great part of the literature relied upon was not placed in evidence and cannot therefore be considered. At all events, the decision shows that not all the dictionaries and authors cited give to the word “derivative” the broader meaning stated by others and adopted by the Board. For instance, the Oxford Dictionary, Degering’s Organic Chemistry, Flood and West’s Dictionary of Scientific and Technical Words (and others cited below) tend to give to “derivative” the more restrictive meaning of a compound actual-

point en litige. Elle cite aussi un extrait d’un de ses rapports, renvoi n° 120—produits chimiques, vol. 9, p. 224: «Le porte-parole de la société (Cyanamid of Canada Limited, l’intervenante dans le présent appel) déclarait:

Je propose qu’à cause des caractéristiques semblables toutes les tétracyclines soient étudiées, c’est-à-dire, la chlortétracycline, la tétracycline elle-même, la chlortétracycline de diméthyle et l’oxytétracycline» (Compte rendu, vol. 79, p. 12706).

La Commission conclut alors: «Parce que c’est le sens large qui est surtout reconnu par l’usage dans le domaine particulier concernant le cas présent et en général dans d’autres domaines, la Commission affirme que l’oxytétracycline est un dérivé de la tétracycline» (A.B. p. 17).

La Commission décide alors que les produits de l’appelante sont des dérivés de la tétracycline au sens du décret.

Je ne peux malheureusement souscrire à cette décision.

Tout d’abord j’écarterai la référence à l’extrait précité du rapport de la Commission, précisant que le porte-parole de la société intervenante avait suggéré que toutes les tétracyclines soient étudiées ensemble compte tenu de leurs caractéristiques semblables (A.B. p. 14). Cette suggestion ne prouve rien. D’autre part, le décret ne vise pas toutes les tétracyclines, contrairement à ce que laisse entendre le porte-parole.

Restent les dictionnaires et les différents ouvrages sur lesquels la Commission fonde sa décision. Seuls les dictionnaires et les auteurs reconnus peuvent servir de moyens d’interprétation des mots ou expressions employés dans un texte juridique. Comme on l’a déjà indiqué, une grande partie de la documentation sur laquelle est fondée la décision n’a pas été mise en preuve et pour cette raison, il ne peut pas en être tenu compte. Qui plus est, la décision indique que les auteurs et les dictionnaires cités ne définissent pas tous le terme «dérivé» dans le sens large que la Commission a retenu. Par exemple, l’Oxford Dictionary, le Degering’s Organic Chemistry, le Flood and West’s Dictionary of Scientific and Technical Words (et certains autres cités plus loin) accordent plutôt

ly obtained from another by chemical reaction; that others, like Webster's, Funk & Wagnall's and four others give to the word "derivative" the broader meaning which includes "theoretical derivability, appropriately close relation of chemical structure or similarity of number of carbon atoms in the same arrangement. (A.B., p. 157).

What is important is not the preponderance of support referred to by the Board, but the fact that some well known dictionaries and authors do not give to "derivative" the broader meaning that the Board adopted. This being so, it cannot be said that everybody conversant with the subject of chemicals and antibiotics knows and understands the word "derivative" to have the particular meaning given to it by the Board. (Craies; *supra*).

The question cannot either be solved by distinguishing between "derivative of" and "derived from". The French version of the Order in Council uses the word "*dérivés*" for "derivatives", which means or surely includes "derived from". The *Dictionnaire usuel Quillet et Flammarion* defines "*dérivé*" as follows:

[TRANSLATION] . . . Chem. Matter produced from other matter through distillation.

*Le petit Robert* defines it as follows:

[TRANSLATION] . . . Chem. Substance prepared from another substance, which retains the general structure of the original.

I find no particular help in the context of the Order in Council as to the meaning of "Tetracycline" (in the singular) and of its "derivatives". The document enumerates hundreds of chemicals and plastics. It does not do so for a scientific purpose but for a fiscal purpose, that is the reduction of Customs duties on the products enumerated, with the exception, *inter alia*, of "Tetracycline and its derivatives". The Governor in Council must have had in mind something concrete rather than theoretical, an actual derivability rather than a theoretical derivability, the latter including "appropriately close relation of

au terme «dérivé» le sens plus restreint de produit *réellement* obtenu à partir d'un autre par une réaction chimique; d'autres, comme le *Webster's* et le *Funk & Wagnall's* et quatre autres accordent au terme «dérivé» le sens large qui inclut «la dérivation théorique et les composés ayant une structure chimique suffisamment rapprochée ou un même nombre d'atomes de carbone disposés dans un ordre similaire». (A.B., page 157).

Ce qui importe, ce n'est pas que le sens large semble recevoir le plus d'appui comme le déclare la Commission mais que certains dictionnaires et auteurs reconnus n'accordent pas au mot «dérivé» le sens large retenu par la Commission. On ne peut donc dire que les personnes liées au domaine des produits chimiques et des antibiotiques donnent au terme «*derivative*» (dérivé) le sens que lui donne la Commission. (Craies précité).

De même, on ne peut résoudre le problème en faisant une distinction entre «*derivative of*» (un dérivé de) et «*derived from*» (dérivé de). La version française du décret utilise pour «*derivatives*» le terme «dérivés» qui recouvre certainement le sens des deux expressions anglaises «*derivatives*» et «*derived from*». Le dictionnaire usuel Quillet et Flammarion définit «dérivé» de la manière suivante:

«Dérivé . . . Chim. Corps qui provient d'un autre par distillation, par combinaison, etc.»

*Le petit Robert* en donne la définition suivante:

«Dérivé . . . Chim. Substance préparée en partant d'une autre substance et qui conserve en général la structure de la première.»

Le contexte du décret lui-même ne fournit pas beaucoup d'indications sur le sens du terme «tétracycline» (au singulier) et de ses «dérivés». Ce document énumère des centaines de produits chimiques et de matières plastiques. Il ne le fait pas dans un but scientifique mais dans un but fiscal, savoir, réduire les droits d'entrée sur les produits énumérés à l'exception, entre autres, de la «tétracycline et de ses dérivés». Le gouverneur en conseil visait sûrement un objet concret et non théorique, un dérivé qui peut être obtenu en pratique et non simplement en théorie, englobant des «composés ayant une struc-

chemical structure or similarity of number of carbon atoms in the same arrangement". This meaning would lend itself to constant litigation and could lead to the conclusion that two different products are the derivative of each other.

Nothing shows that the members of the Board decided from their personal experience in the field of chemicals and antibiotics. It appears on the contrary, from the argument of counsel before the Board and from the remarks of its members, that the question was considered as a serious and debatable one (Official report of proceedings, pp. 147 to 184 and pp. 184 to 223). I find particularly true the following remark from Mr. Elliott: "It is difficult. Sometimes words mean different things to different people, even in a technical field" (p. 193).

It is common ground that no known formula actually permits oxytetracycline to be produced from tetracycline; in fact, the appellant's products were not obtained from tetracycline.

It is true that tetracyclines, in the plural, means a class or a group of antibiotics which includes oxytetracycline, chlortetracycline and tetracycline, but tetracycline in the singular is a product of its own distinct from the others and from which oxytetracycline cannot actually be produced. The intention of using the singular appears not only from the word as spelled, but also from the use of "its" in the words "Tetracycline and its derivatives". It is also true that the singular includes the plural (*Interpretation Act*, s. 26(7)) so as to mean two or more units of the same product, but not to the extent of changing the meaning of a word.

I would therefore give to the word "derivatives" in the Order in Council P.C. 1968-2334 its natural, logical and etymological meaning,

ture chimique suffisamment rapprochée ou un même nombre d'atomes de carbone disposés dans un ordre similaire». Une telle définition entraînerait des contestations constantes et pourrait aller jusqu'à laisser entendre que deux produits différents sont dérivés l'un de l'autre.

Rien n'indique que les membres de la Commission ont rendu leur décision en fonction de leurs connaissances personnelles sur les produits chimiques et les antibiotiques. Il semble au contraire, d'après les arguments de l'avocat devant la Commission ainsi que d'après les remarques des membres de celle-ci, que ce problème a été considéré comme étant tout à fait sérieux et susceptible de faire l'objet d'un débat (transcription officielle des procédures, pp. 147 à 184 et pp. 184 à 223). J'apprecie particulièrement la justesse de la remarque de M. Elliott: [TRADUCTION] «Le problème est difficile. Les mots ont parfois un sens différent pour plusieurs personnes même dans le domaine technique» (p. 193).

Il est admis de part et d'autre qu'aucune formule ne permet actuellement de produire de l'oxytétracycline à partir de la tétracycline et en fait, les produits de l'appelante n'étaient pas obtenus à partir de la tétracycline.

Il est vrai que le terme tetracyclines, employé au pluriel, s'applique à une classe ou à un groupe d'antibiotiques qui comprend l'oxytétracycline, la chlortétracycline et la tétracycline mais que le terme tetracycline, employé au singulier, est un produit bien précis, tout à fait distinct des autres et ne permettant pas actuellement de produire l'oxytétracycline. L'utilisation intentionnelle du singulier ressort non seulement de l'orthographe du mot lui-même mais aussi de l'utilisation dans la version anglaise du singulier «its» dans l'expression «*Tetracycline and its derivatives*». Il est vrai, bien sûr, que le singulier a valeur de pluriel (*Loi d'interprétation*, art. 26(7)) et qu'un terme singulier peut comprendre plusieurs quantités d'un même produit mais on ne peut pas s'appuyer sur cet argument pour changer le sens d'un mot.

J'attribuerais donc au terme «dérivé», employé dans le décret C.P. 1968-2334 son sens à la fois naturel, logique et étymologique qui est

which is also a technical meaning for that term, that is "a compound actually obtained from another by chemical reaction."

Otherwise, the most I could say is that the word "derivatives" in the Order in Council is ambiguous and its meaning uncertain. In that case it should be interpreted in the sense most favourable to the alleged debtor. There is a more cogent reason to say so. Being antibiotics, the appellant's products should be admitted free of duties unless they are proven to fall within the exception of "Tetracycline and its derivatives". It is here the respondent who invokes that exception, an exception to exemption. He had therefore the onus to demonstrate that the appellant's products fell within that exception. Such exception, as all others, must be strictly interpreted. So I would not give to "derivatives" the broad and theoretical meaning that the Board attributed to that word, when it is not recognized by all those conversant with chemicals and antibiotics, but, as already said, I would give the word its natural meaning.

It pertains to the Governor in Council, not to the Board, to clarify its text so as to avoid any ambiguity or uncertainty, or to afford a better protection for chlortetracycline salts manufactured in Canada. As the text stands now, I do not feel justified to read "Tetracycline and its derivatives" as meaning "Oxytetracycline, chlortetracycline and tetracycline and their derivatives" or as meaning "Tetracyclines (in the plural) and their derivatives". It would have been too easy to say so.

However, I appreciate the carefulness with which the Board's decision has been prepared and the interest it affords in the field of theoretical derivability. I have also considered the strong reasons given by my two colleagues in support of that decision and it is with the greatest respect for their opinion that I differ and come to the conclusion that this appeal should be allowed with costs and that the appellant's products above described are not subject

aussi son sens technique soit: «un composé effectivement obtenu d'un autre par une réaction chimique.»

Dans le cas contraire, le moins que l'on puisse dire est que le terme «dérivé» figurant au décret est ambigu et d'un sens incertain. Dans ce cas, il doit être interprété dans le sens le plus favorable à l'assujetti, mais il existe une raison plus convaincante encore. Vu que les produits de l'appelante sont des antibiotiques, ils doivent être exemptés des droits de douanes sauf s'il est prouvé qu'ils rentrent dans l'exception «Tétracycline et ses dérivés». Dans cette affaire, c'est l'intimé qui invoque l'exception, qui est en l'espèce une exception à une exemption. Il avait donc la charge de prouver que les produits de l'appelante entrent dans le cadre de cette exception. Cette exception, comme toute exception, est d'interprétation stricte. Je n'accorderais donc pas au terme «dérivé» le sens large et théorique que la Commission lui a attribué lorsqu'il ne fait pas l'unanimité parmi les personnes liées au domaine des produits chimiques et des antibiotiques; je lui accorderai au contraire, comme je l'ai déjà indiqué, son sens naturel.

Il appartient au gouverneur en conseil, non à la Commission, de clarifier le texte du décret afin de faire disparaître toute ambiguïté ou obscurité ou d'accorder une meilleure protection aux sels de chlortétracycline fabriqués au Canada. Je ne pense pas qu'il soit justifié, à la lecture du texte actuel, de considérer que l'expression «tétracycline et ses dérivés» comprend «l'oxytétracycline, la chlortétracycline, la tétracycline et leurs dérivés» ou «les tétracyclines (au pluriel) et leurs dérivés», car si telle avait été l'intention du gouverneur en conseil, il lui aurait été trop facile d'employer les termes appropriés.

J'apprécie cependant le soin avec lequel la Commission a préparé sa décision et l'intérêt que cette décision présente au titre de la dérivation théorique. D'autre part, après avoir considéré les motifs sur lesquels mes deux savants collègues ont fondé leur décision j'exprime ma dissidence avec le plus grand respect et je conclus que cet appel doit être accordé avec dépens et que les produits de l'appelante mentionnés plus haut doivent être exemptés de droits de

to duty and are free goods during the period from January 1, 1969, to January 31, 1973.

douane et être admis en franchise pendant la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1969 au 31 janvier 1973.

<sup>1</sup> *Grey v. Pearson*, (1857) 6 H.L.C. 61.

<sup>2</sup> *Bowes v. Shand*, (1877) L.R. 2 A.C. 455; *Great Western Railway Company v. Carpalla United China Clay Company*, [1909] 1 Ch. 218; *Great Western Railway v. Bater*, [1922] 2 A.C. 1, per Lord Atkinson at page 12; *The Township of Tisdale v. Hollinger Consolidated Gold Mines*, [1933] S.C.R. 321, per Cannon J. at page 322; *Edwards v. Bairstow*, [1956] A.C. 14, per Viscount Simon at pages 30-32, and Lord Radcliffe at pages 33-36; *The Crow's Nest Pass Coal Company v. The Queen*, [1961] S.C.R. 750.

<sup>3</sup> *Alexander v. Vanderzee*, (1872) L.R. 7 C.P. 530; *North British Railway Company v. Budhill Coal and Sandstone*, [1910] A.C. 116; *The Caledonian Railway Company v. The Glenboig Union Fireclay Company*, [1911] A.C. 290; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*, [1953] 1 S.C.R. 345; *Jenner v. Allen West & Co.*, [1959] 1 W.L.R. 554.

<sup>4</sup> *Ashforth v. Redford*, (1873) L.R. 9 C.P. 20; *Attorney-General for the Isle of Man v. Moore*, [1938] 3 All E.R. 263.

<sup>5</sup> See *Unwin v. Hanson*, [1891] 2 Q.B. 115, per Lord Esher, M.R. at pages 119-20:

Now when we have to consider the construction of words such as this occurring in Acts of Parliament we must treat the question thus: If the Act is directed to dealing with matters affecting everybody generally, the words used have the meaning attached to them in the common and ordinary use of language. If the Act is one passed with reference to a particular trade, business, or transaction, and words are used which everybody conversant with that trade, business, or transaction, knows and understands to have a particular meaning in it, then the words are to be construed as having that particular meaning, though it may differ from the common or ordinary meaning of the words. For instance, the "waist" or the "skin" are well-known terms as applied to a ship, and nobody would think of their meaning the waist or the skin of a person when they are used in an Act of Parliament dealing with ships. Now dealing with the cutting of trees in the country, is there not a language which all people in the country conversant with trees know and understand? It is not a question of mere forestry, but of what persons generally living in the country know and understand by the use of a particular term with respect to the cutting of trees there. Therefore, dealing with the cutting of trees in the country, this Act of Parliament uses language which everybody conversant with the cutting of trees in the country knows and understands. I think it would be mere pedantry in the present case not to take notice of the well-known meaning which persons in the country conversant with the cutting of trees would attach to the word used in this Act of Parliament. There was evidence given at the trial of its well-known meaning, though I think that evidence was unnecessary. Two words, "lopping" and "topping", which mean different things, are used in the country with respect to the cutting of trees. The Act gives directions with respect to cutting trees near a highway to the person who

<sup>1</sup> *Grey c. Pearson*, (1857) 6 H.L.C. 61.

<sup>2</sup> *Bowes c. Shand*, (1877) L.R. 2 A.C. 455; *Great Western Railway Company c. Carpalla United China Clay Company*, [1909] 1 Ch. 218; *Great Western Railway c. Bater*, [1922] 2 A.C. 1, Lord Atkinson à la page 12; *The Township of Tisdale c. Hollinger Consolidated Gold Mines*, [1933] R.C.S. 321, le juge Cannon à la page 322; *Edwards c. Bairstow*, [1956] A.C. 14, vicomte Simon aux pages 30-32 et Lord Radcliffe aux pages 33-36; *The Crow's Nest Pass Coal Company c. La Reine*, [1961] R.C.S. 750.

<sup>3</sup> *Alexander c. Vanderzee*, (1872) L.R. 7 C.P. 530; *North British Railway Company c. Budhill Coal and Sandstone*, [1910] A.C. 116; *The Caledonian Railway Company c. The Glenboig Union Fireclay Company*, [1911] A.C. 290; *Western Minerals Ltd. c. Gaumont*, [1953] 1 R.C.S. 345; *Jenner c. Allen West & Co.*, [1959] 1 W.L.R. 554.

<sup>4</sup> *Ashforth c. Redford*, (1873) L.R. 9 C.P. 20; *Attorney-General for the Isle of Man c. Moore*, [1938] 3 All E.R. 263.

<sup>5</sup> Voir *Unwin c. Hanson*, [1891] 2 Q.B. 115, le maître des rôles, Lord Esher, aux pages 119-120:

[TRANUCTION] Lorsqu'il y a lieu d'interpréter des termes comme ceux qui nous occupent, employés dans une loi du Parlement, la Cour doit appliquer les principes qui suivent. S'il s'agit d'une loi d'application générale, les termes doivent être pris dans leur sens usuel. S'il s'agit d'une loi s'appliquant à une industrie donnée ou à un genre particulier d'entreprises ou d'opérations et que les termes de la loi sont employés dans un sens particulier que les personnes liées à ces industries, entreprises ou opérations comprennent, il y a lieu d'interpréter les termes de la loi dans ce sens particulier, bien que celui-ci puisse être différent du sens usuel. Par exemple, dans le domaine de la construction navale, le sens des termes «chevilles» et «genoux» est bien connu et il ne viendrait à l'esprit de personne que ces termes puissent désigner les chevilles ou les genoux d'une personne humaine lorsqu'ils sont employés dans une loi se rapportant aux navires. Pour ce qui concerne maintenant l'abattage des arbres à l'extérieur des villes, n'existe-t-il pas un langage que tous les gens de la campagne liés à l'exploitation forestière comprennent? Il ne s'agit pas d'une simple question de terminologie forestière: il s'agit de savoir quel sens les gens qui habitent habituellement la campagne attribuent à un terme donné lorsque celui-ci est employé relativement à l'abattage des arbres dans leur région. Par suite, vu qu'elle porte sur l'abattage des arbres à l'extérieur des villes, cette loi emploie des termes qui sont compris de toute personne liée à l'abattage des arbres à l'extérieur des villes. A mon avis, dans la présente affaire, ce serait faire preuve d'un purisme exagéré que de ne pas prendre connaissance de l'emploi répandu que les gens de la campagne liés à l'abattage des arbres font du terme en cause de cette loi. A l'audience, on a déposé des preuves visant à établir le sens répandu de ce terme, mais je crois qu'elles n'étaient pas nécessaires. Les termes [TRANUCTION] «émonder» et

has to cut them, and to the magistrates who may order them to be cut, and uses only one of those words, namely, "lop". That word is well known in the country to mean cutting off the branches of a tree; "topping" is the cutting off its top. I think that the proper way to construe the Act, under those circumstances, is to say that it was only intended to give power to cut off the branches.

<sup>6</sup> Compare *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes, Ltd.*, [1947] A.C. 109, per Lord Greene M.R. at pages 124-25.

<sup>7</sup> Compare *Borys v. C.P.R.*, [1953] A.C. 217, per Lord Porter at page 226:

In these circumstances their Lordships, with such assistance as is to be obtained from the facts as given in evidence, must form their own opinion purely as a matter of construction as to the meaning which the word 'petroleum' bears when the substance referred to is in situ in a container below ground.

<sup>8</sup> See *Camden (Marquis) v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] 1 K.B. 641, per Cozens-Hardy M.R. at pages 647 et seq:

It is for the Court to interpret the statute as best they can. In so doing the Court may no doubt assist themselves in the discharge of their duty by any literary help which they can find, including of course the consultation of standard authors and reference to well-known and authoritative dictionaries, which refer to the sources in which the interpretation which they give to the words of the English language is to be found.

<sup>9</sup> Compare *Canadian National Railway v. Bell Telephone*, [1939] S.C.R. 308, per Duff C.J.C. at page 317.

«étêter» désignent deux actions distinctes et ils sont employés à la campagne relativement à l'abattage des arbres. La loi contient des dispositions relatives à l'abattage des arbres aux abords des routes applicables aux personnes qui coupent les arbres et aux magistrats qui ont le pouvoir d'ordonner l'abattage de ces arbres. La loi n'emploie que l'un des deux termes mentionnés, le verbe «émonder». Il est bien connu à la campagne que ce verbe désigne l'action de couper les branches d'un arbre alors que le verbe «étêter» signifie l'action de couper la partie supérieure d'un arbre. A mon avis, ainsi qu'il y a lieu d'interpréter la loi, et compte tenu de ces circonstances, l'unique intention du législateur est d'accorder le pouvoir de couper les branches.

<sup>6</sup> Voir: *Le ministre du Revenu national c. Wrights' Canadian Ropes, Ltd.*, [1947] A.C. 109, le maître des rôles Lord Greene aux pages 124-25.

<sup>7</sup> Voir: *Borys c. C.P.R.*, [1953] A.C. 217, Lord Porter à la page 226:

[TRADUCTION] Dans de telles circonstances, leurs Seigneuries devront, en se servant des faits mis en preuve, se faire une opinion personnelle uniquement en interprétant le sens qu'il faut accorder au terme «pétrole» lorsque cette substance se trouve stockée dans un conteneur souterrain.

<sup>8</sup> Voir *Camden (Marquis) c. Inland Revenue Commissioners*, [1914] 1 K.B. 641, le maître des rôles Cozens-Hardy aux pages 647 et suivantes:

[TRADUCTION] C'est à la Cour qu'il appartient d'interpréter la loi le mieux possible. Pour s'acquitter de cette tâche, la Cour est tout à fait fondée à se servir de toute la documentation dont elle peut disposer, et elle peut, bien sûr, consulter les grands auteurs et les dictionnaires sérieux qui citent les sources où ils ont puisé le sens des termes qu'ils donnent aux mots de la langue anglaise.

<sup>9</sup> Comparer *Canadian National Railway c. Bell Telephone*, [1939] R.C.S. 308, Duff J.C.C. à la page 317.

**Yves Gastbled (Plaintiff)**

v.

**Joseph Stuyck and Paul Malhame (Defendants)**

Trial Division, Pratte J.—Montreal, P.Q., January 12; Ottawa, January 26, 1973.

*Trade marks—Restaurant named “Le Petit Havre”—Competitive restaurant named “Le Petit Navire”—Confusion—Injunction—Trade Marks Act, s. 7(b).*

Plaintiff operated a restaurant with considerable success under the name “Le Petit Havre” since 1963 in Montreal. In 1972 defendants opened a restaurant in the adjoining house under the name “Le Petit Navire”.

*Held*, defendants had infringed section 7(b) of the *Trade Marks Act* and should be enjoined from using the name “Le Petit Navire”. English-speaking persons would likely be confused by the names of the two adjoining restaurants.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*Pierre Lamontagne* for plaintiff.

*Joseph Miller* for defendants.

SOLICITORS:

*Laing, Weldon, Courtois and Co.*, Montreal, for plaintiff.

*J. Miller*, Montreal, for defendants.

PRATTE J.—Plaintiff has operated a restaurant known as “Le Petit Havre”, on St. Vincent Street in Montreal, for a number of years. In July 1972 defendants opened a restaurant which they named “Le Petit Navire”, beside plaintiff’s establishment. Plaintiff alleges that by adopting this name defendants infringed section 7(b) of the *Trade Marks Act*, which prohibits any merchant from drawing “public attention to his . . . business in such a way as to cause or be likely to cause confusion . . .”. In his action plaintiff is seeking issuance of a permanent injunction, and the sum of \$5,000 as damages.

At the hearing counsel for the plaintiff asked that the question of assessing the damages

**Yves Gastbled (Demandeur)**

c.

**Joseph Stuyck et Paul Malhame (Défendeurs)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Pratte—Montréal (P.Q.), le 12 janvier; Ottawa, le 26 janvier 1973.

<sup>b</sup> *Marques de commerce—Restaurant nommé «Le Petit Havre»—Restaurant concurrent nommé «Le Petit Navire»—Confusion—Injunction—Loi sur les marques de commerce, art. 7b).*

<sup>c</sup> Depuis 1963, le demandeur exploite à Montréal, avec un succès considérable, un restaurant connu sous le nom «Le Petit Havre». En 1972, les défendeurs ont ouvert un restaurant dans la maison voisine sous le nom «Le Petit Navire».

<sup>d</sup> *Arrêt*: Les défendeurs ont violé l’article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Il leur est ordonné de ne plus utiliser le nom «Le Petit Navire», les clients anglophones risquant de confondre les deux restaurants voisins à cause de leur nom.

ACTION en dommages-intérêts.

AVOCATS:

*Pierre Lamontagne* pour le demandeur.

<sup>e</sup> *Joseph Miller* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

<sup>f</sup> *Laing, Weldon, Courtois et Cie*, Montréal, pour le demandeur.

*J. Miller*, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE PRATTE—Le demandeur exploite depuis plusieurs années sur la rue St-Vincent, à Montréal, un restaurant appelé «Le Petit Havre». Au mois de juillet 1972, les défendeurs ont ouvert, à côté de l’établissement du demandeur, un restaurant qu’ils ont nommé «Le Petit Navire». En adoptant ce nom les défendeurs auraient, suivant le demandeur, contrevenu à l’article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* qui interdit à tout commerçant d’attirer «l’attention du public sur . . . son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion . . .». Par son action, le demandeur réclame l’émission d’une injonction permanente ainsi qu’une somme de \$5,000 à titre de dommages-intérêts.

<sup>j</sup> A l’audience, le procureur du demandeur a demandé que la question de l’évaluation des



claimed be subject to referral under Rule 500, following the trial. Counsel for the defendants agreed to this motion. Thus the only question to be decided is whether defendants infringed the statute by using the name "Le Petit Navire" to identify their restaurant.

The facts which gave rise to this action are not in dispute.

Plaintiff has operated the restaurant "Le Petit Havre" since February 10, 1963. He originally did business at 437 St. Vincent Street, in rented premises which were destroyed by fire on March 13, 1968. Plaintiff then had to close his establishment, which he re-opened on July 27, 1969, at 443 St. Vincent Street, in the house adjoining the one he had first occupied.

Plaintiff soon had considerable success with his business, which is still the case as indicated by the flattering articles which have been published from time to time concerning it. Plaintiff's clients fall into three groups. First, there are those who frequent the restaurant at noon: these are mostly regular customers, the majority of whom speak French. His clientele in the evening is mainly composed of English-speaking people. Besides these two groups of Montrealers there are, at noon and in the evenings, numerous tourists, most of them English-speaking, who one assumes are attracted by the descriptions given in tourist guides like those produced at the hearing.

In the spring of 1972 work was completed on rebuilding the house where plaintiff had operated his restaurant until 1968. Plaintiff learned that defendants were proposing to open a restaurant there to be called "Le Petit Navire". On May 9, 1972 his lawyers wrote on his instructions to defendants, requiring them to choose another name for their restaurant. This summons went unanswered and in the following July "Le Petit Navire" opened its doors at 437 St. Vincent Street, in the building adjoining that in which "Le Petit Havre" is located.

There is a distance of approximately 70 to 90 feet separating the entrances to the two restau-

dommages-intérêts réclamés fasse, après l'instruction, l'objet d'une référence suivant la Règle 500. L'avocat des défendeurs a consenti à cette requête. Ainsi, la seule question à décider est-elle celle de savoir si les défendeurs ont contrevenu à la loi en utilisant le nom «Le Petit Navire» pour désigner leur restaurant.

Les faits qui ont donné naissance au litige ne sont pas contestés.

Le demandeur exploite le restaurant «Le Petit Havre» depuis le 10 février 1963. Il a d'abord fait affaires au 437 de la rue St-Vincent dans des locaux loués qui furent ravagés par le feu le 13 mars 1968. Le demandeur dut alors fermer son établissement qu'il réouvrit le 27 juillet 1969 au 443 de la rue St-Vincent dans la maison voisine de celle qu'il avait d'abord occupée.

Très tôt, l'entreprise du demandeur a connu un succès considérable qui s'est toujours maintenu comme en témoignent les chroniques élogieuses qui, de temps à autres, ont été publiées à son sujet. La clientèle du demandeur se répartit en trois groupes. Il y a d'abord ceux qui fréquentent le restaurant le midi: ce sont surtout des habitués qui, en majorité, sont de langue française. La clientèle du soir, elle, est composée en majorité de personnes de langue anglaise. A ces deux groupes de Montréalais s'ajoutent, le midi et le soir, de nombreux touristes, en majorité de langue anglaise, qui, on peut le croire, se rendent là sur la foi d'indications puisées dans des guides touristiques comme ceux qui furent produits à l'enquête.

Au printemps de 1972, la maison où le demandeur avait, jusqu'en 1968, exploité son restaurant, venait d'être reconstruite. Le demandeur apprit que les défendeurs se proposaient d'y établir un restaurant qui devait s'appeler «Le Petit Navire». Sur ses instructions, ses avocats écrivirent aux défendeurs le 9 mai 1972 pour les sommer de choisir un autre nom pour leur restaurant. Cette mise en demeure resta sans réponse et au mois de juillet suivant, «Le Petit Navire» ouvrait ses portes au 437 de la rue St-Vincent, dans la maison voisine de celle où est situé «Le Petit Havre».

Une distance approximative de 70 à 90 pieds sépare les entrées des deux restaurants. Au

rants. Over the door of each one hangs a sign on which the name of the restaurant appears; the signs are similar but the colours are different.

Plaintiff alleged that since defendants' restaurant opened, "Le Petit Havre" has often been confused with "Le Petit Navire". He cited cases in which customers who had reserved a table at one restaurant went to the other. He noted that on two occasions suppliers had confused the two establishments. He added, lastly, that telephone calls intended for defendants were often received at "Le Petit Havre". Moreover, plaintiff's testimony on this point was confirmed by that of defendants, who admitted that some of their customers, most of them English-speaking, told them they had confused the two restaurants.

Defendants alleged at the hearing that they had chosen the name of their restaurant before they even knew they would be opening it near "Le Petit Havre". They also explained why they had chosen, and continued to use, the name. There is no need to repeat these explanations here, since I have to determine not whether defendants acted in good faith, but whether they conformed to the law.

Counsel for the plaintiff did not argue that the resemblance between the names "Le Petit Havre" and "Le Petit Navire" was such that it could of itself be a source of confusion. He contended that if, in addition to this resemblance, we take into account all the circumstances of the case, it necessarily follows that defendants contravened section 7(b) of the *Trade Marks Act*. He pointed out that defendants' restaurant is situated right beside that of plaintiff; and he emphasized that many of plaintiff's customers are English-speaking tourists.

Counsel for the defendants, on the other hand, argued that his clients were acting legally in doing business under the name "Le Petit Navire". There is, he stated, no resemblance between the words "Havre" and "Navire"; as far as the words "Le Petit" are concerned, he

dessus de la porte de chacun des deux établissements est suspendue une enseigne sur laquelle apparaît le nom du restaurant; les deux enseignes sont de même genre, mais leur couleur est a différente.

Le demandeur a affirmé que depuis l'ouverture du restaurant des défendeurs, il était arrivé souvent que l'on confonde «Le Petit Havre» et b «Le Petit Navire». Il a cité des cas où des clients ayant retenu une table à un restaurant s'étaient rendus à l'autre. Il a mentionné que, à deux reprises, des fournisseurs avaient confondu les deux établissements. Il a ajouté, enfin, c qu'il arrivait souvent que l'on reçoive au «Petit Havre» des appels téléphoniques destinés aux défendeurs. Le témoignage du demandeur sur ce point a d'ailleurs été confirmé par ceux des d défendeurs qui ont admis que certains de leurs clients, en majorité de langue anglaise, leur avaient dit avoir confondu les deux restaurants.

Les défendeurs ont affirmé à l'enquête avoir choisi le nom de leur restaurant avant même de savoir qu'ils l'établiraient à proximité du «Petit Havre». Ils ont aussi expliqué pourquoi ils avaient choisi et tenu à conserver ce nom-là. Il serait inutile de rapporter ici ces explications puisque je n'ai pas à déterminer si les défendeurs ont agi de bonne foi, mais à décider s'ils se sont conformés à la loi.

L'avocat du demandeur n'a pas soutenu que la ressemblance entre les noms «Le Petit Havre» et «Le Petit Navire» soit telle qu'elle puisse à elle seule être source de confusion. Il a prétendu que si, en plus de cette ressemblance, on tient compte de toutes les circonstances de l'espèce, il faut conclure que les défendeurs ont enfreint l'article 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Il a souligné que le restaurant des défendeurs est situé tout à côté de celui du demandeur; il a aussi fait état de ce que plusieurs des clients du demandeur sont des touristes anglophones.

Le procureur des défendeurs, lui, a soutenu que ses clients agissaient légalement en faisant affaires sous la raison sociale «Le Petit Navire». Il n'y a, a-t-il dit, aucune ressemblance entre les mots «Havre» et «Navire»; quant aux mots «Le Petit» il s'agit là, suivant lui, de mots

submitted that the names of many business establishments begin with these words. Counsel for the defendants noted that while it was established that some persons had confused the two restaurants, there was no evidence to indicate that the two names were the cause of this. Finally, he argued that for persons who do not speak or understand French, the use of any business name at all can be a source of confusion.

In my opinion, the arguments put forward by defendants' counsel cannot be accepted.

As counsel for the plaintiff suggested, this case must be decided by taking all the circumstances into account. The evidence showed that the reputation of plaintiff's establishment brought him a large number of English-speaking tourists, many of whom were coming to "Le Petit Havre" for the first time, whether on the advice of a friend or the recommendation of a tourist guide. Customers came to St. Vincent Street in the knowledge that they were looking for a restaurant named "Le Petit Havre". Taking into consideration the fact that one does not read a restaurant sign with as much attention as a lawyer reads a statutory provision, I feel it is likely that English-speaking customers, seeing a sign reading "Le Petit Navire", might think they were looking at the sign for "Le Petit Havre". Not only are the first two words of the names of the two restaurants identical, but in addition the letters A-V-R-E are found in "Navire" as well as "Havre".

Plaintiff's action will therefore be allowed with costs. Defendants are forbidden to continue to call their restaurant "Le Petit Navire", but this injunction will not come into effect until 30 days after the date of the judgment.

que l'on retrouve très fréquemment au début du nom de plusieurs établissements commerciaux. L'avocat des défendeurs a fait remarquer que s'il est admis que certains aient confondu les deux restaurants, rien dans la preuve n'indique que la similitude des deux raisons sociales en soit la cause. Il a souligné, enfin, que pour ceux qui ne parlent ni ne comprennent le français, l'usage de n'importe quel nom commercial peut être source de confusion.

A mon avis, les arguments mis de l'avant par le procureur des défendeurs ne peuvent être retenus.

Comme l'a soutenu l'avocat du demandeur, il faut, pour trancher ce litige, tenir compte de toutes les circonstances. La preuve révèle que la réputation de l'établissement du demandeur attire chez lui un grand nombre de touristes anglophones dont plusieurs se rendent au «Petit Havre» pour la première fois, que ce soit sur le conseil d'un ami ou suivant la recommandation d'un guide touristique. Les clients vont sur la rue St-Vincent en sachant qu'ils vont y trouver un restaurant nommé «Le Petit Havre». Si l'on tient compte du fait qu'on ne lit pas l'enseigne d'un restaurant avec autant d'attention que le juriste lit un texte de loi, je crois probable que ces clients anglophones, en apercevant l'enseigne annonçant «Le Petit Navire», croient voir l'enseigne du «Petit Havre». Non seulement les deux premiers mots des noms des deux restaurants sont-ils identiques, mais, en plus, on retrouve les lettres A-V-R-E aussi bien dans «Navire» que dans «Havre».

L'action du demandeur sera donc accueillie avec dépens. Il sera fait défense aux défendeurs de continuer à désigner leur restaurant sous le nom «Le Petit Navire», mais cette injonction n'entrera en vigueur qu'à l'expiration des 30 jours suivant la date du jugement.

**Cercast Inc. and Vestshell Inc. (Plaintiffs)**

v.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern and Vera Stibernik (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 18; Ottawa, January 30, 1973.

*Practice—Rules of court—Stay of judgment pending appeal—Whether applicable to interlocutory judgment ordering defence to be filed within two weeks—Rules 2(2), 1213.*

Federal Court Rule 1213 provides:

Execution of a judgment appealed against shall be stayed pending the disposition of the appeal upon the appellant

(a) giving security satisfactory to the respondent that, if the judgment or any part thereof is affirmed, the appellant will satisfy the judgment as affirmed, or

(b) giving such security and doing such other acts and things as are required by order of the Trial Division to ensure that, if the judgment or any part thereof is affirmed, the judgment as affirmed will be satisfied.

Federal Court Rule 2(2) provides:

These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

*Held*, having regard to Rule 2(2), Rule 1213 is not applicable to an appeal from an interlocutory judgment ordering defendants to do something within a certain delay, in this case to move for particulars or file a statement of defence within two weeks.

MOTION.

COUNSEL:

*K. Plumley* for plaintiffs.

*M. McLeod* for defendants.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for plaintiffs.

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault*, Montreal, for defendants.

WALSH J.—Four more motions in this matter came on for hearing before me in Montreal on

**Cercast Inc. et Vestshell Inc. (Demandereses)**

c.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern et Vera Stibernik (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 18 janvier; Ottawa, le 30 janvier 1973.

*Pratique—Règles de la Cour—Suspension du jugement en attendant l'appel—Est-ce applicable à un jugement interlocutoire ordonnant le dépôt de la défense dans un délai de deux semaines—Règles 2(2), 1213.*

La Règle 1213 de la Cour fédérale prévoit que:

L'exécution d'un jugement porté en appel doit être suspendue en attendant le règlement de l'appel si l'appellant

a) fournit une garantie assurant à la satisfaction de l'intimé que, si le jugement est confirmé en tout ou partie, l'appellant exécutera le jugement tel qu'il aura été confirmé, ou

b) fournit la garantie qui est exigée par une ordonnance de la Division de première instance et fait les autres choses qui sont exigées par cette ordonnance, pour assurer que, si le jugement est confirmé en tout ou partie, le jugement tel qu'il aura été confirmé sera exécuté.

La Règle 2(2) de la Cour fédérale prévoit que:

Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

*Arrêt*: compte tenu de la Règle 2(2), la Règle 1213 ne s'applique pas à un appel d'un jugement interlocutoire ordonnant aux défendeurs de faire quelque chose dans un délai donné, en l'espèce, de présenter une requête pour détails ou de déposer une défense dans un délai de deux semaines.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*K. Plumley* pour les demandereses.

*M. McLeod* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour les demandereses.

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault*, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE WALSH—Le 18 janvier 1973 j'ai entendu à Montréal quatre requêtes supplémen-

January 18, 1973, these being a continuation of a series of motions and appeals that have been made which have had the effect of frustrating plaintiffs' efforts to advance the proceedings to eventual trial on the merits ever since my judgment of November 7, 1972, dismissing plaintiffs' motion for an interlocutory injunction. It is evident that as a result of that judgment, which has not been appealed, defendants have no interest in expediting the trial on the merits while plaintiff<sup>1</sup> on the other hand has just reason for feeling that time is of the essence in that unless and until it can obtain a judgment against defendants on the merits, defendants are in a position to continue to carry on and expand the very practices which plaintiff complains of including the passing on to third parties of the knowledge which plaintiff claims defendants obtained from it while defendant Morgenstern was in its employ and which is allegedly of a confidential nature.

For a full understanding of the motions now before me it is desirable to again make a brief review of the previous proceedings. By judgment dated March 14, 1972, Pratte J. refused to grant defendants' motion to strike a large number of paragraphs from plaintiffs' statement of claim on the grounds that the Trial Division of the Federal Court of Canada has no jurisdiction to hear and determine the allegations and issues therein contained nor to grant the conclusions prayed for therein. Defendants were raising the constitutional issue of the validity of section 7 of the *Trade Marks Act* and its application to the present proceedings. This judgment of Pratte J. was appealed and the appeal is still pending. Meanwhile, the identical issue of law had been raised in the Court of Appeal in *MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. v. Vapor Canada Ltd.* and in due course it brought down its decision dated November 1, 1972, [1972] F.C. 1156, upholding the constitutionality of this section. During the lengthy hearing of the proceedings for the interlocutory injunction before me the same issue was raised and I indicated at the time that while the hearing should proceed on the issues of fact involved, I would hear no argument relating to the constitutional issue but would withhold my judgment pending the judgment of the Court of Appeal in

taires qui sont venues s'ajouter en l'espèce à une série de requêtes et d'appels ayant rendu vaine la diligence des demanderesse qui s'efforcent depuis mon jugement du 7 novembre 1972, rejetant la requête d'injonction interlocutoire des demanderesse, d'accélérer les procédures pour obtenir un jugement sur le fond le plus tôt possible. Il est clair qu'en raison de ce jugement, dont il n'a pas été interjeté appel, les défendeurs n'ont aucun intérêt à accélérer les procédures jusqu'au procès au fond alors qu'au contraire la demanderesse<sup>1</sup> considère avec raison que le temps est un facteur déterminant puisque si ses droits ne sont pas reconnus par un jugement définitif condamnant les défendeurs, ceux-ci pourront continuer à agir de la manière qu'elle leur reproche et même à divulguer à des tiers les renseignements techniques qui, selon la demanderesse, sont de nature confidentielle et lui ont été soustraits alors que le défendeur Morgenstern travaillait chez elle.

Afin de mieux comprendre ces nouvelles requêtes, il est utile, une fois encore, de résumer rapidement l'affaire. Par un jugement en date du 14 mars 1972, le juge Pratte a rejeté une requête des défendeurs visant à faire radier un nombre important de paragraphes de la déclaration des demanderesse. Dans cette requête, les défendeurs ont prétendu que la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'avait pas compétence pour statuer sur cette déclaration et pour accorder les redressements recherchés. Les défendeurs ont soulevé la constitutionnalité de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* et la question de l'application de celui-ci en l'espèce. Il a été interjeté appel de ce jugement du juge Pratte et jugement n'a pas encore été rendu. Entretemps, ce même point de droit a été soulevé devant la Cour d'appel dans l'affaire *MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. c. Vapor Canada Ltd.* [1972] C.F. 1156: elle a rendu sa décision le 1<sup>er</sup> novembre 1972, maintenant la constitutionnalité de cet article. Au cours de la longue audience relative à la requête visant à obtenir une injonction interlocutoire déposée devant moi, le même point de droit a été soulevé et j'ai indiqué à ce moment que j'entendrais les arguments relatifs aux questions de fait mais que je n'entendrais aucun argument sur la constitutionnalité; que

the *Vapor* case which was expected at an early date, and that I would then follow it. Soon after the said judgment of the Court of Appeal came down on November 1, 1972, I rendered the above-referred-to judgment on the interlocutory injunction on November 7, 1972 in which I dismissed defendants' objections to the jurisdiction of the Court on the constitutional issue in accordance with the Court of Appeal judgment. Since then the judgment of the Court of Appeal has been appealed to the Supreme Court, but in the normal course of events a considerable length of time will elapse before the case is heard and judgment rendered there.

Subsequently, two further motions came on for hearing before me in Montreal on December 12, 1972, the first being plaintiff's motion requiring defendant Morgenstern to produce writings and documents relating to his dealings with certain companies in Europe and attend for cross-examination, and renewing its application for an interlocutory injunction and finally asking for default judgment against defendants for failure to file a defence to the statement of claim which had been filed on January 24, 1972 or alternatively for an order requiring them to file it within one week. The other motion was a motion by defendants asking that plaintiff's motion be dismissed on the grounds that the Federal Court of Canada does not have jurisdiction to grant the relief sought in the said motion, and that in any event the application for the relief sought by way of interlocutory injunction had already been dealt with by my judgment of November 7, 1972 rejecting the application, which judgment had not been appealed. I rendered judgment on these two motions on December 19, 1972 dismissing plaintiff's motion with respect to requiring defendant Morgenstern to produce documents and attend for cross-examination and the renewed request for an interlocutory injunction but I maintained it with respect to the request for an order requiring defendants to plead to the proceedings, and issued an order in the following terms:

... defendants are ordered to file a motion for particulars if it is their intention to file same or, in the alternative, a defence to the statement of claim within two weeks of the date of this judgment.

sur ce point je réservais mon jugement en entendant la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Vapor*, qui était imminente et que je me conformerais à cette décision. Après le jugement de la Cour d'appel, daté du 1<sup>er</sup> novembre 1972 j'ai rendu jugement sur la requête d'injonction interlocutoire le 7 novembre 1972 et j'ai écarté l'exception d'incompétence de la Cour fondée sur l'inconstitutionnalité, conformément à l'arrêt de la Cour d'appel. Depuis lors, il a été interjeté appel de cet arrêt devant la Cour suprême mais il s'écoulera normalement un temps considérable avant que l'affaire soit entendue et que jugement soit rendu.

Par la suite, deux nouvelles requêtes ont été déposées devant moi à Montréal le 12 décembre 1972. Par la première, la demanderesse demandait à la Cour d'ordonner au défendeur Morgenstern de déposer les dossiers et documents concernant ses relations avec certaines sociétés européennes, réclamait de nouveau une injonction interlocutoire et demandait finalement que soit rendu contre les défendeurs un jugement par défaut faute de produire une défense à la déclaration du 24 janvier 1972 ou subsidiairement, d'ordonner aux défendeurs de déposer cette défense dans un délai d'une semaine. Par seconde requête, les défendeurs demandaient à la Cour de rejeter la requête de la demanderesse au motif que la Cour fédérale du Canada n'avait pas compétence pour accorder le redressement demandé par cette requête et que, de toute façon, la Cour avait déjà rejeté une telle demande de redressement recherché par voie d'injonction interlocutoire dans un jugement du 7 novembre 1972 et qu'il n'a pas été interjeté de ce jugement. J'ai rendu jugement sur ces deux requêtes: le 19 décembre 1972 j'ai rejeté la partie de la requête de la demanderesse demandant la production de documents par Morgenstern, le contre-interrogatoire de celui-ci et la nouvelle demande d'injonction interlocutoire mais j'ai accepté de rendre une ordonnance enjoignant aux défendeurs de produire une défense dans les termes suivants:

... il est ordonné aux défendeurs de déposer une requête pour détails, si telle est leur intention, ou de présenter une défense à cette déclaration dans un délai de deux semaines à compter de la date de ce jugement.

With respect to defendants' motion in which the constitutional issue was again raised to support the contention that the Federal Court of Canada does not have jurisdiction to grant the relief sought, I dismissed this motion. In my reasons for judgment on plaintiff's motion I stated in part as follows:

What plaintiffs' motion does point up however is the urgency of disposing of these proceedings on the merits at the earliest possible date. If plaintiffs can establish at the proceedings on the merits that defendant Morgenstern has appropriated and used for his own purposes confidential information and documents belonging to plaintiffs, then the fact that he is now disseminating this information and passing it on to third parties in Europe who are competing with plaintiffs' licensee there cannot help but increase the damages which plaintiffs allege they are suffering. Moreover, on the basis of the further affidavits now before me it would appear that, if the contents of them can be substantiated, and I am not so deciding at this stage of the proceedings, plaintiffs would have a stronger case than that presented to me at the hearing on the interlocutory injunction, and one in which the facts would more closely resemble those in the case of *Vapor Canada Limited v. John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd., and Vapor Corporation Limited*, No. T-2517-71, judgment of April 19, 1972, in which an interlocutory injunction was granted. I believe therefore that the third part of plaintiffs' motion requiring defendants to file a statement of claim within a brief delay to be fixed should be granted so that the proceedings can be heard on the merits at an early date.

With respect to defendants' motion I stated:

Against this, defendants have again raised the issue of the constitutionality of the *Trade Marks Act* claiming that the Federal Court of Canada does not have jurisdiction to grant the relief sought in this motion. In view of the decision of the Court of Appeal in the *John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. v. Vapor Canada Limited* case, A-85-72, [[1972] F.C. 1156] dated November 1, 1972 (which judgment is itself now under appeal to the Supreme Court of Canada) I cannot sustain this argument of defendants any more than I sustained the same argument based on unconstitutionality when it was raised before me in the proceedings in this case for the interlocutory injunction.

Defendants had also argued that they could not be required to plead to the present proceedings as they had appealed on the same constitutional grounds the judgment of Pratte J. requesting the striking out of certain paragraphs of plaintiff's statement of claim and asking that defendants' delays for pleading be suspended. In commenting on this argument I stated:

Par contre j'ai rejeté la requête des défendeurs qui soulevaient une fois encore l'incompétence de la Cour à accorder le redressement recherché pour inconstitutionnalité. Dans les motifs de mon jugement sur la requête de la demanderesse, j'ai déclaré entre autre:

Toutefois il se dégage de la requête des demanderesse qu'il est urgent de procéder à l'instruction de l'affaire au fond. Si les demanderesse parviennent à établir, lors du procès au fond, que le défendeur Morgenstern s'est approprié et a utilisé pour son propre compte des documents et des renseignements confidentiels appartenant aux demanderesse, le fait qu'il communique actuellement ces renseignements à des tiers, en Europe, qui sont des concurrents du titulaire de la licence des demanderesse accroît certainement le préjudice que les demanderesse déclarent subir. De plus, d'après les nouveaux affidavits qui me sont présentés, il me semble que, si les demanderesse réussissent à établir les faits qui y sont allégués—et je ne tire aucune conclusion sur ce point à ce stade—les demanderesse auraient une meilleure cause d'action que celle qu'elles ont fait valoir à l'audience sur la requête visant à obtenir une injonction interlocutoire. Dans cette hypothèse, les circonstances de cette affaire se rapprocheraient davantage de celles de l'affaire *Vapor Canada Limited c. John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd., et Vapor Corporation Limited* (N° du greffe T-2517-71, jugement du 19 avril 1972) dans laquelle une injonction interlocutoire a été accordée. Je suis donc convaincu que la troisième partie de la requête des demanderesse, qui vise à obliger les défendeurs à déposer une défense dans un court délai fixé par la Cour, doit être accordée afin que la Cour puisse statuer sur le fond le plus rapidement possible.

En ce qui concerne la requête des défendeurs j'ai déclaré:

De plus les défendeurs opposent à nouveau l'inconstitutionnalité de la *Loi sur les marques de commerce* et ils prétendent que la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence pour faire droit à cette requête. Vu la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. c. Vapor Canada Limited* (N° du greffe A-85-72, [[1972] C.F. 1156] jugement du 1<sup>er</sup> novembre 1972 actuellement devant la Cour suprême du Canada) cet argument d'inconstitutionnalité doit être rejeté au même titre que lorsqu'il a été soulevé pour la première fois devant moi lors de l'audience relative à l'injonction interlocutoire dans cette affaire.

Les défendeurs ont soutenu d'autre part que la Cour ne pouvait les obliger à produire une défense en l'espèce puisqu'ils avaient interjeté appel du jugement du juge Pratte sur ce même moyen d'inconstitutionnalité relativement au refus d'accorder la radiation de certains paragraphes de la déclaration de la demanderesse ainsi que la suspension des délais de production de la défense. Sur ce point j'ai déclaré:

This judgment was appealed but this does not have the effect of staying the execution of it. Rule 1213 respecting the staying of execution of a judgment appealed from by the giving of security would not seem to be applicable to the staying of a judgment merely refusing to strike out certain paragraphs of plaintiffs' statement of claim. At this stage of the proceedings, therefore, plaintiffs' original statement of claim remains in full force and effect and defendants have neglected to plead to it although it was filed as long ago as January 24, 1972. Defendants have the right to continue with their appeal in the present proceedings despite the decision of the Court of Appeal in the *Vapor* case (*supra*), and despite the judgment in that case a judge of the Trial Division cannot state what the Court of Appeal will do in the appeal against Mr. Justice Pratte's judgment in the present case.

I then made a statement which was apparently erroneous when I said that defendants had proceeded no further with their appeal in the *Vapor* case and that the appeal case had not been prepared. The Appeal Book was not in the file which I had looked at at the time but a close examination of the file does indicate that it had been filed on May 23 pursuant to Rule 1207(3). This misunderstanding in no way affected the ratio of my judgment, however, which appears later on page 9 as follows:

To require the defendants to plead to the proceedings as brought without further delay so that the case can be fixed for hearing on the merits at the earliest possible date in no way prejudices their right to continue their appeal against the judgment of Mr. Justice Pratte refusing to strike certain paragraphs from the statement of claim.

Both of these judgments of December 19, 1972 have now been appealed to the Court of Appeal.

The four further motions now before me are as follows:

1. Defendants' motion for an order pursuant to Rule 1213(b) fixing such security and requiring the doing of any other acts and things that may be required to ensure that, if the judgment of December 19, 1972 ordering defendants to file a motion for particulars or a defence to the statement of claim within two weeks of December 19, 1972, is affirmed in the Court of Appeal, the judgment as affirmed will be satisfied; and secondly, an order that all proceedings in the case be stayed until a final judgment has been rendered not only by the Federal Court of Appeal on defendants' motion to strike

Il a été interjeté appel de ce jugement mais celui-ci demeure exécutoire. La Règle 1213 prévoit la suspension de l'exécution d'un jugement dont il est fait appel si la partie qui a succombé fournit une garantie, mais cette règle ne semble pas s'appliquer à un jugement portant simplement refus de radier certains paragraphes de la déclaration des demandereses. Il s'ensuit donc qu'à ce stade de la procédure, la déclaration originelle des demandereses reste parfaitement valide et produit tous ses effets alors que les défendeurs ont négligé de produire une défense bien que la déclaration ait déjà été déposée le 24 janvier 1972. Les défendeurs sont fondés à continuer leur appel dans la présente affaire, malgré la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Vapor* (précitée). Un juge de la division de première instance ne peut se fonder sur ce dernier jugement pour déclarer à l'avance qu'elle sera la décision de la Cour d'appel sur le jugement du juge Pratte.

Il semble que j'ai ensuite commis une erreur lorsque j'ai déclaré que les défendeurs dans l'affaire *Vapor* n'avaient déposé aucun autre acte de procédure utile. Le *factum* ne figurait pas au dossier que j'ai examiné à l'époque mais un examen attentif de ce dossier montre que l'avis d'appel a bien été déposé le 23 mai conformément à la Règle 1207(3). Cette méprise n'altère en rien la *ratio* de mon jugement énoncée un peu plus loin (page 8):

Le fait d'obliger les défendeurs à déposer une défense sans délais dans la présente instance, afin que l'audience soit fixée le plus tôt possible, ne porte en rien préjudice à leur droit de continuer l'appel qu'ils ont interjeté du jugement du juge Pratte refusant de radier certains paragraphes de la déclaration.

Il a été interjeté appel de ces deux jugements du 19 décembre 1972 devant la Cour d'appel.

Les quatre requêtes qui ont été déposées devant moi sont les suivantes:

1. Requête des défendeurs demandant premièrement que la Cour exige une garantie conformément à la Règle 1213(b) et rende toute autre ordonnance aux fins de s'assurer que, si le jugement du 19 décembre 1972 ordonnant aux défendeurs de déposer une requête pour détails ou de produire leur défense à la déclaration dans un délai de deux semaines à compter du 19 décembre 1972 est confirmé par la Cour d'appel, ce jugement sera exécuté tel qu'il aura été confirmé; deuxièmement qu'une ordonnance porte suspension de l'instance jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale rende un jugement



out certain paragraphs and conclusions of plaintiff's statement of claim, which motion the judgment of Pratte J. refused, but also until judgment has been rendered in the Supreme Court in the event of an appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment on this issue by the Federal Court of Appeal.

2. A further motion by defendants for particulars under reserve of the foregoing motion. This motion was answered by a document entitled "Reply To Demand For Particulars" which was filed on behalf of plaintiff on January 12, 1973.

3. A motion on behalf of plaintiff again asking for an order for default judgment because of defendants' failure to file a statement of defence or, in the alternative, that a statement of defence be filed no later than January 25, 1973.

4. A motion on behalf of defendants again asking for the striking out of certain paragraphs in the statement of claim and conclusions enumerated therein on the grounds that "the particulars furnished with respect thereto in Plaintiffs' Reply to Demand for Particulars dated January 12, 1973, are insufficient", or alternatively for an order requiring plaintiff to furnish further and better particulars.

In support of their motion referred to under No. 1 above, defendants rely on the mandatory wording of Rule 1213 which says: "Execution of a judgment appealed against *shall* be stayed . ." and in the French version: "L'exécution d'un jugement porté en appel *doit* être suspendue . ." and argue that a judge of the Trial Division has no option but to fix security and stay the proceedings pending the disposition of the appeal when an appeal has been made from a judgment of the Trial Division. However, despite the mandatory wording of this rule I believe that effect should be given to all the rules in their interpretation and in particular Rule 2(2) which reads as follows:

final sur la requête des défendeurs visant à faire radier certains paragraphes et les conclusions de la déclaration des demanderesse (requête refusée par le juge Pratte) et, également jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada rende jugement s'il est interjeté appel devant elle du jugement de la Cour d'appel fédérale.

2. Autre requête des défendeurs visant à obtenir d'autres détails sur la déclaration sous réserve de la requête précédente. La demanderesse a répondu à cette requête par un document intitulé «Réponse à la requête pour détails» déposée le 12 janvier 1973.

3. Requête de la demanderesse demandant de nouveau que soit rendu contre les défendeurs un jugement par défaut faute d'avoir produit une défense ou, subsidiairement, que ceux-ci déposent leur défense avant le 25 janvier 1973 au plus tard.

4. Requête des défendeurs visant à obtenir une fois encore la radiation de certains paragraphes de la déclaration et des conclusions de la demanderesse au motif que [TRADUCTION] «les précisions qu'apporte la réponse des demanderesse à leur requête pour détails du 12 janvier 1973 sont insuffisantes» ou subsidiairement visant à obtenir une ordonnance enjoignant la demanderesse à fournir d'autres détails plus précis.

Les défendeurs appuient la première requête mentionnée sur les dispositions impératives de la Règle 1213 qui énonce: «L'exécution d'un jugement porté en appel *doit* être suspendue . . » et dans la version anglaise: «Execution of a judgment appealed against *shall* be stayed . . ». Ils soutiennent que le juge de la Division de première instance n'a dans ce cas aucun pouvoir d'appréciation et qu'il doit, en attendant le règlement d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance, fixer une garantie et suspendre l'instance. Je pense toutefois, malgré les termes impératifs de cette règle, qu'il faut interpréter les règles en tenant compte de l'ensemble et plus particulièrement de la Règle 2(2) qui énonce:

(2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

In commenting on the rules, Jackett C.J. stated in *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice* at page 43:

Unfortunately, there have to be so many detailed rules to meet the exigencies created by circumstances that arise only occasionally that it becomes difficult to see the woods for the trees. Indeed, so true is this that it is not uncommon for a practitioner to hold the view that it is his client's right, and, therefore, his professional duty, to take advantage of a rule to create delay or confusion even though the reason for the existence of the rule does not arise in the particular case. My own view is that this is an unduly cynical view that is incompatible with the principles regulating the conduct of the legal profession. In any event, whatever may have been the true view as to the proper application of rules of court apart from Rule 2(2) of the new Rules of the Federal Court, that provision puts an end to any doubt in clear and unambiguous words which are based on a comparable provision in the *Quebec Code of Civil Procedure*. Rule 2(2) is reproduced here for emphasis:

2. (2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

If I appear to have put undue emphasis on this aspect of procedure, let me say in defence that I hold the view very strongly that the failure of the judicial process to settle the real disputes between members of society as quickly and as economically as possible is a direct result of the way the litigation process has been used—I am tempted to say abused.

This statement with which I wholeheartedly agree is particularly applicable to the circumstances of the present case. Rule 1213 appears to be designed for the staying of execution of a judgment calling upon a defendant to pay a sum of money and I do not consider it to be applicable to an appeal from an interlocutory judgment ordering defendant to do something within a certain legal delay. It is unrealistic to say the defendants by giving security to satisfy the judgment if it is affirmed can stop the execution of it when what the judgment did was to order defendants to do certain things within a brief delay (in this case by January 3) and it is evident that in this event the judgment could never be satisfied, as by the time the appeal has been decided the delay will have long since expired. I

(2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

<sup>a</sup> Le juge en chef Jackett a déclaré au sujet des règles dans son ouvrage intitulé *La Cour fédérale du Canada: Manuel de pratique* (page 43):

Il faut malheureusement établir tellement de règles détaillées pour répondre aux exigences créées par des circonstances occasionnelles rarement rencontrées en pratique qu'il devient difficile d'y voir clair car les arbres cachent la forêt. En fait, c'est tellement vrai qu'il n'est pas rare de voir un avocat estimer qu'il a le devoir, étant donné que son client en a le droit, de se prévaloir d'une règle pour provoquer des retards ou de la confusion, même si la raison d'être de la règle n'a aucun rapport avec les circonstances de son affaire. J'estime que c'est là un point de vue indûment cynique qui est incompatible avec les principes régissant la conduite de la profession juridique. En tout cas, quoi que l'on ait pu penser jusqu'ici au sujet de la bonne façon d'appliquer les règles de cour, la Règle 2(2) des nouvelles Règles de la Cour fédérale met fin à tous les doutes en des termes clairs et non équivoques inspirés de ceux d'une disposition comparable du *Code de procédure civile du Québec*. Nous rappelons ici le texte de la Règle 2(2).

<sup>e</sup> 2. (2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

<sup>f</sup> A ceux qui pensent que j'ai trop insisté sur cet aspect de la procédure, je dirai que je suis fermement convaincu du fait que, si les procès n'arrivent pas à régler d'une façon aussi rapide et économique que possible les véritables litiges entre membres de la société, cela résulte directement de la façon dont on en a usé—pour ne pas dire abusé.

<sup>g</sup> Cette remarque, à laquelle je souscris entièrement, s'applique particulièrement bien en l'espèce. La Règle 1213 semble viser à faire suspendre l'exécution d'un jugement condamnant une personne à payer une certaine somme d'argent et je ne considère pas qu'elle puisse s'appliquer à un appel d'un jugement interlocutoire enjoignant au défendeur de faire quelque chose dans un certain délai. Il n'est pas raisonnable de dire que les défendeurs peuvent suspendre l'exécution du jugement en fournissant une garantie d'exécution pour le cas où ce jugement serait confirmé alors que ce jugement leur ordonne précisément d'accomplir certains actes dans un délai très court (en l'espèce, avant le 3 janvier). En pareil cas, il est clair que le jugement ne pourrait jamais être exécuté puisque le délai

made a similar finding in my reasons for judgment dated December 19, 1972 when defendants sought a stay of execution because of the appeal of Mr. Justice Pratte's judgment, when I said:

Rule 1213 respecting the staying of execution of a judgment appealed from by the giving of security would not seem to be applicable to the staying of a judgment merely refusing to strike out certain paragraphs of plaintiffs' statement of claim.

Defendants also argue that when an issue of law has been raised in any proceedings it is desirable that this issue should be settled before proceeding to a trial of the issue on the facts of the case, and that a long line of jurisprudence supports this. No doubt this is so as a general rule, but like many general rules, unless exceptions are permitted in the circumstances of a particular case, the Court may be forced to reach an absurd conclusion. To say that because an important constitutional issue has been raised in another action between different parties and that an appeal from a judgment rejecting it has presently been commenced before the Supreme Court, it therefore follows that no other case in which the same issue of law has been raised can proceed any further until the final determination of this issue, would, in my view, result in greater inconvenience and injustice to plaintiff who is justifiably anxious to proceed than would the alternative of forcing defendants to proceed to trial on the merits under reserve of their objections based on this constitutional issue which they are still entitled to raise. This was exactly the issue with which I was faced in the proceedings for the interlocutory injunction where, under reserve of the pending appeal on the constitutional issue, I required the parties to proceed to a hearing on the injunction, as a result of which no time was lost and by the time I was ready to render judgment on the injunction the issue had been decided, at least as far as the Court of Appeal is concerned. In the present case the question of the furnishing of particulars still has to be dealt with and this will then have to be followed by defendants' plea and plaintiff's answer. There will no doubt be lengthy examinations on discovery so that some time will elapse before the proceed-

erait expiré depuis longtemps lorsque le jugement d'appel serait rendu. J'ai énoncé le même principe dans un jugement du 19 décembre 1972: les défendeurs demandaient la suspension de l'exécution d'un jugement du juge Pratte au motif que celui-ci était frappé d'appel. J'ai alors déclaré:

La règle 1213 prévoit la suspension de l'exécution d'un jugement dont il est fait appel si la partie qui a succombé fournit une garantie, mais cette règle ne semble pas s'appliquer à un jugement portant simplement refus de radier certains paragraphes de la déclaration des demanderesse.

Les défendeurs soutiennent d'autre part que lorsqu'un point de droit est soulevé dans une instance il est souhaitable que ce point de droit soit réglé avant de passer à l'étude des questions de fait, et que ce principe est confirmé par de nombreux arrêts. Il est certain qu'il existe une règle générale en ce sens, mais comme toutes les règles générales, elle peut aboutir à des absurdités s'il n'y est pas fait exception dans certains cas particuliers. Si l'on admet que parce qu'un important problème de constitutionnalité a été soulevé dans une autre instance mettant en cause d'autres parties et qu'un appel d'un jugement maintenant cette constitutionnalité vient d'être interjeté devant la Cour suprême, aucune autre affaire mettant en cause le même point de droit ne peut être entendue avant qu'il ne soit statué sur celui-ci. Il en résultera à mon avis un préjudice et une injustice plus grave pour la demanderesse, légitimement pressée de faire reconnaître ses droits, que ceux qui pourraient être causés aux défendeurs si la Cour les oblige à procéder au fond sous réserve de leur argument d'inconstitutionnalité, arguments qu'ils sont toujours en droit d'opposer. Ce problème s'est présenté à moi exactement de la même façon lors de la requête pour injonction interlocutoire lorsque, sous réserve de l'appel alors pendant sur le problème de la constitutionnalité, j'ai ordonné aux parties de procéder à l'audience de la requête pour injonction. Cela a évité des pertes de temps et lorsque j'ai été prêt à rendre jugement la question avait été tranchée, du moins par la Cour d'appel. En l'espèce, il me reste encore à régler la question des détails et il faudra ensuite que j'entende la défense des défendeurs puis la réplique des demanderesse. Il y aura vraisemblablement de longs interrogatoires préalables de sorte qu'il s'écoulera un

ings can be set down for trial. A lengthy trial will then ensue. Before rendering judgment on the merits the trial judge will then have to decide if he should await the judgment of the Supreme Court in the *Vapor* case on the constitutional issue before issuing his judgment. Should the judgment of the Supreme Court eventually reverse the judgment of the Court of Appeal and sustain defendants' objections on the constitutional issue no doubt some time and effort will have been lost as a result of proof having been made on the merits which might otherwise have been unnecessary, but in my view this is a lesser evil than to say that all proceedings should be stayed at this date for a period which may well be two years while awaiting the judgment of the Supreme Court, followed by a further extended delay while the pleadings and examinations on discovery for trial of the present case are completed in the event that the Supreme Court judgment upholds the decision of the Court of Appeal which, at present, must be taken as being the law. Moreover, plaintiff in the present case has no control over the progress of the appeal in the *Vapor* case and can do nothing to expedite it should the attorneys in that case show a lack of diligence in the prosecution of it.

It may be objected to by defendants that not only is there an appeal pending to the Supreme Court on the constitutional issue in the *Vapor* case but there are also appeals pending to the Court of Appeal on this issue in the present case and that that is why they ask that the proceedings in the present case be stayed. However, from a practical point of view it would appear unlikely that the Court of Appeal, having already rendered a very full judgment on this issue in the *Vapor* case, would be prepared to hear constitutional arguments all over again including arguments by the Attorneys General on an identical issue in the present case. Certainly, if it did so, the same judgment would be rendered. Similarly, even if there were an appeal from such a judgment in the present case to the Supreme Court that Court would certainly not hear any such appeal until it had disposed of the appeal on the same issue in the *Vapor* case. It is evident, therefore, that the *status quo* with respect to the appeals to the Court of

certain temps avant que la date du procès puisse être fixée. Il y aura ensuite un long procès et avant de statuer sur le fond, le juge de première instance devra décider s'il doit attendre la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Vapor* sur la question de la constitutionnalité. Si la Cour suprême infirme l'arrêt de la Cour d'appel et fait droit à l'exception d'inconstitutionnalité des défendeurs, il est bien certain que beaucoup d'efforts et beaucoup de temps auront été perdus du fait que l'affaire aura été plaidée au fond. Toutefois, à mon avis, cela serait moins grave que de suspendre aujourd'hui toutes les procédures en attendant l'arrêt de la Cour suprême, ce qui peut très bien représenter une période de deux ans. Des délais supplémentaires viendront ensuite s'ajouter au titre d'actes de procédure et des interrogatoires préalables dans la présente affaire si la Cour suprême confirme la décision de la Cour d'appel, laquelle décision doit en l'état actuel des choses, être considérée comme constituant le droit. De plus, la demanderesse n'a en l'espèce aucun moyen d'action sur l'appel dans l'affaire *Vapor* et ne peut rien faire pour les accélérer si les avocats des parties à cette dernière affaire ne font pas diligence.

Les défendeurs répondront peut-être que non seulement un appel sur la question de la constitutionnalité est pendant devant la Cour suprême dans l'affaire *Vapor* mais encore d'autres appels sont-ils aussi pendants devant la Cour d'appel sur cette même question dans la présente affaire et que c'est précisément la raison pour laquelle ils demandent que la présente instance soit suspendue. Cependant, d'un point de vue pratique, il est peu probable que la Cour d'appel accepte d'entendre dans la présente affaire les mêmes arguments sur ce problème de constitutionnalité, y compris les plaidoiries des procureurs généraux vu qu'elle a déjà rendu un jugement en bonne et due forme sur cette question dans l'affaire *Vapor*. Si elle accepte de le faire, il est certain qu'elle statuera dans le même sens. De même, s'il était interjeté appel d'un tel jugement devant la Cour suprême, cette dernière refuserait certainement de l'entendre avant d'avoir statué sur la même question dans l'affaire *Vapor*. Par conséquent, en ce qui concerne les

Appeal in the present case will be maintained for some time, and defendants should not be able to avail themselves of this to gain further delay and avoid taking any steps to advance the proceedings in the present case towards trial on the merits. The motion of defendants to fix security and stay the proceedings is therefore dismissed, with costs.

With respect to the plaintiff's motion designated as No. 3 above seeking a default judgment because of defendants' failure to file a statement of defence or in the alternative an order that it be filed no later than January 25, 1973, plaintiff's counsel indicated at the hearing before me that he would withdraw this and I permitted same to be withdrawn without costs.

Motions designated as Nos. 2 and 4 above can be dealt with simultaneously. Since I have dismissed defendants' motion for a stay of proceedings their motion for particulars, which was made only under reserve of this other motion, can now be dealt with. Before it was argued or dealt with before me, however, plaintiff had already answered it by a document entitled "reply to demand for particulars". It is plaintiff's contention that this was not intended to be a furnishing of particulars but merely a contestation of the motion requiring them to furnish same, and it consisted of indicating to defendants where in the proceedings and examinations on affidavits already in the record the particulars they required could be found. Under this view of the significance of this document defendants' motion to strike out paragraphs of the statement of claim and conclusions because the particulars furnished are insufficient is premature, since plaintiff has not yet been ordered to furnish same nor have the particulars been furnished as such. The second part of defendants' said motion requesting an order requiring plaintiff to furnish further and better particulars can now be dealt with, however, at the same time as the question of whether in fact any particulars are required with respect to any of the paragraphs in question.

appels interjetés devant la Cour d'appel, il est clair que le *statu quo* sera maintenu pendant un certain temps et il faut éviter que les défendeurs puissent l'utiliser pour gagner davantage de temps et ne pas accomplir les actes susceptibles d'amener l'affaire au jugement final. La requête des défendeurs visant à obtenir que la Cour suspende l'instance et exige une garantie est rejetée avec dépens.

b

L'avocat de la demanderesse m'a informé à l'audience que la demanderesse désirait se désister de sa requête (requête n° 3 mentionnée) visant à ce que soit rendu contre les défendeurs un jugement par défaut faute d'avoir produit une défense ou, subsidiairement, qu'il soit ordonné à ceux-ci de déposer une défense avant le 25 janvier 1973. J'ai accordé le désistement de cette requête sans dépens.

d

Les requêtes désignées par les numéros 2 et 4 ci-devant peuvent être examinées ensemble. Étant donné que j'ai rejeté la requête de suspension d'instance des défendeurs, je peux maintenant passer à l'examen de leur requête pour détails, vu qu'elle a été faite sous réserve de la première. Toutefois, avant même que je sois saisi de cette requête ou que j'entende des arguments sur celle-ci, la demanderesse y a répondu dans un document intitulé «réponse à la requête pour détails». La demanderesse a déclaré que cette réponse n'a pas pour objet de fournir des détails supplémentaires et qu'elle constitue une contestation de la requête pour détails. Dans cette réponse, la demanderesse indique aux défendeurs à quel endroit dans les documents et les transcriptions des contre-interrogatoires figurant déjà au dossier ils pourront trouver les détails demandés. Vu le sens de ce document, la requête des défendeurs visant à faire radier certains paragraphes de la déclaration et des conclusions de la demanderesse au motif que les détails fournis sont insuffisants est prématurée puisque la Cour n'a pas encore ordonné à la demanderesse de fournir ces détails et que celle-ci ne les a pas encore fournis comme tels. On peut donc passer à l'examen de la deuxième partie de cette requête demandant que la Cour ordonne à la demanderesse de fournir des détails plus précis et je statuerai en même temps sur la question de savoir si des détails supplé-

Before dealing specifically with the particulars to be furnished it is desirable to make some general comments as to what a motion for particulars is supposed to accomplish, always bearing in mind the general object is the desirability of advancing proceedings to trial as rapidly as possible and of introducing precision into the pleadings, and providing for an orderly trial in which the issues of fact the Court will be called upon to deal with are defined and limited as precisely as possible. Pleadings should be kept as brief as possible and plaintiff should not be required to set out in its pleadings detailed facts which can more properly be brought forward at trial as part of its evidence. Neither should it be required to give details to defendants of facts that are well known to defendants already so that defendants are well aware of facts which they will have to meet. On the other hand, broad generalized statements in a statement of claim, such as the present, have the disadvantage of opening up such a wide field of proof to plaintiff that the trial can be greatly lengthened by the introduction of extensive evidence of a more or less irrelevant nature that would do little to aid the Court in determining the real issues of fact involved. It is apparent from the frequent use of the word "confidential" throughout the statement of claim that plaintiff takes the view that all the equipment it uses, the manner in which it is used, the types of wax, the moulding techniques, the types of alloys, the ceramic materials, the vacuum pouring techniques, the wax injection machines, and in fact everything that it uses and everything that it does in the manufacture of double-walled pin fin non-ferrous investment castings is confidential, and that none of this information of equipment can or should be used by defendants in view of defendant Morgenstern's long employment with plaintiff Cercast Inc. On the other hand, it was made abundantly clear in the evidence before me in connection with plaintiff's application for an interlocutory injunction that equipment similar to that used by plaintiff, and the waxes, alloys, ceramic material, injection and vacuum pouring machines, and so forth are widely used in the investment casting industry

mentaires sont nécessaires, pour chacun des paragraphes.

Avant d'examiner comme telle la question des détails il est utile de faire des observations générales sur l'objet d'une requête pour détails sans perdre de vue que le but général est de mener les procédures à terme le plus rapidement possible, d'amener les parties à déposer les conclusions les plus précises possibles et d'organiser la procédure en sorte que les questions de fait présentées à l'adjudication de la Cour soient délimitées et précisées au maximum. Les conclusions des parties doivent être les plus concises possibles et il n'y a pas lieu d'obliger un demandeur à exposer dans sa conclusion des détails qu'il serait plus indiqué de mettre en preuve à l'audience. Il n'y a pas lieu, non plus, d'ordonner au demandeur de communiquer aux défendeurs des détails déjà bien connus de ceux-ci, lorsqu'ils savent très bien ce qu'on leur reproche. D'autre part, des affirmations aussi générales que celles qui figurent dans la déclaration qui nous occupe élargissent le champ de la preuve qui s'ouvre à la demanderesse de manière susceptible d'allonger considérablement l'audience du fait de la présentation d'un grand nombre de preuves et de témoignages plus ou moins pertinents, et plus ou moins utiles à la Cour aux fins de déterminer les véritables questions de fait en cause. Il ressort clairement de l'emploi fréquent du terme «confidentiel» tout au long de la déclaration, que la demanderesse considère que l'ensemble de l'outillage qu'elle utilise, la manière dont elle l'utilise, les différentes cires, les techniques de moulage, les différents alliages, les coulis de céramique, les techniques de coulage sous vide, le matériel d'injection pour la cire, finalement tout ce qu'elle fait et tout ce qu'elle utilise dans la fabrication des pièces de fonderie en métal non ferreux et à double paroi engoujonnée coulées selon le procédé du moulage à la cire perdue, est confidentiel et que rien de cela ne peut être utilisé par les défendeurs en raison du long emploi du défendeur Morgenstern au service de la demanderesse Cercast Inc. D'autre part, les témoignages déposés devant moi lors de la requête pour injonction interlocutoire des demandereses prouvent clairement qu'un outillage semblable à celui utilisé par la demande-

and the nature of this equipment and these materials, (to the extent that plaintiff's equipment and materials and the manner of using same does not differ from that generally used in the industry) is not therefore confidential information. Defendant Morgenstern has devoted most of his life to the industry, has attended professional conferences and conventions, visited other plants, and has of necessity acquired a great deal of information in this field quite apart from anything he learned during the course of his employment by plaintiff, and he is entitled to use this information and to purchase or design equipment to the extent that this arises from the subjective pool of knowledge which he possesses. In order for plaintiff to succeed, therefore, it has to establish with precision, firstly, in what manner its equipment, material or techniques differs from and is an improvement over that in general use in the industry, and secondly, to what extent defendants have copied this equipment or used materials or techniques developed expressly by plaintiff for its own use, rather than having designed same entirely independently of plaintiff. If plaintiff can establish that defendant Morgenstern has in any way copied such confidential equipment or used such confidential information or caused his company, Shellcast Foundries Inc. to use it, or has conveyed details of such confidential equipment or such confidential information to third parties it will have succeeded in its action. It does not follow, however, that it should be permitted in its statement of claim to take the position that practically everything it uses and the entire technique of making these castings is original and confidential to it (which is an untenable proposition), rather than limiting its contentions to such portion of its equipment as has been originally designed or modified by it or such techniques as it has developed which nobody else uses or has knowledge of, and then establishing that defendants have copied this.

resse ainsi que les cires, les alliages, le coulis céramique, le matériel d'injection et de coulis sous vide etc. . . . sont largement utilisés dans l'industrie du moulage à la cire perdue et que la nature de cet outillage et de ce matériel ne peut donc être considérée comme confidentielle (dans la mesure où l'outillage et le matériel de la demanderesse ainsi que la manière de les utiliser ne sont pas différentes de ce qui se pratique généralement dans la profession). M. Morgenstern a consacré une grande partie de sa vie à étudier ces techniques, il a assisté à des conférences techniques et à des congrès professionnels, il a visité d'autres installations et a nécessairement été amené à se documenter énormément dans ce domaine en dehors de ce qu'il a pu apprendre au cours de son travail chez la demanderesse. Il a donc le droit d'utiliser ces connaissances, d'acheter ou de mettre au point son outillage dans la mesure où il ne se sert que de ses connaissances personnelles. Pour réussir dans son action, la demanderesse doit donc établir avec précision premièrement, en quoi son propre matériel, son outillage ou ses techniques diffèrent de ce qui était utilisé jusqu'alors dans la profession et constituent une amélioration et deuxièmement, dans quelle mesure les défendeurs ont copié cet outillage ou utilisé du matériel ou des techniques mises au point tout spécialement par la demanderesse pour son propre usage et n'ont pas conçu un outillage entièrement différent de celui de la demanderesse. La demanderesse aura gain de cause si elle parvient à établir que le défendeur Morgenstern a, de quelque manière, copié un outillage confidentiel, utilisé des renseignements confidentiels, permis à sa société, la Shellcast Foundries Inc., de les utiliser ou de divulguer à des tiers des détails sur cet outillage ou ces renseignements confidentiels. Elle n'est pas pour autant fondée à prétendre dans sa déclaration que la plupart des techniques et l'ensemble de l'outillage qu'elle utilise pour fabriquer ces pièces coulées sont originaux et confidentiels (cette thèse est insoutenable). Elle doit restreindre ses prétentions aux parties de l'outillage qu'elle a elle-même conçues ou modifiées ou aux techniques qu'elle a mises au point et qu'elle est la seule à connaître et à utiliser puis établir ensuite que ce matériel ou ces techniques ont été copiés par les défendeurs.

Plaintiff's document entitled "reply to demand for particulars" does not constitute a proper furnishing of particulars but is rather an argument to the effect that for the most part the particulars requested are not required because they can already be found in the file of the proceedings including affidavits and evidence given on examination on these affidavits in connection with the motion for an interlocutory injunction, and an indication where this information can be found in the file. Defendants argue that just as in patent actions it is now established by the jurisprudence that it is not sufficient to allege that the plaintiff is the owner of a patent, giving the number of same, and that defendants' actions which it complains of have infringed this patent without going further and indicating in what way they have infringed it and what in general terms the patent deals with, the same reasoning should be applied to a motion for particulars which should give the information sought rather than an indication of where it can be found. Without deciding whether jurisprudence established in patent infringement actions is applicable in the present circumstances, I am in accord with this argument. Particulars are given to supplement paragraphs of a statement of claim or a defence as the case may be and should stand by themselves in connection with the paragraphs which they particularize without any reference to the evidence supporting them. The references, therefore, indicating where information can be found in plaintiff's document entitled "reply to demand for particulars" must be looked on rather as an argument that defendants do not require the particulars in question than as being a proper furnishing of them.

When faced with a motion for particulars the plaintiff has two choices. Either it can provide the particulars requested in which event, if defendant does not deem them sufficient it can request the Court for an order requiring that further particulars be given, or alternatively it can oppose the motion for particulars and the

Le document de la demanderesse intitulé «réponse à la requête pour détails» ne constitue pas une communication valable de détails et constitue plutôt un argument portant que la plupart des détails demandés ne sont pas nécessaires puisqu'ils se trouvent déjà au dossier de l'affaire, notamment dans les affidavits et les contre-interrogatoires sur ceux-ci produits lors de la requête pour injonction interlocutoire. Ce document indique simplement dans quelle partie du dossier se trouvent les renseignements. Les défendeurs soutiennent qu'il en est ici exactement comme en matière de brevet. Dans ce domaine, il est maintenant établi en jurisprudence qu'il ne suffit pas qu'un demandeur allègue la propriété d'un brevet, indique simplement le numéro d'enregistrement du brevet et déclare que les actions qu'elle reproche au défendeur constituent une contrefaçon de ce brevet sans préciser en quoi elles constituent une contrefaçon mais qu'il doit également décrire dans ses grandes lignes l'invention faisant l'objet du brevet. Le même raisonnement s'applique à une requête pour détails: la partie visée doit fournir les renseignements demandés et non simplement indiquer où ils se trouvent. Je ne veux tirer aucune conclusion sur la question de savoir si la jurisprudence en matière de contrefaçons de brevet s'applique en l'espèce, mais je souscris néanmoins à cet argument. Les détails sont normalement destinés à compléter les paragraphes d'une déclaration ou d'une défense et ils doivent constituer un tout par rapport aux paragraphes qu'ils précisent, indépendamment des preuves sur lesquelles ils s'appuient. Le fait que le document de la demanderesse intitulé «réponse à la requête pour détails» renvoie simplement les défendeurs aux parties du dossier contenant les renseignements demandés doit donc être considéré comme un argument portant que les défendeurs n'ont pas besoin des détails qu'ils demandent et non comme un document visant à fournir les détails demandés comme tels.

Face à cette requête pour détails la demanderesse a deux possibilités. Elle peut fournir les détails demandés et la défenderesse pourra, si elle les juge insuffisants, demander à la Cour de prendre une ordonnance enjoignant la communication de détails plus précis. Elle peut également s'opposer à la requête pour détails et le



Court will then order which, if any particulars plaintiff must furnish pursuant to such order. In the present case plaintiff has confused the situation by combining in its document entitled "reply to demand for particulars" what is really an argument as to why, for the most part, they are not necessary, with an actual furnishing of particulars with respect to certain paragraphs, without waiting for an order. Defendants then made the motion referred to under No. 4 above which it was possibly necessary for them to make in case plaintiff's document was considered to constitute a furnishing of particulars which, in this event, would be insufficient and would require a further order from the Court directing what particulars are to be furnished.

Dealing with the two motions together, therefore, I believe that the proper procedure is to deal with the matter as if defendants had simply made a motion for particulars which was opposed by plaintiff, and render an order indicating which, if any, particulars must be furnished.

Applying the foregoing general principles I can now deal specifically with the various paragraphs of defendants' motion for particulars and plaintiff's reply to demand for particulars, hereinafter referred to simply as "reply" as follows:

The paragraph numbers correspond with the numbers in defendants' motion for particulars.

Paragraph 1, dealing with paragraph 5 of the statement of claim, plaintiff's reply is inadequate. Plaintiff is ordered to specify what, if any, "confidential information" the employee Vera Stibernik possessed.

Paragraph 2, dealing with paragraph 8 of the statement of claim, particulars requested in subparagraph (i) will be sufficiently furnished if plaintiff, in complying with this order, repeats the answer given in subparagraph 2(i) of its reply deleting

cas échéant, la Cour lui ordonnera alors de fournir les détails qu'elle juge nécessaires. En l'espèce, la demanderesse a compliqué les choses en mélangeant les deux formules dans son document intitulé «réponse à la requête pour détails»; elle déclare d'une part que les détails demandés sont inutiles et, d'autre part, elle fournit certains détails supplémentaires sur certains paragraphes sans attendre que la Cour rende une ordonnance. Les défendeurs ont alors présenté la requête numéro 4 (déjà mentionnée) qu'ils jugeaient indispensable pour le cas où le document de la demanderesse serait considéré comme fournissant réellement les détails demandés. Dans cette hypothèse, les détails auraient été insuffisants, et la Cour aurait rendu une autre ordonnance précisant les détails à fournir.

Je me propose donc de statuer sur ces deux requêtes par une même ordonnance et je crois que la meilleure façon de procéder est de considérer que les défendeurs ont simplement présenté une requête pour détails à laquelle la demanderesse s'est opposée et de rendre une ordonnance précisant quels détails doivent être fournis, le cas échéant.

Ceci étant posé, je peux maintenant passer à l'étude des différents paragraphes de la requête pour détails des défendeurs et de la réponse à la requête pour détails de la demanderesse, ci-après appelée plus simplement la «réponse»:

Les numéros des paragraphes sont ceux de la requête pour détails des défendeurs.

Paragraphe 1: se rapporte au paragraphe 5 de la déclaration. La réponse de la demanderesse est insuffisante. Il est ordonné à la demanderesse de préciser quels sont les «renseignements confidentiels» que l'employée Vera Stibernik a eu en sa possession, le cas échéant.

Paragraphe 2: se rapporte au paragraphe 8 de la déclaration. Les détails demandés au sous-alinéa (i) seront considérés comme fournis si la demanderesse, en se soumettant à la présente ordonnance, renouvelle la réponse donnée au sous-

the reference to the cross-examination of Bodo Morgenstern on his affidavit.

With respect to subparagraphs (ii) and (iii), plaintiff is ordered to specify in a general way what part of the technical information used in the production of the castings in question is "confidential". As previously indicated the position that all the technical information used is confidential is an untenable one and plaintiff's statement of claim and the evidence at the trial should be confined to that technical information developed by it and not normally used elsewhere in the industry, which it believes it can prove defendant Morgenstern has taken from it and is being used by defendant Shellcast Foundries Inc.

The information given in subparagraph 2(ii) in the reply is therefore insufficient for while it may be correct to say that "all of the technical information *developed* by Cercast is confidential to it" this in no way indicates which such technical information was developed by it.

Paragraph 3, dealing with paragraph 10 of the statement of claim, it is noted that clauses (a) to (h) of the said paragraph 10 all contain the concluding clause "all of which is the confidential and proprietary information of Cercast" which, as indicated above, is an untenable proposition as these paragraphs cover the entire investment casting process, the general principles of which and equipment used are well known in the industry. Plain-

alinéa 2(i) de sa réponse en y supprimant la référence au contre-interrogatoire de Bodo Morgenstern sur son affidavit.

En ce qui concerne les sous-alinéas (ii) et (iii), il est ordonné à la demanderesse de préciser dans ses grandes lignes quelle est la partie «confidentielle» de la documentation technique utilisée dans la fabrication des pièces coulées en cause. Comme je l'ai déjà indiqué, la thèse portant que toute la documentation technique qu'elle utilise est confidentielle est insoutenable. La déclaration de la demanderesse ainsi que les témoignages et les preuves déposées à l'audience doivent se limiter aux techniques qu'elle a elle-même mises au point et qui ne sont pas normalement utilisées ailleurs dans l'industrie, et qui, selon ce qu'elle croit être en mesure d'établir, ont été apprises par Morgenstern chez elle et sont maintenant utilisées par la défenderesse Shellcast Foundries Inc.

Les renseignements fournis au sous-alinéa 2(ii) de la réponse sont donc insuffisants. Il peut être exact de dire que «toutes les techniques *mises au point* par la Cercast sont confidentielles» mais cela n'indique pas quelles sont les techniques précises qu'elle a mises au point.

Paragraphe 3: se rapporte au paragraphe 10 de la déclaration. Il est fait remarquer que la formule «tout ceci constituant des renseignements confidentiels qui sont la propriété de la Cercast» qui conclue chacune des clauses a) à h) de ce paragraphe 10, énonce, comme je l'ai déjà indiqué, une thèse insoutenable au motif que ces paragraphes englobent tout le processus de moulage à la cire perdue, dont les principes et l'ou-

tiff should indicate, therefore, which parts of this knowledge and techniques can be proved by it to be confidential and not used by or known to anyone else in the industry. With respect to subparagraph 3(i) of defendants' motion, the answer given in 3(i) of the reply would, if repeated when furnishing particulars pursuant to the order I am rendering, be sufficient. The answer given in clause 3(ii)(a) of the reply to clause 3(ii)(a) of defendants' motion is improper in that it merely gives a reference to where this information can be found rather than giving the particulars demanded. The answers in the reply to clause 3(ii)(b) and (c) would be sufficient if repeated when furnishing particulars. The same applies to the answers given in the reply to subparagraph 3(iii).

a

b

c

d

e

tillage sont parfaitement connus de la profession. La demanderesse devra donc indiquer quelles sont, parmi ces connaissances et ces techniques, celles dont elle peut prouver la nature confidentielle et donc elle réclame l'exclusivité. En ce qui concerne le sous-alinéa 3(i) de la requête des défendeurs, je considère que la réponse apportée par le sous-alinéa 3(i) de la réponse est suffisante et qu'il suffira de la répéter aux fins de la présente ordonnance. La réponse apportée dans la clause 3(ii)a) de la réponse à la clause 3(ii)a) de la requête des défendeurs n'est pas suffisante puisqu'elle indique où l'on peut trouver les renseignements demandés au lieu de les fournir. Les réponses à la clause 3(ii)b) et c) est suffisante et il suffira de la répéter dans le document fournissant les détails demandés. Il en est de même pour les réponses données au sous-alinéa 3(iii).

Paragraph 4, dealing with paragraph 11 of the statement of claim, plaintiff should specify which of the pieces of equipment referred to differ so significantly from other similar equipment used in the industry generally that the alterations made by it are improvements of a "confidential nature" which have allegedly been copied by defendants.

f

g

h

Paragraphe 4: se rapporte au paragraphe 11 de la déclaration. La demanderesse devra préciser quelles sont, parmi les pièces d'outillage qu'elle mentionne, celles qui se distinguent suffisamment de l'outillage utilisé généralement dans la profession pour que l'on puisse considérer que ces différences constituent des améliorations de «nature confidentielle» qui, selon elle, auraient été copiées par les défendeurs.

Paragraph 5, dealing with paragraph 12 of the statement of claim, this is a general paragraph dealing with all of plaintiff's technical files, drawings and documents since it commenced business in 1959 and it would be impractical to require plaintiff to furnish details as to which of these files are confiden-

i

j

Paragraphe 5: se rapporte au paragraphe 12 de la déclaration. Il s'agit d'un paragraphe d'une portée très générale traitant de l'ensemble des dossiers techniques, des plans et des documents appartenant à la demanderesse depuis le début de son activité en 1959, et il semble qu'il soit peu réaliste d'obliger la

tial. The burden remains on plaintiff at the trial to establish that any information which it can prove the defendants have taken from its files is confidential. No details will be ordered on this paragraph.

a

b

Paragraph 6, dealing with paragraph 13 of the statement of claim, this is no longer relevant since plaintiff Vestshell has discontinued its proceedings.

c

Paragraph 7, dealing with paragraph 14 of the statement of claim, and specifically with clauses (a) to (d), these allegations relating to individual parts or tools would only be relevant to the extent that defendants have manufactured an identical part or tool. There is evidence in the Court record to the effect that each part made requires an entirely different tool design, gating and assembly technique, and so forth, and while the experience gained in designing a tool for and manufacturing one part may be of some help in designing a tool for and manufacturing another part, specific records for a given tool or a part are of little use to anyone else unless the same tool or part is to be made by him. The same does not apply to clauses (f) to (h), however, which deal generally with the equipment and materials used. No particulars are ordered therefore with respect to clauses (a) to (d) but particulars should be given with respect to clauses (f) to (h) of paragraph 14 of the statement of claim indicating which such information material is "confidential".

d

e

f

g

h

i

demanderesse à préciser quels sont, parmi ces dossiers, ceux qui sont confidentiels. A l'audience, la demanderesse aura toujours la charge d'établir la nature confidentielle de tout matériel d'information dont elle aura prouvé le détournement par les défendeurs. La Cour n'ordonne la production d'aucun détail en vertu de ce paragraphe.

Paragraphe 6: se rapporte au paragraphe 13 de la déclaration. Il a perdu toute utilité puisque la demanderesse Vestshell s'est désistée de son action.

Paragraphe 7: se rapporte au paragraphe 14 de la déclaration et plus précisément aux clauses a) à d). Ces prétentions au sujet de pièces finies ou de modèles-mâtres particuliers ne sont pertinentes que dans la mesure où les défendeurs ont fabriqué des pièces ou modèles-mâtres identiques. Le dossier établit clairement que la fabrication de chaque modèle en cire exige une conception du modèle-mâtre, des techniques d'assemblage et de coulée entièrement différentes et que si l'expérience acquise en concevant un modèle-mâtre et en coulant une pièce donnée peut parfois être utile pour la conception d'un autre modèle-mâtre et le coulage d'une autre pièce, les cotes et les chiffres de fabrication précis que l'on peut avoir sur un modèle-mâtre ou sur une pièce donnés n'ont que peu d'utilité pour une autre personne, à moins que celle-ci ait à fabriquer le même modèle-mâtre ou la même pièce. Le problème est cependant différent pour les clauses f) à h) qui traitent de l'outillage et du matériel utilisé en termes généraux. Aucun détail ne sera donc exigé

- au sujet des clauses a) à d) mais des détails devront être fournis au sujet des clauses f) à h) du paragraphe 14 de la déclaration. La demanderesse devra également préciser quelle est la partie de cet outillage qu'elle juge être «confidentielle».
- a**
- Paragraph 8, dealing with paragraph 15 of the statement of claim, the answer given in paragraph 8 of the reply would, if repeated by plaintiff when furnishing particulars, be sufficient.
- b** Paragraphe 8: se rapporte au paragraphe 15 de la déclaration. Il suffira à la demanderesse de répéter la réponse donnée au paragraphe 8 de la réponse.
- c**
- Paragraph 9, dealing with paragraph 17 of the statement of claim, the answer given in paragraph 9 of the reply is insufficient since it merely refers to the evidence given by Mr. Morgenstern in the transcript of his cross-examination and does not state what plaintiff alleges to be the cause for the termination of his employment. Plaintiff is directed to furnish particulars of this.
- d** Paragraphe 9: se rapporte au paragraphe 17 de la déclaration. La réponse donnée au paragraphe 9 de la réponse est insuffisante puisqu'elle se réfère simplement à la transcription du contre-interrogatoire de M. Morgenstern. Elle ne précise pas ce que la demanderesse considère être la cause du départ de Morgenstern de la Cer-cast. Il est ordonné à la demanderesse de fournir des détails sur ce point.
- e**
- Paragraph 10, dealing with paragraph 19 of the statement of claim, subparagraph (i) requests particulars with respect to clause (d) thereof. The answer given in subparagraph 10(i) of the reply would, if repeated when furnishing particulars, be sufficient, deleting the reference to the evidence of Mr. Rausch. With respect to subparagraph (ii) requesting particulars of clause (e) of paragraph 19 of the statement of claim, this more or less repeats paragraph 14 of the statement of claim and as I directed in connection with that paragraph, details should be given showing which files contained "confidential" data of formulations and procedures "developed" by plaintiff.
- f** Paragraphe 10: se rapporte au paragraphe 19 de la déclaration. Le sous-alinéa (i) demande des détails supplémentaires au sujet de la clause d) de ce paragraphe. Il suffira de répéter la réponse donnée au sous-alinéa 10(i) de la réponse, en supprimant la mention relative au témoignage de Rausch. Le sous-alinéa (ii) demande des détails supplémentaires au sujet de la clause e) du paragraphe 19 de la déclaration et il constitue quant à lui une demande similaire à celle qui est faite pour le paragraphe 14 de la déclaration. Je prendrai la même conclusion que pour ce dernier paragraphe: j'ordonne à la demanderesse de fournir des détails indiquant quels étaient les dossiers qui contenaient des données et des
- g**
- h**
- i**

formules «confidentielles» ainsi que des procédés «mis au point» par la demanderesse.

- Subparagraph (iii) requests particulars relating to clause (f) of paragraph 19 of the statement of claim, and the answer given in clause 10(iii)(a) and (b) of the reply would, if repeated when furnishing the particulars, be sufficient, deleting references to where this is to be found in the file. With respect to subparagraph (iv) relating to clause (j) of paragraph 19 of the statement of claim, and requesting particulars of confidential proprietary information concerning plaintiff's production folders and files for foundry records, this is sufficiently answered in subparagraph (iv) of paragraph 10 of the reply although, as previously indicated, this has little relevance in that records kept for any given part are only useful and can be relied on to the extent that it can be established that defendants are making an identical part. With respect to subparagraph (v) requesting particulars relating to clause (l) of paragraph 19, subparagraph (v) of paragraph 10 of the reply is an inadequate and too generalized reply. Plaintiff should furnish specific details as to which of its techniques are different from those used by any other manufacturer for, as the reply itself indicates, the wax assembly and
- a Le sous-alinéa (iii) demande des détails supplémentaires au sujet de la clause f) du paragraphe 19 de la déclaration: il suffira de répéter la réponse donnée à la clause 10(iii)a) et b) de la réponse, en supprimant les mentions relatives aux parties du dossier où ces détails peuvent être trouvés. Quant au sous-alinéa (iv), relatif à la clause j) du paragraphe 19 de la déclaration et demandant des détails sur les renseignements confidentiels exclusifs contenus dans les classeurs et les dossiers de fabrication du département de fonderie de la demanderesse, la réponse donnée au sous-alinéa (iv) paragraphe 10 de la réponse est suffisante. Je souligne toutefois, comme je l'ai déjà indiqué, que cela ne présente pas un grand intérêt puisque les chiffres de fabrication pour une pièce donnée n'ont pu être utilement copiés que s'il est établi que les défendeurs ont fabriqué des pièces identiques. La réponse donnée au sous-alinéa (v) du paragraphe 10 de la réponse au sous-alinéa (v) demandant des détails supplémentaires au sujet de la clause (l) du paragraphe 19 est trop imprécise et n'est pas satisfaisante. La demanderesse doit fournir des détails précis indiquant en quoi ses techniques sont différen-
- b
- c
- d
- e
- f
- g
- h
- i
- j

gating techniques differ with the manufacture of each specific part. These techniques in general are well known and not confidential information of plaintiff.

a

b

c

tes de celles qu'utilisent les autres fabricants compte tenu du fait que, comme la réponse elle-même le mentionne, l'assemblage des modèles en cire et la disposition des canaux de coulée sont différents pour chaque pièce fabriquée. Le principe général de ces techniques est parfaitement connu et ne peut constituer une information confidentielle de la demanderesse.

Paragraph 11, dealing with paragraph 20 of the statement of claim, the answer given to the particulars requested in clause 11(a) of the reply gives no specific information as to which files and "confidential" information defendants allegedly removed from plaintiff and are now using. With respect to clause (b), the particulars given in clause 11(b) of the reply are insufficient in that they do not indicate which of this equipment allegedly used by defendants and copied from plaintiff was confidential to plaintiff and differed significantly from similar equipment used by other persons in the industry.

d

e

f

g

Paragraphe 11: se rapporte au paragraphe 20 de la déclaration. La réponse apportée à la clause 11a) de la réponse ne donne aucun détail précis sur les dossiers et les renseignements «confidentiels» que les défendeurs auraient emportés et qu'ils utiliseraient actuellement. Pour ce qui concerne la clause b), les détails fournis à la clause 11b) de la réponse sont insuffisants puisqu'ils ne précisent pas quelle partie de l'outillage que les défendeurs auraient utilisé après l'avoir copié sur celui de la demanderesse, est de nature confidentielle pour la demanderesse et possède des caractéristiques propres qui la différencie suffisamment de l'outillage similaire utilisé par d'autres personnes dans la profession.

Paragraph 12, dealing with paragraph 21 of the statement of claim, paragraph 21 as drawn appears to be sufficiently detailed and no particulars will be ordered on this paragraph.

h

i

Paragraphe 12: se rapporte au paragraphe 21 de la déclaration. Le paragraphe 21 semble suffisamment précis et la Cour n'ordonne la production d'aucun détail supplémentaire au sujet de ce paragraphe.

Paragraph 13, dealing with paragraph 23 of the statement of claim, plaintiff should particularize the brochures and advertising material referred to. Paragraph 13 of the

j

Paragraphe 13: se rapporte au paragraphe 23 de la déclaration. Il est ordonné à la demanderesse de fournir des détails sur les brochures et le matériel publicitaire auxquels

reply merely gives a reference to the affidavit and cross-examination of defendant Morgenstern which would not be a proper answer.

a

elle se réfère. Le paragraphe 13 de la réponse renvoie simplement à l'affidavit et au contre-interrogatoire du défendeur et cela ne constitue pas une réponse suffisante.

Paragraph 14, dealing with paragraph 30 of the statement of claim, particulars should be given with respect to what alleged confidential technical information of plaintiff was possessed by the employees Jerry Wintgens, Ercole Mangiante, Peter Mensl, and Pascual Martin. The answer given in subparagraph 14(ii) of the reply should also be repeated when furnishing the particulars.

b

c

d

Paragraphe 14: se rapporte au paragraphe 30 de la déclaration. La demanderesse doit fournir des détails supplémentaires au sujet de la nature exacte de l'information technique confidentielle lui appartenant à laquelle ont eu accès ses employés Jerry Wintgens, Ercole Mangiante, Peter Mensl et Pascual Martin. Il y a également lieu de répéter la réponse fournie au sous-alinéa 14(ii) de la réponse.

Paragraph 15, dealing with paragraph 36 of the statement of claim, particulars should be given as to the "confidential" process and information allegedly used by defendants in making the tools in question.

e

Paragraphe 15: se rapporte au paragraphe 36 de la déclaration. La demanderesse doit fournir des détails au sujet des renseignements et des procédés «confidentiels» dont les défendeurs auraient fait usage pour fabriquer l'outillage en cause.

Paragraph 16, dealing with paragraph 39 of the statement of claim, this is no longer relevant since the discontinuance of plaintiff Vestshell Inc.

f

g

Paragraphe 16: se rapporte au paragraphe 39 de la déclaration. Il a perdu toute utilité puisque la demanderesse Vestshell Inc. s'est désistée de son action.

Paragraph 17, dealing with paragraph 40 of the statement of claim, no particulars are required with respect to this paragraph, the allegations of which will, of course, have to be proved by plaintiff.

h

Paragraphe 17: se rapporte au paragraphe 40 de la déclaration. La Cour n'ordonne la production d'aucun détail au sujet de ce paragraphe mais ces allégations devront évidemment être prouvées par la demanderesse.

Paragraph 18, dealing with paragraph 41 of the statement of claim, no particulars are required with respect to this paragraph the allegations of which are sufficiently particularized and the Court will decide on the basis of the evidence submitted which, if any, of the allegations in the subparagraphs of

i

j

Paragraphe 18: se rapporte au paragraphe 41 de la déclaration. La Cour n'ordonne la production d'aucun détail au sujet de ce paragraphe vu qu'il est suffisamment précis. La Cour décidera si les preuves qui lui seront présentées établissent les faits allégués



the said paragraph 41 have been proved.

Paragraphs 19 - 23. These all refer to the conclusions of the action which are properly drawn and require no further particulars. It will be the responsibility of the Court to decide on the basis of the evidence submitted which, if any, of these conclusions should be granted.

The particulars ordered above shall be furnished by plaintiff within fourteen days of the order I am rendering, in a document entitled "particulars furnished by plaintiff pursuant to order of January 30, 1973 on defendants' motion for particulars".

Defendants will be required to plead to the action on the merits within ten days of the filing of the particulars pursuant to the order I am rendering.

Part II of the conclusions of defendants' motion for particulars asking for the striking out of clause 41(a) of the statement of claim and clauses 1(a), (b), (c) and (g) of the conclusions relates to the constitutional issue and is dismissed.

The costs of this motion for particulars and of defendants' other motion relating to the inadequacy of the particulars furnished in plaintiff's document entitled "reply to demand for particulars" (Nos. 2 and 4 above) shall be costs in the cause.

---

<sup>1</sup> Plaintiff Vestshell Inc. discontinued its action by notice produced December 12, 1972.

aux différents sous-alinéas de ce paragraphe 41.

Paragraphes 19 - 23: Ces paragraphes se rapportent aux conclusions de la demanderesse, elles sont suffisamment précises et ne nécessitent aucun détail. Il appartiendra à la Cour de déterminer, au vu des preuves qui lui seront présentées, si l'une quelconque de ces conclusions doit être acceptée.

La demanderesse devra fournir les détails ainsi requis dans un délai de quatorze jours à compter du prononcé de cette ordonnance, dans un document intitulé «détails fournis par la demanderesse en vertu de l'ordonnance du 30 janvier 1973 sur la requête pour détails des défendeurs».

Il est ordonné aux défendeurs de déposer une défense à l'action principale dans un délai de dix jours à compter du dépôt des détails en vertu de la présente ordonnance.

La partie II des conclusions de la requête pour détails des défendeurs, demandant que soient radiées la clause 41a) de la déclaration ainsi que les clauses 1a), b), c) et g) des conclusions se rapporte à l'exception d'inconstitutionnalité et est donc rejetée.

Les dépens de cette requête pour détails ainsi que de l'autre requête des défendeurs portant sur l'insuffisance des détails fournis dans le document de la demanderesse intitulé «réponse à la requête pour détails». (Numéros 2 et 4 mentionnés ci-dessus) suivront le sort du principal.

---

<sup>1</sup> La demanderesse Vestshell Inc. s'est désistée de son action par un avis déposé le 12 décembre 1972.

**North Star Marine Salvage Ltd. (Plaintiff)**

v.

**Nick Muren and the B. C. Adventure (Defendants)**

Trial Division, Kerr J.—Vancouver, B.C., October 23 and 24, 1972; Ottawa, February 2, 1973.

*Maritime law—Salvage—Contract with salvage company to raise sunken ship at its usual rates for men and equipment—Whether a contract for salvage.*

Defendant ship sank in Georgia Strait. Her owner made an agreement with plaintiff salvage company to raise her, the salvage company to be paid for its services on the basis of its usual rates for men and equipment together with the cost of divers and tenders.

*Held*, the contract although not on a "no cure, no pay" basis was nevertheless a contract for salvage services and therefore within the jurisdiction of the Court.

ACTION for salvage.

COUNSEL:

*P. G. Bernard* for plaintiff.

*T. P. Cameron* for defendants.

SOLICITORS:

*MacRae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for plaintiff.

*McMaster, Bray, Moir, Cameron and Jasich*, Vancouver, for defendants.

KERR J.—The defendant vessel *B. C. Adventure* is a 55-foot long all steel drum seiner that sank on March 9, 1971, in the Georgia Strait a short distance from shore near Nanoose Bay, B. C., with a load of herring on board. The plaintiff, a marine salvage company, raised the vessel, pumped her free of water and the herring and towed her to a shipyard in Vancouver. The plaintiff's claim is for payment for the services rendered in so doing. The defendant Nick Muren is the owner of the vessel. The cause of her sinking was that she had a net out at her stern and with a fairly heavy load of herring on board and in the net her stern was

**North Star Marine Salvage Ltd. (Demanderesse)**

c.

**Nick Muren et le B. C. Adventure (Défendeurs)**

a

Division de première instance, le juge Kerr—Vancouver (C.-B.), les 23 et 24 octobre 1972; Ottawa, le 2 février 1973.

*b Droit maritime—Sauvetage—Contrat conclu avec une compagnie de sauvetage concernant le renflouement d'un navire au taux habituel pour les employés et l'équipement—S'agit-il d'un contrat de sauvetage?*

Le navire, un des défendeurs, a coulé dans le détroit de Georgie. Son propriétaire a conclu un contrat avec la compagnie de sauvetage, la demanderesse, pour qu'elle renfloue le navire. La compagnie de sauvetage devait être rémunérée pour ses services au taux habituel pour les employés et l'équipement, plus ses frais d'engagement des plongeurs et de location d'embarcations.

*d Arrêt: Bien que le contrat ne soit pas basé sur le principe «pas de réussite, pas de paiement», il s'agit néanmoins d'un contrat de services de sauvetage. La Cour a donc compétence en la matière.*

DEMANDE en indemnité de sauvetage.

e

AVOCATS:

*P. G. Bernard* pour la demanderesse.

*T. P. Cameron* pour les défendeurs.

f

PROCUREURS:

*MacRae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour la demanderesse.

*McMaster, Bray, Moir, Cameron et Jasich*, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE KERR—Le navire *B. C. Adventure*, l'un des défendeurs, est un seineur à tambour, construit en acier, de 55 pieds de long; il a coulé le 9 mars 1971 dans le détroit de Georgie, non loin du rivage aux abords de Nanoose Bay (C.-B.) avec une pêche de hareng à son bord. La demanderesse, une société de sauvetage maritime, a renfloué le navire, retiré l'eau et les harengs qu'il contenait et l'a remorqué à un chantier naval de Vancouver. La demanderesse réclame le paiement des services qu'elle a ainsi rendus. Le défendeur Nick Muren est le propriétaire du navire. Le naufrage est survenu dans les circonstances suivantes: le navire,

pulled under while her hatch was open, and she flooded and sank.

The plaintiff owns and uses in its marine business the vessels *B. C. Salvor*, *Gulf Lifter*, *Standto* and *Standon*. The *B. C. Salvor* has a 60-ton hoist, salvage pumps, cutting torches and other salvaging equipment. The *Standon* and *Standto* are tugs. The *Gulf Lifter* is equipped with a lifting crane. These four vessels were used at various times in rendering the services. The *B. C. Salvor* and the *Standon* were used in the initial stages and subsequently and the other two vessels were added in the course of the services, which extended through the period March 14 to March 22, 1971, inclusive. The services are detailed in the plaintiff's bill of account, Exhibit P-3, and the notes thereto. The plaintiff found it necessary to engage the services of two divers from another company at a cost of \$2,059.42 which is included in the plaintiff's bill.

A meeting took place on March 13, 1971, between Mr. Benson, secretary of the plaintiff company, Mr. Smith, its president, and Mr. Muren, at which the recovery of the vessel was discussed, following which the plaintiff company commenced to get the necessary equipment and prepared to go to the scene of the sinking to recover the vessel. On March 15 the *B. C. Salvor*, towed by the tug *Standon*, left Vancouver and went to Nanaimo where the divers were taken on board. On March 16 these two vessels left Nanaimo and went to where Muren thought his vessel was. Considerable searching took place before the vessel was found with the help of a fishing vessel, *Melvin E*, and use of her depth sounder. The sunken vessel was found at the bottom in about 105 feet of water. The divers then went down and examined the situation and put out markers. Then the plaintiff's two vessels went for that night to a sheltered location, Nanoose Bay, about three miles away. On the next morning, March 17, the two vessels went back to the scene, attached slings to the sunken vessel and moved her closer to the shore, but they were not able to lift her to the

ayant lancé un filet à l'arrière, se trouvait chargé d'une assez grande quantité de hareng, aussi bien à bord que dans ce filet. L'arrière s'est enfoncé alors que l'écoutille était ouverte; le navire a été envahi par les eaux et il a coulé.

La demanderesse est propriétaire des navires *B. C. Salvor*, *Gulf Lifter*, *Standto* et *Standon* et les utilise pour son entreprise. Le *B. C. Salvor* est pourvu d'un treuil de 60 tonnes, de pompes de sauvetage, de chalumeaux de découpage et d'autre équipement de sauvetage. Le *Standon* et le *Standto* sont des remorqueurs. Le *Gulf Lifter* est équipé d'une grue. Ces quatre navires ont été affectés à ce travail à un moment ou l'autre. Le *B. C. Salvor* et le *Standon* y ont été affectés dès le début et les deux autres navires par la suite; les opérations ont duré du 14 au 22 mars 1971. La facture de la demanderesse (pièce P-3) et ses annexes donnent un état détaillé des services rendus. La demanderesse a dû retenir les services de deux plongeurs d'une autre compagnie au prix de \$2,059.42, somme qui figure dans la facture de la demanderesse.

Le 13 mars 1971 se sont réunis Benson et Smith, respectivement secrétaire et président de la compagnie demanderesse, ainsi que Muren; ils ont alors discuté du sauvetage du navire. A l'issue de cette réunion, la compagnie demanderesse a commencé à rassembler l'équipement nécessaire et à se préparer pour se rendre sur le lieu de l'accident afin de renflouer le navire. Le 15 mars, le *B. C. Salvor*, remorqué par le *Standon*, a quitté Vancouver pour Nanaimo, où les plongeurs sont montés à bord. Le 16 mars, ces deux navires ont quitté Nanaimo et se sont rendus à l'endroit où Muren pensait que se trouvait le navire. Après de longues recherches, ils ont découvert, avec l'aide d'un bateau de pêche, le *Melvin E*, et de sa sonde acoustique, l'endroit où gisait le navire. Il gisait sur le fond par 105 pieds de profondeur. Les plongeurs sont descendus examiner la situation et mettre des balises. Les deux navires de la demanderesse sont ensuite allés mouiller pour la nuit dans un endroit abrité, à Nanoose Bay, à environ trois milles de là. Le lendemain matin, le 17 mars, les deux navires sont revenus sur les lieux, ont attaché des élingues au navire nau-

surface. It was then decided that it would be necessary to have the *Gulf Lifter* to assist in the work, and the *Standon* was sent to Vancouver for her. The tug *Standto* was also sent for. On March 18 the *Standon* returned with the *Gulf Lifter* in tow and they stayed overnight at Nanoose Bay. On March 19 the plaintiff's four vessels went back to the scene and moved the sunken vessel to shallower water. On March 20 they raised her and towed her to Nanoose Bay. On March 21 the herring were pumped out and on March 22 the vessel was towed to a shipyard at Vancouver.

The recovery operations were hampered by the vessel's net which had fish in it and was tangled in the rigging and mast and around the vessel, and by the lie of the vessel which made it difficult to get slings in position around her. The divers had to surface frequently to decompress, and there were interruptions of their diving because of weather and sea conditions. In early efforts to lift the vessel a strap was attached to each side, one strap being attached to a cleat on the port side, but the cleat broke and the strap pulled free. The other strap on the starboard side also pulled free. When the *Gulf Lifter* came into use slings were attached at the fore and aft ends of the vessel, a heavy piece of an anchor chain was cut and used, and the vessel was raised. She was covered with oil and herring and the loose net and gear. The herring were decomposed and difficult to pump out. Special pumps were needed. Pumping was started when the vessel was brought to the surface and was completed after she was towed to Nanoose Bay. Exhibits P-4, P-5, P-6 and P-7 are divers' daily reports of their work and the conditions they found on March 16, 17, 19 and 20. They did not dive on March 18.

In its statement of claim the plaintiff refers to the services rendered in raising the vessel, removing the herring and towing her to the shipyard at Vancouver, and further and in the

fragé et l'ont ramené vers le rivage, mais n'ont pu le remettre à flot. On a alors décidé qu'il fallait utiliser le *Gulf Lifter* et le *Standon* est parti à Vancouver le chercher. On a aussi demandé le remorqueur *Standto*. Le 18 mars, le *Standon* est revenu avec le *Gulf Lifter* en remorque et ils ont mouillé pour la nuit à Nanoose Bay. Le 19 mars, les quatre navires de la demanderesse étaient sur les lieux et ont déplacé le navire naufragé vers des eaux moins profondes. Le 20 mars, ils l'ont remonté et remorqué jusqu'à Nanoose Bay. Le 21 mars, on a pompé les harengs et le 22 mars, le navire a été remorqué jusqu'à un chantier naval de Vancouver.

Les opérations de sauvetage ont été gênées d'une part par le filet du navire, dans lequel des poissons étaient pris et qui était lui-même pris dans le gréement, dans les mâts et autour du navire et d'autre part par la position du navire qui rendait difficile la mise en place des élingues. Les plongeurs devaient faire surface fréquemment pour des séjours de décompression et leur travail a été interrompu plusieurs fois par les conditions atmosphériques et l'état de la mer. Dans leurs premiers efforts pour soulever le navire, ils ont attaché une estrope de chaque côté, l'une des estropes étant attaché à un taquet à bâbord; mais le taquet a cassé et l'estrope s'est dégagée. L'estrope à tribord s'est dégagée elle aussi. Lorsque le *Gulf Lifter* est arrivé, ils ont attaché des élingues à l'avant et à l'arrière du navire, utilisé un tronçon d'une chaîne d'ancre qu'ils avaient sectionnée, et ont remonté le navire. Il était couvert d'huile, de harengs et de parties de filet et de gréement. Les harengs étaient décomposés et difficiles à expulser. Il fallait des pompes spéciales. Le pompage a commencé lorsque le navire est revenu à la surface et s'est terminé après qu'il ait été remorqué à Nanoose Bay. Les rapports quotidiens du travail des plongeurs et de leurs constatations pour les 16, 17, 19 et 20 mars constituent les pièces P-4, P-5, P-6 et P-7. Ils n'ont pas plongé le 18 mars.

Dans sa déclaration, la demanderesse mentionne les services qu'elle a rendus pour renflouer le navire, retirer le hareng et remorquer le navire jusqu'au chantier naval à Vancouver; elle

alternative says that the plaintiff entered into a salvage agreement with the defendant Muren whereby it was agreed that the plaintiff would be paid for its services on the basis of its usual rates for men and equipment utilized in performing the salvage, together with payment for expenses incurred in hiring the divers and tenders, and the plaintiff claims for the said services the sum of \$17,549.16, or alternatively, such amount of salvage remuneration as the Court may see fit to award for the salvage services of the plaintiff, and condemnation of the defendant Muren and the defendant vessel in the said salvage and costs.

In the defendants' statement of defence as it was at the commencement of the trial the defendants denied the allegations of fact, except admissions, in the statement of claim, and in further answer said that the plaintiff did perform certain salvage services whereby the vessel was raised from a sunken position. At the opening of the trial counsel for the defendants moved for leave to amend the defence by deleting the word "salvage" in reference to the services performed. I allowed the amendment, feeling that the evidence would disclose the nature of the contract and services, and paragraphs 4 and 5 of the statement of defence, as so amended, now read as follows:

4. In further answer to the Statement of Claim the Defendants say that the Plaintiff did perform certain services to the "B.C. ADVENTURE" whereby the "B.C. ADVENTURE" was raised from a sunken position without however any danger whatsoever to the Plaintiff, its servants or agents.

5. In further answer to the Statement of Claim the Defendants have offered to the Plaintiff an amount more than sufficient to compensate it for the services performed.

In his argument following the evidence at the trial counsel for the defendants submitted that the plaintiff's contract was not with the defendant Muren but with the insurers of the vessel, that it was a contract for services not in the nature of salvage, and that the plaintiff had no salvage agreement and has no claim for salvage, that this Court has no jurisdiction in respect of the contract for services, and if it has jurisdiction the wrong defendant is before the Court.

déclare en outre, à titre subsidiaire, avoir conclu avec le défendeur Muren un contrat de sauvetage par lequel ils ont convenu que la demanderesse serait rémunérée pour ses services au taux habituel pour les employés et l'équipement utilisé pour effectuer le sauvetage, et qu'elle serait également remboursée de ses frais d'engagement des plongeurs et de location d'embarcations annexes; la demanderesse réclame donc pour ses services une somme de \$17,549.16 ou, à titre subsidiaire, l'indemnité de sauvetage que fixera la Cour pour les services de sauvetage rendus par la demanderesse et demande à la Cour de condamner le défendeur Muren et le navire à payer cette indemnité et les dépens.

Dans la réponse des défendeurs, telle qu'elle se lisait au début du procès, les défendeurs ont nié les allégations de fait contenues dans la déclaration, sauf un certain nombre de faits dont ils admettaient l'existence; ils admettaient plus loin la prestation par la demanderesse de certains services de sauvetage, ayant consisté à renflouer le navire. A l'ouverture de l'audience, l'avocat des défendeurs a demandé la permission de modifier sa réponse en rayant le mot «sauvetage» déterminatif des services rendus par la demanderesse. J'ai accordé cette autorisation, pensant que les preuves indiqueraient la nature du contrat et des services; à la suite de cette modification, les paragraphes 4 et 5 de la réponse se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 4. Les défendeurs affirment en outre en réponse à la déclaration que la demanderesse a effectivement rendu au bénéfice du «B.C. ADVENTURE» certains services ayant consisté à renflouer le «B.C. ADVENTURE» qui avait coulé, sans toutefois que cela ait fait courir un danger quelconque à la demanderesse, ses agents ou ses préposés.

5. Les défendeurs affirment en outre en réponse à la déclaration avoir offert à la demanderesse une somme suffisante largement à l'indemniser pour les services qu'elle a rendus.

A la suite des dépositions données lors du procès, l'avocat des défendeurs a soutenu dans sa plaidoirie que la demanderesse n'avait pas contracté avec le défendeur Muren, mais avec les assureurs du navire; qu'il s'agissait d'un contrat de louage de services ne se rapportant pas à un sauvetage; que la demanderesse n'était pas partie à un contrat de sauvetage et ne pouvait réclamer d'indemnité de sauvetage; que la Cour n'est pas compétente pour trancher un litige

Counsel for the plaintiff argued in that respect that the plaintiff had a salvage agreement with Muren and that the services rendered were salvage services, and this Court has jurisdiction.

There was no written agreement. In the circumstances of urgency to rescue the vessel it is understandable that the arrangements were made verbally and not put into a written document. There was some conversation by phone by Mr. Muren with Mr. Christenson of the insurers of the vessel, Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Company, and later there was a phone conversation between Mr. Benson and Mr. Christenson. This was followed by a face to face meeting between Muren, Benson and Smith. As I understand the evidence of Muren in that respect it was to the effect that Mr. Christenson told him to arrange for the recovery of the vessel and told him that when the job was done the insurance company would see that it was paid for, and he told Benson and Smith at their meeting that he had authority to hire them and that the insurance company would get the bills. On his examination for discovery he referred to that meeting and in answer to the following question:

Q. And you, at the conclusion of the meeting, said to Mr. Smith "You have the equipment, therefore you go and raise the vessel"?

he replied:

A. That's right.

In his testimony at the trial Muren said that he told Smith and Benson to go ahead. He also was present during a considerable part of the efforts made to find and recover the vessel and gave assistance and direction in those efforts.

Mr. Benson testified that Muren had told him a couple of days after the sinking that the insurers had suggested that he discuss with Benson whether the vessel could be raised, and Muren also wanted Benson's company to repair the vessel. That company had done work for him on other occasions. He, Benson, then phoned Christenson who said to go ahead and salvage

portant sur ce contrat de louage de services; et que, dans l'hypothèse où elle serait compétente, il y a eu erreur sur la personne du défendeur. L'avocat de la demanderesse a soutenu à ce propos que la demanderesse avait bien conclu un contrat de sauvetage avec Muren, que les services rendus étaient bien des services de sauvetage et que la Cour est compétente.

L'accord n'a pas été constaté par écrit. Dans cette situation d'urgence où il s'agissait de sauver le navire, il est compréhensible que les arrangements aient été pris verbalement et n'aient pas été constatés par un document écrit. Muren s'est entretenu au téléphone avec Christenson, représentant des assureurs du navire, la Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Company, et plus tard Benson a eu une conversation téléphonique avec Christenson. Il y a eu ensuite une rencontre entre Muren, Benson et Smith. Si j'ai bien compris le témoignage de Muren sur ce point, il en est ressorti que Christenson lui a dit de s'occuper de la récupération du navire et lui a dit que lorsque ce travail serait terminé, la compagnie d'assurance verrait à en défrayer le coût; pour sa part, il a informé Benson et Smith lors de cette réunion qu'il était mandaté pour les engager et que la compagnie d'assurance acquitterait les factures. Lors de son interrogatoire préalable, il a mentionné cette réunion et à la question suivante:

[TRADUCTION] Q. Et vous, à la fin de la réunion, vous avez dit à Smith «Vous avez l'équipement, par conséquent allez-y et remettez le navire à flot»?

il a répondu:

[TRADUCTION] R. C'est exact.

Lors de sa déposition lors du procès, Muren a affirmé avoir dit à Smith et Benson de se mettre au travail. Il était souvent présent pendant les opérations de localisation et de récupération, et y a apporté son concours.

Lors de sa déposition, Benson a affirmé que Muren lui avait dit quelques jours après le naufrage que les assureurs avaient suggéré qu'il envisage avec Benson la possibilité de renflouer le navire, et aussi que Muren voulait que la compagnie de Benson remette le navire en état. Il avait déjà eu recours aux services de cette compagnie à diverses occasions. Benson a alors

the vessel. Benson asked if he wanted a fixed price or a "no cure, no pay" basis, and Christenson said no go ahead and salvage. Benson's understanding was that the insurers would be billed for the services rendered. The subsequent meeting between Muren, Benson and Smith followed and there Muren said to go ahead and salvage the vessel, and they discussed the problems of raising her and getting rid of the herring. The services were not to be on a "no cure, no pay" basis, and payment was not dependent upon success. Mr. Smith said that he left the financial arrangements more or less to Benson. His understanding was that the salvage services would be paid for on the usual daily rate basis and that the insurance company would provide payment. The plaintiff's bill for the services was made out to the owners and the insurers.

On the question whether the plaintiff's agreement in respect of the recovery of the vessel was exclusively with the insurers, I do not think it was, although the evidence is somewhat indefinite. The owner, Muren, was concerned that the insurers be informed of the sinking and that action be taken without delay to salvage the vessel with the consent and approval of the insurers and promise that insurance money would be available for that purpose. Benson had a similar concern that there in fact would be insurance money available and after being satisfied in that respect by his phone conversation with Christenson he proceeded to deal directly with the owner of the vessel at the meeting attended by himself, Muren and Smith, and at that meeting Muren authorized him to go ahead with the salvage efforts. The arrangements were informal and they did not spell out exactly the responsibility for payment for the services to be rendered, but I think that the evidence warrants a conclusion that the plaintiff undertook its efforts to recover the vessel by direction of Muren as owner of the vessel, with a right to look to him as such owner for payment. Muren was fully aware that he was dealing with professional salvage people. Salvaging the vessel was

appelé Christenson, qui lui a dit de commencer les opérations de sauvetage. Benson a demandé s'il voulait le payer à forfait ou sur la base «pas de réussite, pas de paiement», et Christenson lui a dit que non, d'entreprendre le sauvetage. Benson avait cru comprendre qu'on adresserait aux assureurs la facture des services rendus. C'est ensuite qu'a eu lieu la réunion entre Muren, Benson et Smith, au cours de laquelle Muren a dit de commencer le travail et de sauver le navire; ils y ont également abordé les problèmes du renflouement et de l'enlèvement des harengs. Le principe «pas de réussite, pas de paiement» ne devait pas s'appliquer à ces services, et le paiement ne dépendait donc pas de la réussite de l'opération. Smith a déclaré s'en être plus ou moins remis à Benson pour les arrangements financiers. D'après lui, les services de sauvetage devaient être réglés sur la base du taux journalier ordinaire et devaient être à la charge de la compagnie d'assurance. La facture de la demanderesse a été envoyée aux propriétaires et aux assureurs.

Bien que les témoignages ne soient pas très précis sur ce point, je ne pense pas que le contrat passé par la demanderesse quant au sauvetage du navire ait été conclu uniquement avec les assureurs. Le propriétaire, Muren, tenait à ce que les assureurs soient avertis de l'accident et que des mesures soient prises sans retard pour sauver le navire avec l'approbation et l'autorisation des assureurs et la promesse que la compagnie d'assurance financerait ces opérations. Benson voulait s'assurer lui aussi que la compagnie d'assurance fournirait l'argent nécessaire et ayant été rassuré sur ce point par sa conversation téléphonique avec Christenson, il s'est adressé directement au propriétaire du navire au cours de la réunion à laquelle Muren, Smith et lui-même participaient; au cours de cette réunion, Muren l'a autorisé à entreprendre les opérations de sauvetage. Ces arrangements ont été établis sans formalité et ils ne précisaient pas qui serait responsable de l'acquittement du prix des services rendus, mais je pense que d'après les témoignages, on peut conclure que la demanderesse s'est engagée à tenter le renflouement du navire à la demande de Muren en sa qualité de propriétaire du navire et qu'elle se réservait le droit de s'adresser à lui en cette

the objective being sought. It is difficult for me to conclude that when Muren engaged the plaintiff at the meeting with Benson and Smith he considered himself and the vessel to be free from any responsibility for payment for the services he was contracting for and that he was engaging the plaintiff solely as an agent of the insurers. Neither do I think it likely, although it is not inconceivable, that experienced salvage people, Benson and Smith, would undertake the salvage operations on a basis that the vessel and its owner would in no way be liable for payment and that the plaintiff's only recourse would be against the insurers on the strength of a telephone conversation with Christenson. I think that at the meeting of Muren, Benson and Smith there was an agreement between them for the services to be rendered at the request and on the responsibility of the owner, they having previously satisfied themselves that the insurers were agreeable to the salvage undertaking and that insurance money would be available for payment of the services on a daily rate basis. Mr. Christenson was not called as a witness and the insurers were not a party to the action. It is noteworthy that the statement of defence says that the defendants have offered to the plaintiff an amount more than sufficient to compensate it for the services performed. There is nothing to indicate that the insurers considered that they, rather than the owner of the vessel, have a legal obligation to pay the plaintiff for its services.

As to the nature of the agreement and of the services rendered, counsel for the defendants argued that the plaintiff has no claim in salvage and no salvage agreement, but only an agreement to render certain services, *i.e.*, to raise the vessel and tow her to port. As I indicated earlier the statement of defence originally stated that the plaintiff did perform certain salvage services but I allowed an amendment to remove the word "salvage" in respect of the services. It was not until then that the rendering of salvage services was disputed. The plaintiff's invoice

qualité pour se faire payer. Muren savait fort bien qu'il traitait avec des spécialistes du sauvetage. Le but de cette transaction était le sauvetage du navire. Il m'est difficile de conclure que lorsque Muren a retenu les services de la demanderesse, au cours de la réunion avec Benson et Smith, il croyait, ainsi que le navire, être dégagé de toute responsabilité pour le paiement des services qu'il demandait et qu'il retenait les services de la demanderesse uniquement en tant que mandataire des assureurs. D'autre part, je pense qu'il est peu probable, bien que ce ne soit pas impossible, que des spécialistes du sauvetage, tels que Benson et Smith, puissent entreprendre des opérations de sauvetage sachant que ni le navire ni son propriétaire ne seraient responsables du paiement, et que le seul recours de la demanderesse serait de poursuivre les assureurs en se fondant sur une conversation téléphonique avec Christenson. Je pense qu'au cours de la réunion à laquelle ont assisté Muren, Benson et Smith, ils ont conclu un accord pour que certains services soient rendus à la demande et sous la responsabilité du propriétaire, s'étant assurés auparavant que les assureurs autorisaient l'entreprise de sauvetage et qu'ils fourniraient les fonds nécessaires au paiement de ces services sur la base d'un taux journalier. Christenson n'a pas déposé et les assureurs ne sont pas parties à l'action. On notera que, dans leur déclaration, les défendeurs affirment avoir offert à la demanderesse une somme suffisant amplement à l'indemniser des services qu'elle a rendus. Rien n'indique que les assureurs pensaient que ce fût à eux, plutôt qu'au propriétaire du navire, qu'il incombait juridiquement d'indemniser la demanderesse pour ses services.

En ce qui concerne la nature du contrat et la nature des services rendus, l'avocat des défendeurs a soutenu que la demanderesse ne pouvait réclamer une indemnité de sauvetage et qu'elle ne pouvait se prévaloir d'un contrat de sauvetage, mais seulement d'un contrat de services en vertu duquel elle devait plus précisément renflouer le navire et le remorquer jusqu'au port. Comme je l'ai indiqué plus haut, la défense énonçait à l'origine que la demanderesse avait rendu certains services de sauvetage, mais j'ai autorisé la modification consistant à rayer le



for the services, Exhibit P-3, indicates that they were being treated as salvage services. I think the intent of the parties at the time the services were contracted for and rendered was that they were salvage services.

Salvage services is defined in 35 *Halsbury's Laws of England*, Third Edition, at page 731 as being:

Salvage service in the present sense is that service which saves or contributes to the ultimate safety of a vessel, her apparel, cargo, or wreck, or to the lives of persons belonging to a vessel when in danger at sea, or in tidal waters, or on the shore of the sea or tidal waters, provided that the service is rendered voluntarily and not in the performance of any legal or official duty or merely in the interests of self-preservation.

*Kennedy, Civil Salvage*, at page 5, describes a salvage service in a similar way:

... as a service which saves or helps to save a recognized subject of salvage when in danger, if the rendering of such service is voluntary in the sense of being solely attributable neither to pre-existing contractual or official duty owed to the owner of the salvaged property nor to the interest of self-preservation.

*Carver's Carriage by Sea*, 12th Edition, Vol. 2, says in paragraph 792:

One who saves, or helps in saving, a vessel to which he is a stranger, from danger at sea, is entitled to a reward for his services; and if he has obtained possession of the vessel, he may retain possession until he has been paid the due reward.

*Halsbury* says at p. 732 that salvage services may be rendered in many different ways, including raising a sunken vessel. *The Catherine* ((1848), 6 Notes of Cases, Supp. xliii) was cited as authority therefor, its headnote being as follows:

A vessel, having been wrecked, was sold, as sunk, and the purchaser, in order to raise her, employed a patented apparatus, belonging to a Salvage Company, by a verbal agreement with one G.N., and the first attempt failing, he made an agreement in writing with another person, E.A., for a further attempt with the same apparatus, which likewise

mot «sauvetage», utilisé pour qualifier ses services. Ce n'est qu'à partir de ce moment que l'on a contesté le fait que des services de sauvetage aient été rendus. La facture établie par la demanderesse pour ses services (pièce P-3) indique qu'ils étaient considérés comme des services de sauvetage. Je pense que, dans l'esprit des parties au moment où ces services ont fait l'objet d'un contrat et ont été rendus, il s'agissait bien de services de sauvetage.

Les services de sauvetage sont définis à la page 731 de 35 *Halsbury's Laws of England* (3<sup>e</sup> édition) dans les termes suivants:

[TRADUCTION] On entend ici par service de sauvetage le service qui sauve ou contribue à la sécurité définitive d'un navire, de ses appareils, de son chargement, de son épave ou de la vie des personnes à son bord, lorsque le navire est en danger, que ce soit en haute mer ou dans les eaux à marée, ou sur le rivage de la mer ou d'eaux à marée et pourvu que ce service ait un caractère volontaire et n'ait pas été rendu en exécution d'une obligation légale ou d'une fonction officielle ou simplement dans un esprit de propre conservation.

A la page 5 de son traité *Civil Salvage*, *Kennedy* décrit de façon semblable un service de sauvetage:

[TRADUCTION] ... service qui sauve ou aide à sauver un individu ou un objet susceptible d'être sauvé lorsqu'il est en danger, si ce service est le fait d'un acte volontaire non attribuable à une obligation contractuelle envers le propriétaire ou à une fonction officielle du sauveteur et s'il n'est pas accompli dans un esprit de propre conservation.

*Carver* affirme, au paragraphe 792 de son *Carriage by Sea*, 12<sup>e</sup> édition, volume 2:

[TRADUCTION] Une personne qui sauve ou qui aide à sauver d'un danger en mer un navire qui lui est étranger a droit à une indemnité pour ses services; et, s'il est en possession du navire, il peut conserver cette possession jusqu'à ce qu'on lui ait versé son indemnité légitime.

*Halsbury* observe à la page 732 que des services de sauvetage peuvent être rendus de plusieurs manières, et notamment par le renflouement d'un navire qui a sombré. L'arrêt *The Catherine* ((1848), 6 Notes of Cases, Supp. xliii) était cité à l'appui de cette affirmation; son sommaire se lit ainsi:

[TRADUCTION] Un navire naufragé a été vendu comme épave et l'acheteur a utilisé pour le renflouer, en vertu d'un accord verbal avec un certain G.N., un appareil breveté appartenant à une compagnie de sauvetage; la première tentative ayant échoué, il a passé un contrat écrit avec E.A. en vue d'effectuer une autre tentative avec le même appa-

failed; and another agreement, in writing, was made between the purchaser and G.N., for a third attempt, which succeeded; the Salvage Company, the owners of the apparatus, sued for salvage, disavowing the agreements, as unauthorized by them; the owners appeared under protest, alleging that the services were not of the nature of salvage, but had been rendered under a contract made on land, over which this Court had no jurisdiction: —Held, overruling the protest, that, the service being in its nature of a salvage character, the jurisdiction of this Court over the subject-matter was not ousted by a mere averment of a binding agreement on land; that the Court must try the question whether there was an agreement or not, and if there was, it has jurisdiction over the money brought in under an agreement pleaded in bar.

In his judgment in that case, Dr. Lushington said (at p. xlviij):

... No one doubts that, if a vessel is sunk on any of the coasts of this country, or in any of the rivers of this country, and a service is performed to her, which rescues her from destruction, it is a salvage service.

Counsel for the defendants cited *The Solway Prince* [1896] P. 120, the headnote of which reads:

The plaintiffs, with the knowledge and assent of her owners, undertook to lift a sunken vessel, under a contract with the insurers, who advanced to the plaintiffs before the work commenced 40 per cent. of the amount for which the vessel was insured. The vessel was successfully raised, but the operation of lifting proved more costly than was anticipated, and some of the underwriters in the meantime became insolvent. In an action of salvage brought by the plaintiffs against the defendants as owners of the vessel:—

*Held*, by Sir F. H. Jeune, President, that the contract with the underwriters, which was not dependent on success, precluded the plaintiffs from asserting a maritime lien on the vessel, and claiming salvage remuneration from her owners.

and *The Goulandris* [1927] P. 182, in which Bateson J. said at p. 191:

Mr. Balloch, for the defendants, took several points, which he says entitle him to have this writ set aside. The first point is that Lloyd's form of salvage contract ("No cure no pay") prevents the plaintiffs from bringing an action for salvage. It is contended that the case is governed by the decision in *The Solway Prince* ([1896] P. 120), where the contract by the salvaging vessel made with the insurers of the salvaged vessel excluded the plaintiffs from any right to sue the ship herself when the insurers became bankrupt and failed to pay. I think the two cases are totally different. In *The Solway Prince* there was a contract between the salvors and the insurers to do a particular work at a fixed price. The salvors therefore were not volunteers; it was not a "No cure no pay" contract, and inasmuch as they were not volunteers

reil; cette tentative a également échoué; il a passé par écrit un autre contrat avec G.N. en vue d'une troisième tentative, qui a réussi; la compagnie de sauvetage, propriétaire de l'appareil, a demandé une indemnité de sauvetage et a désavoué les contrats comme n'ayant pas reçu son approbation; les propriétaires ont comparu et ont soulevé une exception déclinatoire, soutenant que les services n'étaient pas des services de sauvetage, mais avaient été rendus en vertu d'un contrat passé sur la terre ferme. Arrêt: La Cour rejette l'exception et juge que, le service ayant le caractère d'un service de sauvetage, une simple affirmation de l'existence d'un contrat passé sur la terre ferme ne retirait pas à la Cour sa compétence au fond. La Cour doit décider la question de l'existence d'un contrat et, s'il y en a un, elle a compétence sur les sommes consignées à la Cour en vertu d'un accord invoqué devant elle.

Dans son jugement dans cette affaire, le Dr Lushington a déclaré (à la page xlviij):

[TRADUCTION] ... On ne peut douter que si un navire sombre près des côtes de ce pays ou dans une des rivières de ce pays et qu'un service a été rendu qui le sauve de sa perte, il s'agit bien d'un service de sauvetage.

L'avocat des défendeurs a cité l'arrêt *The Solway Prince* [1896] P. 120, dont le sommaire se lit ainsi:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont entrepris de renflouer, avec l'autorisation des propriétaires, un navire naufragé, en vertu d'un contrat passé avec les assureurs qui ont avancé aux demandeurs avant le début des travaux 40% du montant pour lequel le navire était assuré. Les demandeurs ont réussi à renflouer le navire mais cette opération s'est révélée plus coûteuse qu'ils ne s'y attendaient et entre temps, certains assureurs sont devenus insolvables. Une action en indemnité de sauvetage fut intentée par les demandeurs contre les défendeurs à titre de propriétaires du navire.

Arrêt rendu par le président Sir F. H. Jeune. Le contrat passé avec les assureurs, dont l'exécution ne dépendait pas de la réussite de l'entreprise, interdit aux demandeurs de bénéficier du privilège maritime sur le navire et de réclamer aux propriétaires une indemnité de sauvetage.

et l'arrêt *The Goulandris* [1927] P. 182, dans lequel le juge Bateson a déclaré, à la page 191:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> Balloch a avancé pour la défense plusieurs arguments qui lui permettent d'après lui d'obtenir l'annulation de cette ordonnance. D'après le premier argument, le contrat-type de sauvetage de la Lloyd's («pas de réussite, pas de paiement») interdit aux demandeurs d'intenter une action en indemnité de sauvetage. Il soutient que la décision *The Solway Prince* ([1896] P. 120) s'applique à la présente affaire; dans cet arrêt, le contrat passé entre le navire sauveteur et les assureurs du navire sauvé interdisait aux demandeurs de poursuivre le navire lui-même à la suite de la faillite et du défaut des assureurs. Je pense que ces deux affaires sont totalement différentes. Dans l'arrêt *The Solway Prince*, il existait un contrat entre les sauveteurs et les assureurs, en vertu duquel on devait effectuer un certain

there could not be any salvage. In the present case the contract was a contract to salve "No cure no pay", with all the attending consequences, if salving services are performed, of there being a maritime lien on the property in favour of the salvors; and that maritime lien on the property has never been put an end to by any action of a competent Court or by any bargain which has been fulfilled between the parties.

In the present case the agreement was not on a "no cure, no pay" basis. But it does not follow therefrom that the services were not of a salvage nature. *Carver's Carriage by Sea*, 12th Edition, deals with distinctions between salvage services rendered with and without a contract and I quote therefrom in part as follows:

799. *Right limited by the amount of property saved.* But it is important to note that salvage, apart from contract, depends entirely upon the safety of some of the property in respect of which the services have been rendered. If no part of that has been brought into safety, no salvage can be obtained; and the amount so saved is the limit of possible salvage.

800. The case is, however, different where the salvors have been employed to do the work by the owner of the property, or by someone having his authority. There is then a contract by the owner to pay for the services, and he may be personally liable to do so whether the property be saved or not. Such an employment may be by express agreement between owners and salvors, or it may be inferred from the acts done on the one side and the other.

In *The E.U.* Dr. Lushington, putting the case of "a vessel in distress and an order sent to put an anchor and cable on board, and that that is done, but that afterwards from the violence of the weather the vessel is carried away and lost," added that the service "is such as must be paid for whether the vessel is lost or not."

And where there has been an employment, and services rendered in consequence, the right to a reward seems, generally, to be independent of whether those services have or have not contributed to the ship's safety.

If men are engaged by a ship in distress, whether generally or particularly, they are to be paid according to their efforts made, even though the labour or service may not prove beneficial.

802. *Distinctions between employed and unemployed salvors.* The distinction between volunteer salvors and employed salvors is important in other ways. So far as the amount of reward and the remedies against the property

travail pour un prix forfaitaire. Les sauveteurs n'étaient donc pas volontaires; il ne s'agissait pas d'un contrat basé sur le principe «pas de réussite, pas de paiement» et dans la mesure où ils n'étaient pas volontaires, il ne pouvait pas y avoir de contrat de sauvetage. Dans la présente espèce, le contrat était un contrat de sauvetage fondé sur le principe «pas de réussite, pas de paiement» avec toutes les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire, si les services de sauvetage sont rendus, la création au bénéfice des sauveteurs d'un privilège maritime sur les biens sauvés; et ce privilège maritime sur ces biens n'a jamais été levé par une ordonnance d'un tribunal compétent ou en vertu d'un accord dont les stipulations auraient été exécutées par les parties.

Dans la présente affaire, le contrat n'est pas basé sur le principe «pas de réussite, pas de paiement». Mais il ne s'ensuit pas que les services n'ont pas le caractère de services de sauvetage. *Carver*, dans la 12<sup>e</sup> édition, de son *Carriage by Sea*, traite de la distinction entre des services de sauvetage rendus en vertu d'un contrat et ceux rendus en l'absence d'un contrat. Je citerai les passages suivants:

[TRADUCTION] 799. *Droit limité par la valeur des biens sauvés.* Mais il est important de remarquer que l'indemnité de sauvetage, lorsqu'elle n'est pas fondée sur un contrat, dépend entièrement de la mise en sécurité de certains des biens sur lesquels ont porté ces services. On ne peut recevoir d'indemnité si aucune partie de ces biens n'a été amenée en lieu sûr; et la valeur des biens sauvés correspond donc au maximum de l'indemnité.

800. La situation est toutefois différente si les sauveteurs ont été engagés pour effectuer ce travail par le propriétaire de ces biens ou par une autre personne en son nom. Il existe alors un contrat en vertu duquel le propriétaire s'engage à payer ces services et il peut être tenu de s'exécuter, que les biens soient sauvés ou non. Un tel contrat de louage de services peut ressortir d'un accord exprès entre les propriétaires et les sauveteurs ou découler des actes posés par les parties.

Dans l'arrêt *The E.U.*, le D<sup>r</sup> Lushington cite l'exemple [TRADUCTION] «d'un navire qui serait en détresse et d'un ordre qui serait donné de porter une ancre et un câble à son bord; mais une fois cet ordre exécuté, si la violence des vents emporte le navire, et qu'il est perdu» et il précise que le service [TRADUCTION] «étant donné sa nature, doit être payé, que le navire soit perdu ou non.»

Lorsqu'il existe un contrat de louage de services et que des services sont rendus en vertu de ce contrat, le droit à l'indemnité ne dépend pas d'une manière générale de la contribution de ces services à la sécurité du navire.

Si un navire en détresse retient les services de certaines personnes, soit à titre collectif soit à titre individuel, elles doivent être payées selon leur travail, même si ce travail ou ces services ne se révèlent pas avantageux.

802. *Distinctions entre les sauveteurs volontaires et les sauveteurs à contrat.* La distinction entre les sauveteurs volontaires et les sauveteurs à contrat a d'autres conséquences. En ce qui concerne le montant de l'indemnité, le

saved are concerned, they stand practically on the same footing, except that the agreement may fix the amount. If the service has been rendered in saving from danger it is a salvage service, whether it was employed or was done by a volunteer; and the scale of reward, and the lien for it, will be those of salvage.

But, as we have seen, employed salvors may have remedies against those who employed them, when volunteers would have none.

and in paragraph 812 there is the following:

812. *Otherwise if service employed.* If however, the services have been employed, under such circumstances that a promise to pay for them can be implied, the right to reward becomes independent of whether they contributed to bring about a successful result or not.

In *Admiralty Commissioners v. Valverda* [1938] A.C. 173, the House of Lords dealt with a contract that warships belonging to His Majesty should render salvage services to the vessel *Valverda*, which was on fire at sea. One of the contentions was that the services were not salvage services under the maritime law but were rendered under the agreement and that it was not a salvage agreement but an agreement for work and labour, and that an agreement in which the "no cure, no pay" basis is departed from is not a salvage agreement. In respect of that contention Lord Wright said at page 187:

... But I have to note one objection particularly relied on by the Admiralty. The objection is based on clause 5 of the agreement. That clause provides for a remuneration in the event of non-success. It is said to be inconsistent with the nature of salvage, which is necessarily on a "no cure, no pay" basis. Its presence, it is said, determines the character of the whole agreement and prevents it from being regarded as an agreement for salvage. This argument is, in my opinion, not only unsound in principle but contrary to well established decisions of the Admiralty Court. It was boldly contended that these decisions were wrong, in particular *The Kate B. Jones* ([1892] P. 366) and *The Edenmore* ([1893] P. 79). In the former case Gorell Barnes J. was of opinion that the salvor would be entitled to some remuneration even in the event of failure, because he was in some respects an agent of the owner of the salvaged vessel, and accordingly he based his award on the principle that the risk of the entire loss of the salvor's expenditure, if unsuccessful, was a risk which the salvor there did not incur. But that did not lead the judge to treat the services as other than salvage services, though it did affect the amount of the salvage remuneration which was awarded. Similarly in *The Edenmore* (*supra*) the same learned judge was inclined to the view that the agreement would entitle the salvors to some remuneration even if the services were not successful. But he held that the

recours sur les biens sauvés, ils sont à peu près sur un pied d'égalité, sauf fixation par le contrat du montant de l'indemnité. Si le service a été rendu pour parer à un danger, il s'agit d'un service de sauvetage, qu'il y ait eu contrat ou non; le calcul de l'indemnité et le privilège qui s'y attache seront au a titre du sauvetage.

Mais comme nous l'avons vu, les sauveteurs à contrat bénéficient de certains recours contre leurs employeurs, alors que les volontaires n'en ont pas.

et l'on trouve ce qui suit au paragraphe 812:

b [TRADUCTION] 812. *Cas du contrat de louage de services.* Cependant s'il existe un contrat de louage de services, passé dans des circonstances telles que l'on peut en déduire une promesse de les rémunérer, le droit à l'indemnité ne dépend plus des conséquences bénéfiques ou non de ces services.

c Dans l'arrêt *Admiralty Commissioners c. Valverda* [1938] A.C. 173, la Chambre des lords a examiné un contrat en vertu duquel des navires de guerre de Sa Majesté devaient rendre des services de sauvetage au navire *Valverda* qui d était la proie d'un incendie en haute mer. On soutenait notamment que ces services n'étaient pas, d'après le droit maritime, des services de sauvetage mais des services rendus en exécution d'un contrat, qui n'était pas un contrat de e sauvetage mais un contrat de louage de services; et qu'un contrat qui ne respecte pas le principe «pas de réussite, pas de paiement» ne peut être un contrat de sauvetage. Lord Wright f a déclaré à la page 187 à propos de cet argument:

[TRADUCTION] ... Mais il me faut examiner un argument sur lequel l'Amirauté s'appuie particulièrement. Cet argument est basé sur la clause 5 du contrat. Cette clause stipule une rémunération dans le cas d'un échec. On affirme qu'elle est g incompatible avec la nature d'un contrat de sauvetage, qui doit nécessairement respecter le principe «pas de réussite, pas de paiement». L'on affirme que sa présence suffit à déterminer le caractère de l'accord et empêche de le considérer comme un contrat de sauvetage. J'estime cet argument h non seulement mal fondé en principe, mais encore incompatible avec une jurisprudence bien établie de la Cour d'Amirauté. On a été jusqu'à soutenir que ces décisions étaient erronées, en particulier les arrêts *The Kate B. Jones* ([1892] P. 366) et *The Edenmore* ([1893] P. 79). Dans le premier i arrêt, le juge Gorell Barnes a estimé que le sauveteur avait droit à une certaine rémunération, même dans le cas d'un échec, puisqu'il était à certains égards mandataire du propriétaire du navire sauvé; il a par conséquent, calculé l'indemnité à partir du principe qu'en l'espèce, le sauveteur n'avait pas couru le risque d'une perte complète, en cas d'échec, des sommes qu'il avait engagées. Mais la Cour n'en a pas pour autant été amenée à considérer ces services j autrement que comme des services de sauvetage, bien que ces circonstances aient influé sur le montant de l'indemnité de sauvetage qu'elle a accordée. De même, dans l'arrêt *The*

services were salvage services and made a salvage award, adding that it was very difficult to say what precise effect such a stipulation ought to have in reduction of the sum awarded when the services proved successful. I think the principles accepted by that very learned and experienced judge are sound. The stipulation for some payment in the event of failure is severable. It could not affect the position if the services were successful, save that it might properly be taken into account so as to reduce the amount of the award on the ground that the salvor was not taking the full risk of "no cure, no pay." In my judgment the services rendered to the *Valverda* by the Admiralty vessels were salvage services and the agreement was a salvage agreement, so that s. 557 applied and excluded the appellants' claim.

*Edenmore* (précité) le même juge a estimé qu'en vertu du contrat, les sauveteurs avaient droit à une certaine rémunération même si les services rendus n'avaient pas été bénéfiques. Mais il a jugé que les services étaient bien des services de sauvetage et a accordé une indemnité de sauvetage, en ajoutant qu'il était très difficile de dire précisément quel effet minoratif cette stipulation devait avoir par rapport à la somme que l'on accorderait dans le cas où ces services se révéleraient avantageux. Je pense que les principes qu'a appliqués ce savant magistrat sont valables. La présence d'une stipulation d'un versement dans le cas d'un échec n'est pas obligatoire. Elle ne peut modifier la nature du contrat dans le cas où les opérations sont couronnées de succès, sauf qu'elle peut être invoquée pour faire réduire le montant de l'indemnité au motif que le sauveteur n'a pas pris tous les risques que comporte le principe «pas de réussite, pas de paiement». J'estime que les services rendus au *Valverda* par les navires de l'Amirauté constituent des services de sauvetage et que le contrat est un contrat de sauvetage, de sorte que l'article 557 s'applique et entraîne le rejet de la réclamation des appelants.

Lord Roche said at p. 202:

There remain two other contentions. The first was one which found favour with Greer L.J. and was much pressed in this House—namely, that the agreement was not an agreement for salvage, and that inasmuch as there was an agreement for payment, the payment stipulated for was not salvage remuneration. It is true enough that the right to salvage arises independently of and is not based upon contract; but it is untrue to say that where there is a contract as to salvage it ceases to be salvage. Counsel for the respondents was probably not far from the mark in saying that in these days of Lloyd's salvage agreements the larger number of salvages are regulated by agreement. Nevertheless they do not cease to be salvages, and they are dealt with and paid for in accordance with the maritime law of salvage. The task would be endless to cite the cases in which the Court of Admiralty has administered the law upon this basis and by so doing has negatived the contention now put forward.

In a recent case in this Court *M.I.L. Tug & Salvage Limited v. The Motor Vessel "Ghislain"* rendered on August 27, 1971, Associate Chief Justice Noël dealt with a claim for salvage services pursuant to a contract between the plaintiff and the owner of the vessel. The plaintiff had refused to agree to a Lloyd's Open Form Contract and an agreement was entered into that the plaintiff would send its tug *Foundation Valiant* and attempt to take the *Ghislain* to Bermuda on a daily hire rate of \$2,800. The defendant took the position at the trial that the services were mere towage services, not salvage. The Associate Chief Justice held that the services were salvage services and the fact that there was an agreement for payment on a daily rate basis

Lord Roche a déclaré à la page 202:

[TRADUCTION] Deux autres arguments ont été avancés. Le premier est celui qui a été accepté par Lord Greer et sur lequel on a beaucoup insisté devant la Chambre, savoir que le contrat n'était pas un contrat de sauvetage et que dans la mesure où le contrat prévoyait un paiement, ce paiement ne pouvait être une indemnité de sauvetage. Certes, il est exact que le droit à l'indemnité de sauvetage ne dépend pas de l'existence d'un contrat et n'est pas fondé sur lui; mais il est faux d'affirmer que lorsqu'il y a un contrat qui porte sur un sauvetage, il ne s'agit plus de sauvetage. L'avocat des intimés n'était pas loin de la vérité lorsqu'il a dit qu'à l'ère des contrats de sauvetage de la Lloyd's, la grande majorité des sauvetages sont réglementés par des contrats. Ils n'en demeurent pas moins des sauvetages, qui sont examinés et rémunérés conformément au droit maritime applicable en la matière. Il existe un nombre infini d'arrêts dans lesquels la Cour d'Amirauté a appliqué le droit à partir de cette prémisses et réfuté par là même l'argument que l'on avance aujourd'hui.

Dans un arrêt récent de la Cour fédérale, *M.I.L. Tug & Salvage Limited c. Le navire à moteur «Ghislain»*, prononcé le 27 août 1971, le juge en chef adjoint Noël était saisi d'une action en indemnité de sauvetage, à la suite d'un contrat intervenu entre la demanderesse et le propriétaire du navire. La demanderesse, ayant refusé de conclure un contrat ouvert de type Lloyd's, s'était engagée à envoyer son remorqueur *Foundation Valiant* pour tenter de remorquer le *Ghislain* jusqu'aux Bermudes, à un taux journalier de \$2,800. Le défendeur a soutenu lors du procès la thèse suivant laquelle ces services n'étaient que de simples services de remorquage et non de sauvetage. Le juge en chef adjoint a jugé que ces services étaient des

should not prevent the salvor from claiming for the services as salvage, and he allowed the plaintiff's claim and found that the plaintiff holds a maritime lien on the defendant vessel for the amount adjudged.

In the present case I find that the agreement was for salvage services and that the services rendered were salvage services.

The defendants contend that in any event the amount claimed is excessive and that any award should not exceed \$8,500. They say that the plaintiff initially took equipment to the scene that it knew was insufficient to lift the vessel with its herring on board, and that consequently there was unwarranted delay and resulting charges for the plaintiff's vessels, divers, labour and supervision that would not have been incurred if the plaintiff had initially taken sufficient equipment to lift the vessel. They contend that the services could have been performed in not more than 5 days, namely, March 14 to 18, inclusive, rather than the 9 days, March 14 to 22, billed by the plaintiff. Counsel for the defendants submitted also that the salvaged value of the vessel on her recovery, dirty and damaged by her stay on the bottom, was not more than \$22,000. There was evidence by Muren that when the vessel was built in 1964 her cost with \$2,000 of radar equipment was \$74,000 and that she had that value at the time of her sinking; also that she was repaired and improved and was provided with additional equipment after her recovery at a cost of about \$59,757 and was sold in March 1972 for \$125,000, which price included a power skiff worth about \$3,500, a salmon seine net worth \$12,000, and certain other equipment and improvements made to the vessel.

The vessel was dirty with oil and herring when she was raised and some damage had been done to her rudder and interior and to her equipment, and her value when she arrived at Vancouver was less than her value immediately

services de sauvetage et que le fait que l'accord en prévoyait le paiement sur une base journalière n'empêchait pas le sauveteur de réclamer une indemnité pour ses services de sauvetage. Il a donc accueilli la réclamation de la demanderesse et conclu que celle-ci détenait un privilège maritime sur le navire défendeur pour la somme qu'il lui accordait.

Dans la présente affaire, je conclus qu'il s'agissait d'un contrat de sauvetage et que les services rendus étaient des services de sauvetage.

Les défendeurs soutiennent que de toute façon le montant réclamé est excessif et que l'indemnité ne devrait pas dépasser \$8,500. Ils affirment que la demanderesse a d'abord amené sur les lieux un équipement dont elle savait qu'il ne permettrait pas de renflouer le navire avec sa charge de hareng; qu'il en est résulté des retards inutiles et des frais pour les navires, les plongeurs, la main-d'œuvre et la surveillance, frais qui n'auraient pas été encourus si la demanderesse avait amené dès le départ un équipement suffisant pour renflouer le navire. Ils soutiennent que les services auraient pu être rendus en 5 jours, savoir du 14 au 18 mars, plutôt qu'en 9 jours du 14 au 22 mars, tel que l'indique la facture établie par la demanderesse. L'avocat des défendeurs a aussi soutenu qu'après le sauvetage, la valeur du navire, qui avait été abîmé et endommagé par son séjour sous l'eau, ne dépassait pas \$22,000. Dans son témoignage, Muren a affirmé que la valeur du navire lorsqu'il a été construit en 1964 était de \$74,000, y compris un équipement de radar d'une valeur de \$2,000, et qu'il avait cette valeur au moment où il a coulé; et aussi qu'il a été réparé, amélioré et doté d'un équipement supplémentaire après sa récupération au coût d'environ \$59,757 et qu'il a été vendu en mars 1972 \$125,000, prix qui comprenait une embarcation à moteur valant environ \$3,500, une seine à saumon valant \$12,000 et d'autre équipement et qui tenait compte des améliorations apportées au navire.

Le navire était couvert d'huile et de hareng lorsqu'il a été remis à flot; le gouvernail, l'intérieur et l'équipement étaient endommagés; sa valeur lors de son arrivée à Vancouver était inférieure à celle qu'il avait juste avant le nau-

prior to her sinking. Benson Bros. Shipbuilding Co. repaired her and that company's account dated June 30, 1971, which is included in the documents in Exhibit D-2, for repairs and materials supplied was \$39,710.07 and there were subsequent charges bringing the bill to \$41,218.27. While there is no conclusive evidence as to the vessel's value when she arrived at Vancouver I would think that on such evidence as was given her value at that time was probably in the range of \$30,000 to \$33,000.

The salvage charges of \$17,549.16 have been supported by detailed information in the bill presented by the plaintiff and by the evidence at the trial. As events proved, it became necessary to have more equipment than was initially taken to the scene, and it is probable that if all the equipment eventually used had been there from the beginning the recovery of the vessel would have been accomplished in less time than it actually took but that is looking at the situation with the benefit of hindsight. Undoubtedly at the time when the salvage operation was undertaken there were imponderables, including what weight of herring remained in the vessel and what the total weight to be lifted would be. The plaintiff had previous experience in lifting vessels with herring in them. I am satisfied that when the operation was undertaken there was no want of care or skill on the part of the plaintiff in deciding what equipment to take to the scene, and that the judgment made at that time as to the equipment needed was reasonable in the circumstances. The salvage services actually rendered were not more than were necessary. They succeeded in rescuing the vessel from a position of actual and immediate danger and placed her in a position of safety at Vancouver. The operations involved risks to the plaintiff's equipment and to the divers hired by the plaintiff. The vessel was in exposed waters, and the time of the year was March. The entangled net, the decomposed herring and the lie of the vessel on the bottom presented difficulties.

The amount of salvage remuneration allowed in any case is determined by the Court, having

frage. La Benson Bros. Shipbuilding Co. l'a réparé et la facture de cette compagnie, datée du 30 juin 1971 et jointe aux documents de la pièce D-2, s'élève, pour les réparations et les fournitures, à \$39,710.07; quelques additions postérieures ont porté cette somme à \$41,218.27. Bien que l'on n'ait pas établi avec précision la valeur du navire au moment de son arrivée à Vancouver, je pense d'après les témoignages qu'elle se situait entre \$30,000 et \$33,000.

La facture de \$17,549.16 pour le sauvetage est justifiée par des renseignements détaillés contenus dans la facture présentée par la demanderesse et aussi par les dépositions lors du procès. Comme les événements l'ont démontré, il s'est révélé nécessaire de faire venir sur les lieux plus d'équipement qu'on n'en avait prévu à l'origine; il est probable que si tout l'équipement qui a été utilisé en fin de compte s'était trouvé sur place dès le début, la récupération du navire aurait été plus rapide; mais cette constatation n'est possible que grâce au recul dont nous bénéficions. Il ne fait aucun doute qu'au moment où l'on a entrepris les opérations de sauvetage, il existait certains impondérables, comme le poids de hareng qui restait dans le navire et le poids total qu'il faudrait lever. La demanderesse avait déjà quelque expérience du renflouement de navires chargés de hareng. Je suis convaincu que lorsque la demanderesse, au début des opérations, a décidé de la nature de l'équipement à faire venir sur les lieux, elle n'a pas manqué de diligence; la décision qu'elle a alors prise quant à l'équipement nécessaire était raisonnable dans ces circonstances. Les services de sauvetage effectivement rendus ne dépassaient pas ce qui était nécessaire. Ils ont réussi à sauver le navire d'une situation présentant un danger immédiat et réel et à l'amener en sûreté à Vancouver. Ces opérations faisaient courir un certain risque à l'équipement de la demanderesse et aux plongeurs engagés par elle. Le navire se trouvait dans des eaux non abritées et l'on était en mars. Le filet emmêlé, le hareng en décomposition et la position du navire au fond de l'eau présentaient des problèmes.

La Cour fixe dans chaque espèce le montant de l'indemnité de sauvetage en fonction de la

regard to the extent, nature and effect of the services rendered and the merit and sacrifice of the persons rendering them. The degree of the danger in which the vessel was lying, her value, and the effect of the services in rescuing her from that danger are to be considered, along with the risks run by the salvor, his enterprise, endurance and skill and the nature and duration of his labour. Where there has been a fair agreement, the parties will be bound by it, although the services agreed to be done for them became more difficult, or less difficult, than was expected. See to the above effect *Carver's Carriage by Sea*, 12th Ed., Vol. 2, paragraphs 830, 834 and 836.

I think that in this case the agreement was fair, as the extent and duration of the salvage services were uncertain when the services commenced, and the charges were to be on normal daily rates for whatever services were rendered.

Applying the above considerations and treating the plaintiff's claim either on the basis of the agreement or on the basis of salvage services rendered with or without the agreement, I think that the amount of the claim for the services rendered is fair and reasonable and that the plaintiff is entitled to recover payment from the defendants. Therefore the plaintiff will have judgment against the defendants for \$17,549.16.

At the trial it was requested by counsel and agreed that the parties would have an opportunity to speak to the question of costs if the plaintiff is successful in its action. It may be that the parties will agree on the amount of costs to be awarded as a fixed lump sum under Rule 344(1) in lieu of taxed costs.

Pursuant to Rule 337(2)(b) counsel for the plaintiff may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly.

nature et du résultat des services rendus et du mérite et du sacrifice des personnes qui les ont rendus. Il faut prendre en considération la gravité du danger dans lequel se trouvait le navire, la valeur de celui-ci, le résultat des opérations ayant permis de le sauver de ce danger, de même que les risques courus par le sauveteur, son initiative, son endurance, son habileté et la nature et la durée de son travail. Lorsque les parties ont conclu un contrat équitable, elles sont liées par celui-ci, même si la prestation des services que l'on y avait stipulés devient plus difficile ou moins difficile qu'elles s'y attendaient. Voir dans ce sens le *Carriage by Sea* de *Carver* (12<sup>e</sup> éd.), vol. 2, paragraphes 830, 834 et 836.

Je pense qu'en l'espèce le contrat était équitable, l'étendue et la durée des services de sauvetage étant indéterminées au début des opérations et les frais devant être calculés au taux journalier habituel, quels que soient les services rendus.

Dans ces conditions, et que la réclamation de la demanderesse soit considérée en fonction du contrat ou en fonction des services de sauvetage rendus, abstraction faite du contrat, je pense que le montant de la réclamation pour les services rendus est juste et équitable et que la demanderesse a droit de se faire payer par les défendeurs. La demanderesse obtient donc la condamnation des défendeurs à payer une somme de \$17,549.16.

Lors du procès, les avocats ont demandé et obtenu que les parties aient la possibilité de se consulter sur la question des dépens dans le cas où la demanderesse obtiendrait gain de cause. Il est possible que les parties s'accordent sur le montant des dépens à accorder sous la forme d'une somme fixe, conformément à la Règle 344(1), au lieu de frais taxés.

Conformément à la Règle 337(2)(b), l'avocat de la demanderesse pourra préparer un projet de jugement permettant de donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.



**Amelia Rose (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Sweet D.JJ.—Toronto, January 31 and February 1, 1973.

*Income tax—Personal corporation—Partnerships—Corporation member of partnership carrying on active business of managing apartment blocks—Onus of proof—Income Tax Act, s. 68(1).*

The A Co. was one of eight companies (the O companies) which through another company owned all the voting shares in the C Co. Several large apartment blocks acquired by C Co. in May 1965 were managed by C Co.'s directors until they were sold in June 1966. Appellant, who was a shareholder in the A Co., was assessed to income tax for 1965 and 1966 on the basis that the A Co. was a personal corporation within the meaning of section 68(1) of the *Income Tax Act* on the ground that it did not at any time in those years carry on "an active financial, commercial or industrial business" within the meaning of that enactment. Appellant alleged that after November 1, 1965, C Co.'s directors managed the apartment blocks not on behalf of C Co. but on behalf of a partnership composed of the eight O companies and another company under the terms of the management contract, and that A Co. as a member of the partnership was thus carrying on "an active financial, commercial or industrial business", viz. providing management services.

*Held*, affirming Collier J., while an active business is carried on by a partnership if it is carried on by employees of the partnership on its behalf even though the partners are corporations, the appellant, in this case, had failed to establish that the contract for the management of the apartment blocks was executed before C Co. sold the apartment blocks or that the partnership ever authorized C Co.'s directors to carry on the partnership business.

APPEAL from Collier J. [1971] F.C. 408.

## COUNSEL:

*W. D. Goodman, Q.C. and Franklyn E. Cappell* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C. and L. R. Olsson, Q.C.* for respondent.

## SOLICITORS:

*Goodman and Carr*, Toronto, for appellant.

**Amelia Rose (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants MacKay et Sweet—Toronto, les 31 janvier et 1<sup>er</sup> février 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Corporation personnelle—Sociétés—Corporation membre d'une société exploitant activement une entreprise de gestion d'immeubles de rapport—Charge de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68(1).*

La Cie A était une des huit compagnies (les compagnies O) qui, par l'intermédiaire d'une autre compagnie, détenaient toutes les actions ayant droit de vote de la Cie C. En mai 1965, la Cie C a acquis plusieurs immeubles de rapport que les administrateurs de la Cie C ont géré jusqu'à ce qu'ils soient vendus en juin 1966. L'appelante, qui était actionnaire de la Cie A, a été cotisée à l'impôt sur le revenu pour 1965 et 1966 comme si la Cie A était une corporation personnelle au sens de l'article 68(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au motif qu'au cours de ces années, elle n'avait jamais exploité «activement» une entreprise financière, commerciale ou industrielle au sens de cette disposition législative. L'appelante soutient qu'après le 1<sup>er</sup> novembre 1965, les administrateurs de la Cie C n'ont plus géré les immeubles de rapport pour le compte de cette compagnie, mais pour celui d'une société formée des huit compagnies O et d'une autre compagnie en vertu d'un contrat de gérance. Elle avance aussi que la Cie A, en tant que membre de la société, exploitait «activement» une entreprise financière, commerciale ou industrielle, savoir elle offrait des services de gestion.

<sup>c</sup>  
<sup>d</sup>  
<sup>e</sup>  
<sup>f</sup> *Arrêt*: la décision du juge Collier est confirmée. Bien qu'une société exploite activement une entreprise si elle le fait pour son compte par l'intermédiaire de ses employés, même si les associés sont des compagnies, l'appelante n'a pas démontré, en l'espèce, que le contrat de gérance des immeubles de rapport a été exécuté avant que la Cie C ne vende lesdits immeubles ou que la société n'autorise les administrateurs de la Cie C à exploiter l'entreprise de la société.

<sup>g</sup> APPEL d'une décision du juge Collier [1971] C.F. 408.

## AVOCATS:

*W. D. Goodman, c.r. et Franklyn E. Cappell* pour l'appelante.

<sup>i</sup> *G. W. Ainslie, c.r. et L. R. Olsson, c.r.* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Goodman et Carr*, Toronto, pour l'appelante.

*Deputy Attorney General of Canada,*  
Ottawa, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1972] F.C. 408] dismissing an appeal from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1965 and 1966 taxation years, which assessments were based on the view that an Ontario company, Amrose Enterprises Limited (hereinafter referred to as "Amrose"), was a personal corporation within the meaning of section 68(1) of the *Income Tax Act* during those years.

The sole attack made on the assessments by the appellant, who was a beneficial owner of certain shares in Amrose, was an attack on the correctness of the view that that company was a personal corporation during the years in question. The importance of the issue so raised arises from section 67(1) of the *Income Tax Act*, which provides that "The income of a personal corporation whether actually distributed or not shall be deemed to have been distributed to, and received by, the shareholders as a dividend on the last day of each taxation year of the corporation".

The meaning of the expression "personal corporation" for the purposes of the *Income Tax Act* is determined by section 68(1) of the Act, which reads as follows:

68. (1) In this Act, a "personal corporation" means a corporation that, during the whole of the taxation year in respect of which the expression is being applied,

(a) was controlled, whether through holding a majority of the shares of the corporation or in any other manner whatsoever, by an individual resident in Canada, by such an individual and one or more members of his family who were resident in Canada or by any other person on his or their behalf;

(b) derived at least one-quarter of its income from

(i) ownership of or trading or dealing in bonds, shares, debentures, mortgages, hypothecs, bills, notes or other similar property or an interest therein,

(ii) lending money with or without securities,

(iii) rents, hire of chattels, charterparty fees or remunerations, annuities, royalties, interest or dividends, or

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Cet appel porte sur une décision de la Division de première instance [[1972] C.F. 408] qui rejette l'appel interjeté par l'appelante de ses cotisations en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1965 et 1966. Ces cotisations ont été établies en considérant qu'une compagnie ontarienne du nom d'Amrose Enterprises Limited (ci-après désignée l'«Amrose») était une corporation personnelle au sens de l'article 68(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au cours des années en question.

L'appelante est propriétaire d'un certain nombre d'actions de l'Amrose et met en doute la validité des cotisations sur un seul point: l'exactitude de l'opinion selon laquelle cette compagnie était une corporation personnelle au cours des années en question. L'importance de la question en litige provient du fait que l'article 67(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que «Le revenu d'une corporation personnelle, qu'il soit effectivement distribué ou non, est censé avoir été distribué aux actionnaires et reçu par ceux-ci à titre de dividende le dernier jour de chaque année d'imposition de la corporation».

L'expression «corporation personnelle» est définie aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par l'article 68(1) de cette loi, qui se lit ainsi:

68. (1) Dans la présente loi, l'expression «corporation personnelle» signifie une corporation qui, pendant la totalité de l'année d'imposition à l'égard de laquelle l'expression s'applique,

a) était contrôlée, soit au moyen d'une majorité des actions de la corporation soit de toute autre manière, par un particulier résidant au Canada, ou par un tel particulier et un ou plusieurs membres de sa famille qui résidaient au Canada, ou par toute autre personne agissant en son nom ou au nom desdits membres;

b) retirait au moins un quart de son revenu

(i) de la propriété, ou du négoce ou trafic des obligations, actions, débentures, mortgages, hypothèques, effets, billets ou autres biens semblables ou d'un intérêt dans les susdits,

(ii) du prêt d'argent avec ou sans garantie,

(iii) de loyers, louage d'effets mobiliers, droits ou rémunérations de chartes-parties, annuités, redevances, intérêts ou dividendes, ou

(iv) estates or trusts; and  
 (c) did not carry on an active financial, commercial or industrial business.

It is common ground that the conditions in paragraphs (a) and (b) of section 68(1) were satisfied in so far as Amrose is concerned for the 1965 and 1966 taxation years. The only question to be determined on this appeal, in respect of each of the taxation years in question, is, therefore, whether Amrose, at any time in the taxation year, carried on an active financial, commercial or industrial business.<sup>1</sup> If, in either year, Amrose carried on such a business for any part of the year, then Amrose was not a personal corporation for that year and the appeal succeeds for that year. In that event, no question as to *quantum* arises as the parties are agreed with reference thereto. If Amrose did not carry on such a business at any time in one of those years, Amrose was a personal corporation for that year and the appeal fails for that year.

In effect, therefore, the sole question in this appeal, in respect of each of the taxation years in question, is whether the appellant has, in the Trial Division, discharged the onus of proving that Amrose, at some time in the taxation year, "carried on an active financial, commercial or industrial business".

It will be sufficient, for the purpose of explaining how that issue arises, to summarize the state of affairs in terms that, while they may oversimplify matters, will, I hope, be sufficiently accurate for that purpose.

Amrose is one of a group of eight closely held companies generally referred to in the record as the Oelbaum companies. The shares of each of the eight companies belonged to one or more different descendants of a man by the name of Oelbaum or a spouse of such a descendant. In each of the matters that are involved in this appeal, where these companies were embarked on investments or undertakings together, the share of Amrose in relation to the interest of the whole group was 11.25 out of 50. In the matters that are involved in this appeal, the Oelbaum

(iv) de successions ou fiducies; et  
 c) qui n'exploitait pas activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle.

Les parties s'accordent à reconnaître que les conditions énoncées à l'alinéa a) et b) de l'article 68(1) ont été respectées en ce qui concerne l'Amrose pour les années d'imposition 1965 et 1966. La seule question à trancher dans cet appel, pour chacune des années d'imposition en question, est donc celle de savoir si l'Amrose a exploité activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle au cours de l'année d'imposition.<sup>1</sup> Si, au cours d'une de ces années, l'Amrose a exploité une telle entreprise pour une partie de cette année, elle n'était pas une corporation personnelle pendant cette année et l'appel doit être accueilli pour l'année en question. Dans cette hypothèse, la question du montant ne se pose pas, car les parties se sont mises d'accord sur ce point. Si l'Amrose a exploité une telle entreprise à un moment quelconque au cours de l'une de ces années, l'Amrose était une corporation personnelle pendant cette année et l'appel doit être rejeté pour l'année en question.

Il appert donc que la seule question soulevée par cet appel consiste à savoir si, pour chacune des années d'imposition en cause, l'appelante a réussi à prouver devant la Division de première instance que l'Amrose «exploitait activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle» à un moment quelconque de l'année d'imposition.

Pour expliquer l'origine de ce litige, il nous suffira de résumer les circonstances de l'affaire en des termes qui, tout en simplifiant peut-être un peu trop les choses, seront, je l'espère, suffisamment précis pour notre propos.

L'Amrose appartient à un groupe de huit compagnies à participation restreinte, désignées en général dans le dossier sous le nom de groupe Oelbaum. Les actions de chacune de ces huit compagnies appartenaient à un ou plusieurs descendants d'une personne dénommée Oelbaum ou du conjoint d'un de ces descendants. Pour toutes les affaires concernées par cet appel, et consistant en opérations de placement ou en entreprises conjointes de ces compagnies, l'apport de l'Amrose à la participation globale du groupe représentait une proportion de 11.25

group were interested in conjunction with a company or companies the shares of which belonged to members of a family by the name of Reichmann and the two families operated in such matters on a fifty-fifty basis.

Commencing in May or June of 1965, the two groups, through another company, owned all the voting shares in Central Park Estates Limited, which company owned property that included several large apartment blocks. Under an arrangement with the non-voting shareholders of Central Park Estates Limited, the companies belonging to the two families supplied all the directors for Central Park Estates Limited and, between them, controlled that company including the management of the apartment blocks. The directors so supplied consisted of three individuals from each of the families.

While, under the arrangement with the non-voting shareholders, the directors had no right to be paid for the services rendered by them in conducting the management of Central Park Estates Limited, it was contemplated at the time that Central Park Estates Limited acquired the properties in question, in May 1965, that a partnership (owned fifty per cent directly or indirectly by each family) would be established to supply management services to Central Park Estates Limited for a consideration to be determined in accordance with the going rate; and, under the arrangement with the non-voting shareholders, this would have been unobjectionable. No such partnership was, however, established in May 1965; instead, commencing at that time, the directors, of whom only five were active, carried on the management of the apartment blocks, as part of the management of Central Park Estates Limited, with a staff consisting of employees of Central Park Estates Limited, of whom five were office employees and the remainder were the employees required to perform the necessary work in and around the properties. Moreover, while no partnership had been formed, commencing in May, 1965,

sur 50. Dans les affaires concernées par cet appel, le groupe Oelbaum d'une part, et d'autre part une compagnie ou plusieurs compagnies dont les actions appartenaient aux membres d'une autre famille du nom de Reichmann, détenaient chacun une participation de cinquante pour cent.

Au début de mai ou de juin 1965, ces deux groupes possédaient par l'entremise d'une autre compagnie, toutes les actions comportant droit de vote de la Central Park Estates Limited; l'actif immobilier de cette dernière comportait notamment plusieurs grands immeubles résidentiels locatifs. En vertu d'un arrangement avec les actionnaires sans droit de vote de la Central Park Estates Limited, les compagnies appartenant aux deux familles fournissaient à la Central Park Estates Limited ses administrateurs; à elles deux, elles avaient d'ailleurs la direction effective de cette compagnie, et assuraient notamment la gestion de ses immeubles. Des six administrateurs trois appartenaient à chacune des deux familles.

Bien qu'en vertu de l'accord conclu avec les actionnaires sans droit de vote, les administrateurs n'avaient pas le droit de se faire rémunérer pour les services de gestion rendus à la Central Park Estates Limited, on avait envisagé, à l'époque où la Central Park Estates Limited a acquis les biens en question, en mai 1965, qu'une société (possédée pour moitié par chacune des familles) serait constituée pour fournir des services de gestion à la Central Park Estates Limited moyennant une rémunération conforme aux taux généralement pratiqués; et compte tenu de l'accord passé avec les actionnaires sans droit de vote, rien ne semblait devoir s'opposer à ce projet. Cette société n'a cependant pas été constituée en mai 1965; en fait, à partir de cette époque, les administrateurs, dont cinq seulement étaient actifs, se sont occupés de la gestion des immeubles de rapport, dans le cours de la gestion de la Central Park Estates Limited, avec un personnel composé d'employés de la Central Park Estates Limited, dont cinq employés de bureau et le reste affecté aux travaux d'entretien des immeubles et de leurs abords. De plus, bien qu'aucune société n'ait été constituée en mai 1965, on a fait usage pour la

the trade name Central Park Management Company was used in connection with the apartment management operations and, in particular, the bank accounts used were in that name.

In fact, the individuals who were the directors of Central Park Estates Limited continued to manage that company's apartment blocks until June 1966, when the apartment blocks were sold. It is common ground that the directors were performing such management functions as directors of the company until November 1, 1965. After November 1, 1965, however, according to the appellant, the directors were not managing this branch of the business of Central Park Estates Limited as directors of that company but on behalf of a partnership, known as Central Park Management Company, consisting of the Oelbaum group of companies and a Reichmann company, with which partnership Central Park Estates Limited entered into a contract for management services. (The appellant's position is that such a partnership came into existence on November 1, 1965 and that the management contract was entered into on the same day.)

What the appellant contends is, in effect, that, from November 1, 1965 until May, 1966, Amrose was one of nine partners that were supplying management services to Central Park Estates Limited, that that constituted the carrying on of "an active financial, commercial or industrial business", and, as that period falls partly within Amrose's 1965 taxation year and partly within its 1966 taxation year, it follows that Amrose was not a personal corporation for either of those years.

It does not seem to be in doubt that the reason for the scheme under which the corporations in question would be constituted a partnership to undertake management services for Central Park Estates Limited was to achieve tax advantages for the individuals owning the shares of some or all of those corporations.<sup>2</sup> While this does not affect the result actually achieved by what was done, it does, in my view, warrant a very careful appraisal of the evidence when considering whether what was projected with that end in view was actually carried out.

gestion des immeubles du nom commercial Central Park Management Company; on a notamment ouvert et utilisé des comptes de banque à ce nom.

<sup>a</sup> En fait, les personnes qui administraient la Central Park Estates Limited ont continué à gérer les immeubles de rapport de la compagnie jusqu'en juin 1966, date de la vente des immeubles. Les parties s'accordent à reconnaître que les administrateurs ont effectué ces tâches de gestion en leur qualité d'administrateurs de cette compagnie jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1965. Toutefois, selon l'appelante, après le 1<sup>er</sup> novembre 1965, les administrateurs ne géraient pas cet aspect des affaires de la Central Park Estates Limited en qualité d'administrateurs de cette compagnie, mais au nom d'une société, la Central Park Management Company, formée du <sup>d</sup> groupe Oelbaum et d'une compagnie du groupe Reichmann, avec laquelle la Central Park Estates Limited avait conclu un contrat de services de gestion. (Suivant la thèse de l'appelante, cette société a été constituée le 1<sup>er</sup> novembre 1965 et le contrat de gérance a été conclu le même jour.)

L'appelante soutient en fait que du 1<sup>er</sup> novembre 1965 jusqu'en mai 1966, l'Amrose était l'un des neuf associés qui fournissaient des services de gestion à la Central Park Estates Limited; que cette activité constituait l'exploitation «d'une entreprise financière, commerciale ou industrielle»; et que, comme cette période <sup>g</sup> couvre en partie l'année d'imposition 1965 et en partie l'année d'imposition 1966 de l'Amrose, il en résulte que l'Amrose n'était pas une corporation personnelle pendant ces deux années.

<sup>b</sup> Il ne semble pas faire de doute que l'objet de l'arrangement en vertu duquel les compagnies en question devaient se former en société pour fournir des services de gestion à la Central Park Estates Limited, était d'obtenir des avantages fiscaux pour les actionnaires de ces compagnies.<sup>2</sup> Bien que cet élément ne change rien au résultat auquel ces opérations ont effectivement abouti, j'estime cependant qu'il justifie une appréciation très prudente des témoignages sur le point de savoir si les mesures prévues pour atteindre ce but ont vraiment été prises.

As I appreciate it, there are several questions that have to be answered in the appellant's favour before she can succeed. In the first place, were the management services in respect of the apartment blocks actually carried out for Central Park Estates Limited by a partnership of which Amrose was a member during the period from November 1, 1965 to May, 1966? Secondly, even assuming that such a partnership carried out such services for Central Park Estates Limited, can that be characterized as the carrying on of an "active" business within the meaning of section 68(1) of the *Income Tax Act*? Thirdly, assuming that the partnership carried on an active commercial business, does it follow, as a matter of law, that Amrose carried on an active commercial business within the meaning of section 68(1)(c)?

The learned trial judge assumed "that a partnership, in fact, was formed which included Amrose and these other family companies and that the partnership carried on in the fiscal years 1965 and 1966 a small commercial business sufficient for it to be characterized as active rather than inactive or passive". In other words, he assumed, without deciding, that the answers to the first two questions that I have raised are favourable to the appellant. Having made that assumption, he then found "on the evidence" that Amrose did not carry on "an active commercial business."

The learned trial judge makes that finding "on the evidence" as follows:

None of the shareholders in Amrose had anything to do with the management of the complex. Admittedly the appellant's husband did contribute to the activities of the partnership, but he personally was not a shareholder in Amrose. He was unsure whether or not he was an officer of Amrose in 1965, and he conceded he may not have been an officer until May of 1966. His family company, Adro, was a shareholder. Mr. Rose was personally paid some salary by Amrose in 1965 and 1966, but this remuneration, in my view, was primarily for services to Amrose other than those relating to his contribution to the management of the apartment complex.

I do not think the activities of the appellant's husband and Adro confer any different status on Amrose within the meaning of s. 68(1)(c) of the *Income Tax Act*.

A ce qu'il me semble, il faut, pour que l'appelante ait gain de cause, qu'on puisse donner à plusieurs questions une réponse qui lui soit favorable. Premièrement, la gestion des immeubles de rapport pour la Central Park Estates Limited était-elle vraiment entre le 1<sup>er</sup> novembre 1965 et mai 1966, le fait d'une société dont l'Amrose était membre? Deuxièmement, même en supposant que cette société a fourni ces services à la Central Park Estates Limited, cette activité constitue-t-elle l'exploitation active d'une entreprise au sens de l'article 68(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Troisièmement, en supposant que la société exploitait activement une entreprise commerciale, en résulte-t-il qu'en droit l'Amrose a exploité activement une entreprise commerciale au sens de l'article 68(1)c)?

Le savant juge de première instance a supposé «qu'en fait ils constituèrent une société incluant l'Amrose et les autres compagnies familiales et que, pendant les années financières 1965 et 1966, la société exploita une petite entreprise commerciale suffisante pour qu'on la considère comme active plutôt qu'inactive ou passive». En d'autres termes, il a supposé, sans vraiment statuer sur ces deux points, que les réponses aux deux premières questions que j'ai formulées étaient favorables à l'appelante. Ayant fait cette supposition, il en a conclu «d'après la preuve» que l'Amrose n'exploitait pas «activement une entreprise commerciale».

Le juge de première instance en arrive à cette conclusion «d'après la preuve» de la façon suivante:

Aucun des actionnaires de l'Amrose n'avait à voir avec la gestion de l'ensemble. Il a été admis que le mari de l'appelante participa aux activités de la société, mais il n'était pas personnellement actionnaire de l'Amrose. Il n'était pas sûr d'être dirigeant de l'Amrose en 1965 et il admit qu'il n'avait peut-être pas été dirigeant avant mai 1966. Sa compagnie familiale, l'Adro, était actionnaire. M. Rose reçut personnellement des appointements versés par l'Amrose en 1965 et 1966, mais, à mon avis, ces appointements correspondaient principalement à des services rendus à l'Amrose autres que sa contribution à la gestion de l'ensemble immobilier.

Je ne pense pas que les activités du mari de l'appelante et de l'Adro confèrent un statut différent à l'Amrose au sens de l'art. 68(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The mere fact that by virtue of the partnership agreement and under the law of Ontario and other common law jurisdictions Amrose subjected itself to the liability of an individual partner (for example, to third persons) does not to me convert Amrose from an inactive commercial business to an active one. [Pages 415, 416]

I have difficulty in accepting the learned trial judge's manner of reaching this result. For the purpose of deciding whether Amrose carried on an active business, I do not see the relevance of what Amrose's shareholders did or did not do in the operation of the business. I have no doubt that a company can carry on an "active" business even though none of its shareholders have anything to do with the business except, as shareholders, to elect directors, and, as directors, to employ the management team. An active business is carried on by a corporation, in my view, if it is carried on, on behalf of the corporation, by officers and servants duly employed by the corporation. It follows, in my view, that a partnership consisting of corporations carries on an active business, if such a business is carried on, on behalf of the partnership, by officers and servants duly employed to act on behalf of the partnership.

On the other hand, I am satisfied, as I will now explain, that the facts relied on by the trial judge lead to his conclusion in this case because when they are considered in the context of the whole matter, on the evidence that has been put before the Trial Division, the balance of probability is that the "partnership" did not perform management services for Central Park Estates Limited.

As I understand the appellant's case, it was incumbent on the appellant to establish

(a) that on or about November 1, 1965, the nine family corporations formed a partnership called "Central Park Management Company",

(b) that on or about the same time, Central Park Estates Limited entered into a contract with the partnership under which the partnership was to manage the apartment blocks,

Le simple fait qu'en vertu du contrat de société, du droit de l'Ontario et d'autres juridictions de *common law*, l'Amrose se soit elle-même donné la responsabilité d'un associé (par exemple envers les tiers) ne la transforme pas, à mon avis, d'une entreprise commerciale inactive en une entreprise active. [Pages 415, 416]

Il m'est difficile d'admettre la méthode suivie par le juge de première instance pour arriver à ce résultat. Pour décider si l'Amrose exerçait activement une entreprise commerciale, je ne vois pas l'intérêt de se demander quelle était la participation des actionnaires de l'Amrose dans l'exploitation de cette entreprise. Je ne doute pas qu'une compagnie puisse exploiter «activement» une entreprise commerciale, même si les actionnaires ne s'occupent pas du tout de l'entreprise, si ce n'est, en tant qu'actionnaires, pour choisir les administrateurs, et qu'en tant qu'administrateurs, pour retenir les services du personnel de gestion. J'estime qu'une compagnie exploite activement une entreprise commerciale, si des administrateurs et des employés dûment engagés par la compagnie gèrent l'entreprise au nom de la compagnie. Il en résulte, à mon sens, qu'une société formée de compagnies exploite activement une entreprise commerciale, si des administrateurs et des employés dûment engagés par la société gèrent cette entreprise au nom de la société.

D'un autre côté, je suis convaincu, comme je vais maintenant l'expliquer, que les faits retenus par le juge de première instance justifient sa conclusion. En effet, si on les replace dans leur contexte, il ressort de l'ensemble des preuves apportées en première instance que la «société» n'a probablement pas fourni de services de gestion à la Central Park Estates Limited.

Telle que se présente à mon avis la thèse de l'appelante, il lui fallait démontrer

a) que le 1<sup>er</sup> novembre 1965 ou vers cette date, les neuf compagnies familiales ont formé une société sous le nom de «Central Park Management Company»,

b) qu'à la même époque ou à peu près, la Central Park Estates Limited a conclu avec cette société un contrat en vertu duquel celle-ci devait gérer les immeubles de rapport,

(c) that the partnership thereupon authorized the five active directors to act for it in carrying out the management services under that contract, and

(d) that, commencing November 1, 1965, the five active directors carried on the management of the apartment blocks on behalf of the partnership and not as directors of Central Park Estates Limited.

In my view, the appellant has failed to make out that case because it has not established that the contract between the partnership and Central Park Estates Limited for the management of the apartment blocks was executed before that corporation sold their blocks. That contract could not have been executed prior to May 31, 1966. It was not until that day that the directors of Central Park Estates Limited passed a resolution authorizing the president and treasurer of the company to execute "the Agreement dated the 1st day of November, 1965 between the Company and Central Park Management Company hereinbefore referred to in connection with the management of the apartment buildings owned by the Company" and, in June 1966, those buildings were sold. There is no evidence that the contract was executed in the meantime and it must be remembered that the onus of proof was on the appellant.<sup>3</sup>

Furthermore, as it seems to me, there is a complete absence of any evidence that the partnership ever authorized the five directors to carry on the partnership business. There is nothing in the partnership articles as to how the partnership business is to be carried on. This is probably not necessary in the case of a partnership whose partners are individuals because it may well go without saying that the partners in such a case will themselves do what is necessary. In a case where the partners are corporations, however, I should have thought that, before individuals can carry on business on behalf of the partnership, they must have some authority from the corporate partners and that it would ordinarily be given by way of corporate resolutions. Even assuming corporate resolutions are unnecessary, at least the responsible officers of all the corporate partners should have given the necessary authority either in

c) que la société a aussitôt donné aux cinq administrateurs actifs l'autorisation d'agir en son nom pour les services de gestion prévus au contrat, et

d) qu'à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1965, les cinq administrateurs actifs ont géré les immeubles de rapport au nom de la société et non pas en qualité d'administrateurs de la Central Park Estates Limited.

J'estime que l'appelante n'a pas réussi à faire cette démonstration, parce qu'elle n'a pas démontré que le contrat passé entre la société et la Central Park Estates Limited pour la gestion des immeubles de rapport a été exécuté avant que la compagnie ne vende ses immeubles. Ce contrat n'a pas pu être exécuté avant le 31 mai 1966. Ce n'est en effet qu'à cette date que les administrateurs de la Central Park Estates Limited ont adopté une résolution autorisant le président et le trésorier de la compagnie à exécuter [TRADUCTION] «l'accord daté du 1<sup>er</sup> novembre 1965 entre la compagnie et la Central Park Management Company susmentionnée au sujet de la gestion des immeubles de rapport que possède la compagnie»; et, en juin 1966, ces immeubles ont été vendus. Il n'est pas établi que le contrat ait été exécuté entre temps et, j'y insiste, c'est à l'appelante qu'il revenait d'en faire la preuve.<sup>3</sup>

Du reste, il me semble n'y avoir aucune preuve que la société ait autorisé les cinq administrateurs à gérer ses affaires. Rien dans les statuts de la société n'indique les modalités de gestion de son entreprise. Cela serait probablement inutile dans le cas d'une société de personnes physiques, puisqu'il est évident que les associés dans un tel cas font d'eux-mêmes le nécessaire. Par contre, dans le cas où les associés sont des corporations, j'estime qu'avant de pouvoir gérer des affaires au nom de la société, une personne doit y avoir été habilitée par les corporations associées, généralement au moyen de résolutions adoptées par ces corporations. Même en supposant qu'il ne soit pas nécessaire de recourir à des résolutions des corporations, il faut du moins que les représentants des compagnies associées confèrent un mandat à cette fin, soit par écrit soit oralement. Rien n'indique qu'un tel mandat ait été donné dans la présente



writing or verbally. There is no evidence of any such authority having been given in this case and, having regard to the way that the appellant's case was presented, I have no doubt that, if any such authority had been given, it would have been proven. <sup>a</sup>

As I appreciate the evidence in this case, the five individuals in question, believing that a partnership agreement had been executed and knowing that there was intended to be a services agreement, decided in their own minds that they would act on behalf of the partnership in performing the services to be provided under that agreement. In my view, where corporations are involved and the existence of such relationship is important as against third persons such as the Revenue, this is not sufficient. <sup>b</sup>

It may well be that, after Central Park Estates Limited subsequently executed the back-dated services contract and after the corporate partners accepted payment as though they had performed the services under that contract, the situation was the same, as among the parties, as though everything had been regularly done on November 1, 1965. In other words, as among the parties, the services would then be regarded as having been performed by the five directors on behalf of the partnership and not as directors and as having been performed by the partnership under the management contract even though that contract did not exist at the time that they were rendered. However, in my view, no such back-dating of transactions can affect the fact that, during the period from November 1, 1965 to June, 1966, there was no services contract and no relationship between the partnership and the five directors. <sup>c</sup>

In other words, the fact is that the partnership did not carry on any business during the relevant period. It is that fact, and not some *ex post facto* arrangement that is relevant to the application of section 68(1)(c). <sup>d</sup>

Having concluded that the partnership did not carry on business during the relevant period, it is not necessary to consider the other questions to which I have referred. <sup>e</sup>

affaire et compte tenu de la manière dont la thèse de l'appelante a été présentée, il ne fait aucun doute que si un tel mandat avait été donné, on en aurait rapporté la preuve. <sup>f</sup>

D'après moi, il ressort des témoignages dans la présente espèce que les cinq personnes en question, croyant qu'un accord d'association avait été conclu et sachant qu'on avait eu l'intention de passer un contrat concernant certains services, ont décidé d'elles-mêmes qu'elles agiraient au nom de la société dans la prestation des services qu'elle devait fournir en vertu de ce contrat. J'estime que lorsqu'il s'agit de rapports entre corporations, et que l'existence de ces rapports importe à des tiers, tel que le fisc, ceci n'est pas suffisant. <sup>g</sup>

Il se peut bien que, pour ce qui est des rapports entre les parties, la situation ait été la même, une fois le contrat antidaté conclu par la Central Park Estates Limited, et une fois le paiement des services accepté par les corporations associées comme si elles les avaient rendus en exécution de ce contrat, que si tout avait été fait en bonne et due forme le 1<sup>er</sup> novembre 1965. En d'autres termes, pour ce qui est des parties, on pourrait considérer que les services ont été rendus par les cinq administrateurs au nom de la société et non en leur qualité d'administrateurs, et par la société en vertu d'un contrat de gestion, même si ce contrat n'existait pas au moment où les services ont été rendus. Toutefois, j'estime qu'en antidatant ces opérations commerciales, on n'a rien changé au fait qu'entre le 1<sup>er</sup> novembre 1965 et juin 1966, il n'existait ni contrat de services ni rapports entre la société et les cinq administrateurs. <sup>h</sup>

En d'autres termes, le fait est que la société n'a pas exploité d'entreprise au cours de la période qui nous concerne. Pour ce qui est de l'application de l'article 68(1)(c), c'est cet état de choses qui importe, et non pas un quelconque arrangement *ex post facto*. <sup>i</sup>

Étant arrivé à la conclusion que la société n'a pas exploité d'entreprise au cours de la période qui nous concerne, je n'ai pas à examiner les autres questions dont j'ai fait état. <sup>j</sup>

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

MACKAY and SWEET D.JJ. concurred.

<sup>1</sup> To put the question in the statutory language, it is whether "during the whole of the taxation year in respect of which the expression is being applied" Amrose "did not carry on an active financial, commercial or industrial business".

<sup>2</sup> This seems to be the purport of evidence given, on cross-examination, by the appellant's husband, who was the principal witness for the appellant.

<sup>3</sup> That part of the Minutes of Meeting of Directors of Central Park Estates Limited held on May 31, 1966, in so far as they are material to this matter, reads as follows:

Management of Apartment Buildings—

The Chairman then advised the meeting that on the 1st day of November, 1965 the Company had engaged the services of Central Park Management Company to assume responsibility for the management of the various apartment buildings owned by the Company. The arrangements concluded with Central Park Management Company provided for remuneration to be paid at the rate of five per cent of gross rentals received. The Chairman further submitted to the meeting an Agreement dated the 1st day of November, 1965 between the Company and Central Park Management Company setting forth the terms of the management arrangements. Before the motion was put to a vote, all of the directors declared their interest in Central Park Management Company. However, the Chairman reported that the Agreement between the Company and Central Park Management Company in respect of the management of the buildings had been contemplated and authorized in the original agreement between the Company, S. Reichmann & Son Limited and Webb & Knapp (Canada) Limited in connection with the acquisition of Flemingdon Park. ON MOTION duly made, seconded and unanimously carried, it was

RESOLVED—

1. That the Agreement dated the 1st day of November, 1965 between the Company and Central Park Management Company hereinbefore referred to in connection with the management of the apartment buildings owned by the Company be and the same is hereby approved and the President and Treasurer of the Company be and they are hereby authorized to execute the aforementioned Agreement on behalf of the Company and to affix thereto the corporate seal of the Company.

It is to be noted that while the Chairman advised the meeting that, on November 1, 1965, the Company had "engaged" the services of the partnership, he does not state that the partnership had commenced to perform the services. Furthermore, what was obtained from the Directors was authority to execute the agreement not ratification such as would have been appropriate if the agreement had been implemented as though it were in force from some earlier time.

Pour ces motifs, j'estime que l'appel doit être rejeté avec dépens.

\* \* \*

<sup>a</sup> LES JUGES SUPPLÉANTS MACKAY et SWEET ont souscrit à l'avis.

<sup>b</sup> <sup>1</sup> Pour poser le problème dans les termes de la loi, il s'agit de savoir si «pendant la totalité de l'année d'imposition à l'égard de laquelle l'expression s'applique» l'Amrose «n'exploitait pas activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle».

<sup>c</sup> <sup>2</sup> Il semble que c'est bien ce qui ressort du témoignage qu'a donné, lors de son contre-interrogatoire, le mari et principal témoin de l'appelante.

<sup>d</sup> <sup>3</sup> Voici les passages du procès-verbal de la réunion des administrateurs de la Central Park Estates Limited tenue le 31 mai 1966 qui ont trait à la présente affaire:

[TRANSCRIPTION] Gestion des immeubles de rapport—

<sup>e</sup> Le président a ensuite fait savoir aux personnes réunies que, le 1<sup>er</sup> novembre 1965, la compagnie avait retenu les services de la Central Park Management Company pour lui confier la gestion des divers immeubles de rapport que possède la compagnie. En vertu du contrat passé avec la Central Park Management Company, la rémunération doit s'établir à un taux de cinq pour cent des recettes locatives brutes. Le président a en outre déposé lors de cette réunion un accord en date du 1<sup>er</sup> novembre 1965 intervenu entre la compagnie et la Central Park Management Company, énonçant les modalités de cette gestion. Avant la mise au vote de la résolution, tous les administrateurs ont fait connaître leur participation dans la Central Park Management Company. Le président a fait toutefois remarquer que l'accord entre la compagnie et la Central Park Management Company concernant la gestion des immeubles avait été envisagé et autorisé dans le contrat primitivement conclu entre la compagnie, la S. Reichmann & Son Limited et la Webb & Knapp (Canada) Limited pour l'acquisition de l'ensemble de Flemingdon Park. La proposition ayant été présentée dans les formes, secondée et adoptée à l'unanimité, il a été

RÉSOLU—

<sup>f</sup> 1. Que l'accord daté du 1<sup>er</sup> novembre 1965 entre la compagnie et la Central Park Management Company susmentionnée au sujet de la gestion des immeubles de rapport que possède la compagnie est par les présentes approuvé et que le président et le trésorier de la compagnie sont par les présentes autorisés à signer l'accord susdit au nom de la compagnie et d'y apposer le sceau de la compagnie.

<sup>g</sup> On notera que bien que le président ait fait savoir lors de la réunion que la compagnie avait «retenu» le 1<sup>er</sup> novembre 1965 les services de la société, il n'a pas affirmé que cette société avait commencé à rendre ces services. De plus, les administrateurs n'ont en fait accordé que l'autorisation de signer cet accord, sans le ratifier, alors qu'il y aurait eu lieu de le faire si l'accord avait été exécuté comme s'il était déjà en vigueur depuis quelque temps.

**Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Appellant)**

v.

**Film Technique Ltd. and Canadian Kodak Co. Limited (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and MacKay D.J.—Ottawa, January 17, 29 and 31, 1973.

*Customs and Excise—Statutes—Appeal—Official Languages—Appeal from Tariff Board—Classification of article under Customs Tariff—Varying meanings in English and French versions—Proper disposition of appeal—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8.*

Respondent imported a color film analyzer in January 1969. Pursuant to section 43 of the *Customs Act*, 1955, c. 32, appellant classified it under Tariff Item 46200-1 as "photographic . . . instruments not otherwise provided for". Respondent appealed from that decision to the Tariff Board pursuant to section 44. The sole ground of the appeal was that the analyzer should have been classified as "photographic equipment, namely . . . timing devices" (in the French version "accessoires pour prise de vues, savoir: dispositifs réglant le temps de pose") under Tariff Item 46240-1. The Tariff Board upheld respondent's contention and allowed the appeal. In March 1972 appellant appealed from the Tariff Board's decision to the Federal Court pursuant to section 48 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, contending that the Tariff Board erred in classifying the analyzer as a "timing device". Respondent did not reply.

*Held*, the Tariff Board should have dismissed the appeal.

1. While the Tariff Board's conclusion that the analyzer fell within Tariff Item 46240-1 may have been correct if its English version only were considered (on the footing that the word "timing" was used in the vernacular of the photographic trade in that version), that construction was not open having regard to the French version which could mean only a device to regulate time of exposure, which meaning was consistent with the ordinary meaning of the words in the English version. Section 8 of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2 required this conclusion.

2. The Court should not on this appeal reclassify the analyzer under the "machines" item of the *Customs Tariff* as that matter had not been raised before the Tariff Board.

3. Respondent having deliberately restricted its appeal before the Tariff Board to the correctness of the classification under Tariff Item 46240-1 without denying that the apparatus might also fall under Item 46200-1, and having failed in its contention, the matter should not now be referred back to the Tariff Board to permit respondent to show that the item should be classified under some other item. Nor in these circumstances should the Court now

**Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (Appelant)**

c.

**Film Technique Ltd. et Canadian Kodak Co. Limited (Intimées)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant MacKay—Ottawa, les 17, 29 et 31 janvier 1973.

*Douanes et accise—Statuts—Appel—Langues officielles—Appel d'une décision de la Commission du tarif—Classification d'un article sous le Tarif des douanes—Sens différents dans les textes anglais et français—Solution appropriée à l'appel—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8.*

L'intimée a importé un analyseur de films en couleurs en janvier 1969. Conformément à l'article 43 de la *Loi sur les douanes*, 1955, c. 32, l'appelant l'a classé sous le numéro tarifaire 46200-1 en tant qu'«instruments de photographie . . . non dénommés». L'intimée a interjeté appel de cette décision à la Commission du tarif conformément à l'article 44. L'appel se fondait uniquement sur le fait qu'on aurait dû classer l'analyseur en tant qu'«accessoires pour prise de vues, savoir: dispositifs réglant le temps de pose» (dans le texte anglais «photographic equipment, namely . . . timing devices») sous le numéro tarifaire 46240-1. La Commission du tarif a fait droit à la prétention de l'intimée et a accueilli l'appel. En mars 1972, l'appelant a interjeté appel de la décision de la Commission du tarif à la Cour fédérale, conformément à l'article 48 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, en soutenant que la Commission avait commis une erreur en classant l'analyseur en tant que «dispositif réglant le temps de pose». L'intimée n'a pas présenté de réponse.

*Arrêt*: la Commission du tarif aurait dû rejeter l'appel.

1. Bien que la Commission du tarif ait pu valablement conclure que l'analyseur relevait du numéro tarifaire 46240-1 si elle ne devait tenir compte que du texte anglais (en considérant que le mot «timing» était utilisé dans le jargon de l'industrie de la photographie dans cette version), elle ne pouvait l'interpréter de la sorte vu le texte français qui peut seulement signifier un dispositif pour régler le temps de pose, sens compatible avec le sens ordinaire du texte anglais. L'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2, impose cette conclusion.

2. La Cour ne doit pas en l'instance reclasser l'analyseur sous la rubrique «machines» du *Tarif des douanes* étant donné que la question n'a pas été soulevée devant la Commission du tarif.

3. Étant donné que l'intimée a, de façon délibérée, limité son appel devant la Commission du tarif à l'exactitude de la classification sous le numéro tarifaire 46240-1 sans nier que l'appareil puisse aussi relever du numéro tarifaire 46200-1 et que sa prétention n'est pas recevable, on ne doit pas renvoyer maintenant la question à la Commission du tarif pour permettre à l'intimée de démontrer qu'il faut classer l'article sous un autre numéro tarifaire. Dans ces circonstances, la

review the classification of the analyzer by appellant under Tariff Item 46200-1. Having regard to the course of proceedings before the Tariff Board the only judgment that the Board could properly have given was a judgment dismissing the appeal and this Court should now give the judgment that the Board should have given.

APPEAL from the Tariff Board.

COUNSEL:

*L. M. Sali* for appellant.

*R. W. McKimm* for Film Technique Ltd.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Bergh Dioguardi & Co.*, Ottawa, for respondents.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a decision of the Tariff Board that a certain apparatus fell within Item 46240-1 of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41, and that it was, in particular, covered by that part of Item 46240-1 that reads as follows:

Photographic equipment, namely:

Timing devices

The article in question is known as "Model 2105 Hazeltine Color Film Analyzer" (hereinafter referred to as the "Analyzer") and its nature is to be determined by reading the following portion of the Tariff Board's Declaration:

Before a positive print may be made from a negative film, whether that film be of the colour or black and white variety or of the still or motion picture type, it is necessary for the film technician to make certain corrections or adjustments in density and colour balance to determine the proper exposure data necessary to obtain an acceptable print. This procedure, the evidence shows, is widely known as "timing" and the technician, as a "timer". Because the appellant's business consists of specialized film preparation for coloured motion pictures including titling, animation and optical effects and because it imported the analyzer for this purpose, the Board has concerned itself with the methods used by the industry to determine the density and colour balance necessary to obtain acceptable pictures from motion picture negative colour film.

Cour ne peut pas non plus examiner la classification de l'analyseur sous le numéro tarifaire 46200-1 que l'appellant a adoptée. Étant donné le cours des procédures devant la Commission du tarif, la seule décision qu'elle aurait pu rendre à bon droit aurait consisté à rejeter l'appel. Cette Cour rend donc la décision que la Commission aurait dû rendre.

APPEL d'une décision de la Commission du tarif.

AVOCATS:

*L. M. Sali* pour l'appellant.

*R. W. McKimm* pour Film Technique Ltd.

PROCUREURS:

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

*Bergh Dioguardi & Co.*, Ottawa, pour les intimés.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Appel est interjeté d'une décision de la Commission du tarif portant qu'un certain dispositif relève du numéro 46240-1 du *Tarif des douanes* (S.R.C. 1970, c. C-41), plus précisément par la partie du numéro 46240-1 qui est rédigée ainsi:

Accessoires pour prise de vues, savoir:

Dispositifs réglant le temps de pose

L'article en question est connu sous le nom d'«Analyseur Hazeltine de films en couleurs, modèle 2105» (ci-après appelé l'«analyseur»). La lecture de la partie suivante de la décision de la Commission du tarif permet d'en déterminer la nature:

Afin de pouvoir tirer une épreuve d'une pellicule négative, que la pellicule soit en noir et blanc ou en couleur, qu'elle soit photographique ou cinématographique, il faut que le technicien corrige ou règle la densité et l'équilibre des couleurs pour déterminer l'exposition nécessaire, afin d'obtenir une épreuve acceptable. Ce procédé, selon les témoignages, est couramment appelé «temps de pose» et le technicien qui l'effectue, «chronométrateur». Étant donné que le travail de l'appellant consiste en la préparation spécifique de pellicules pour les films cinématographiques en couleurs y compris le titrage, l'animation et les effets optiques et qu'il a importé l'analyseur à cette fin, la Commission s'intéresse aux méthodes utilisées par l'industrie cinématographique pour déterminer la densité et l'équilibre des couleurs qu'il faut atteindre pour obtenir des épreuves acceptables à partir de pellicules cinématographiques négatives en couleurs.

Prior to the advent of the colour analyzer in issue and of other similar devices, and even today if such are not available, a very lengthy and costly process was and is generally followed in the industry in order to obtain the necessary data on corrections and adjustments in density and colour balance for printing motion picture films from negatives. Briefly, the process involved making positive prints and comparing them with a colour filter reel known in the trade as a "sinex". The operator, or "timer", would compare the print with the sinex filter reel on a light-box, and select one particular print as being, in his judgment, acceptable. The density and colour value of the particular filter used being known, it was then possible to obtain similar results when printing the final positive.

The introduction of the analyzer and similar apparatus allowed the photo technician to carry out the operation described above in far less time and presumably at less cost, although no direct evidence was advanced on this latter point. Using the new apparatus, the technician or "timer" may view a colour negative electronically and instantly on the television display screen as a positive image.

A single frame of negative colour film, representative of a motion picture "scene" or "shot", is fed into a television gate on the apparatus. The picture in the frame of negative film appears on the television tube but as a positive. By means of four control knobs, one controlling density and three controlling colour, the operator of the machine may make adjustments to produce a scene which, in his judgment, has the desired density and colour balance.

The control knobs each have calibrated dials from which readings may be taken. In the case of the Hazeltine Model 2105 Analyzer the dials have 64 positions. When the operator is satisfied that the adjustments made by him have produced a scene of the desired density and colour balance, either according to his artistic judgment or by comparison with a test picture, the control readings for each scene are recorded. He then proceeds from scene to scene until an entire motion picture film has been "analyzed".

The readings or "numerical values" for each scene indicate the correct control adjustments to be set for the film printer, printing being the next and final stage in film processing. The printer, appropriately adjusted by the operator's recordings, will then make positive colour prints of the desired density and colour balance with up to 90 per cent accuracy.

Whether using the sinex method or the analyzer in issue, the operator is viewing positive colour images adjusted or controlled by filtering; in both methods he makes a subjective judgment as to what to him is an acceptable picture for printing, and in

Avant l'avènement de l'analyseur des couleurs en litige et de dispositifs semblables, et même à l'heure actuelle si on ne peut se les procurer, l'industrie cinématographique se servait, et se sert généralement encore, d'un procédé plus long et coûteux pour obtenir les données nécessaires à la correction et au réglage de la densité et de l'équilibre des couleurs pour tirer des épreuves cinématographiques à partir de négatifs. Bref, le procédé comporte le tirage d'épreuves positives et leur comparaison à l'aide d'une bobine pour filtre coloré que les experts en la matière désignent sous le nom de «sinex». L'opérateur, ou «chronométrateur», examine les épreuves à l'aide de la bobine pour filtre sur un négatoscope et choisit l'épreuve qu'il juge la plus acceptable. La densité et la valeur chromatique du filtre utilisé étant connues, il est alors possible d'obtenir des résultats similaires en tirant l'épreuve finale.

L'introduction de l'analyseur et d'appareils semblables a permis au technicien en photographie d'effectuer des opérations susmentionnées en moins de temps et sans doute à moins de frais, bien qu'aucune preuve directe n'ait été fournie à ce sujet. Grâce à ce nouvel appareil, le technicien ou «chronométrateur» peut apercevoir immédiatement sur l'écran lumineux, en ayant recours à l'électronique, l'épreuve positive à partir du négatif en couleurs.

Une seule image de la pellicule négative en couleurs, représentant un «tableau» ou une «prise de vue» est insérée dans une fenêtre d'image sur l'appareil. L'épreuve positive apparaît sur le tube de télévision à partir du négatif. À l'aide de quatre boutons de réglage, un contrôlant la densité, les trois autres la couleur, l'opérateur de l'appareil peut faire des mises au point afin de produire une scène qu'il juge avoir la densité et l'équilibre des couleurs désirés.

Chacun des boutons de réglage est pourvu de cadrans étalonnés à partir desquels on peut effectuer des lectures. Les cadrans de l'analyseur Hazeltine de modèle 2105 peuvent être réglés en 64 positions. Lorsque l'opérateur juge que la densité et l'équilibre des couleurs de la scène ont été bien réglés, soit d'après son jugement personnel, soit en faisant la comparaison avec une prise de vue étalon, il enregistre les lectures contrôlées pour chaque image. Il en fait de même pour chaque image jusqu'à ce que la pellicule cinématographique ait été «analysée» en entier.

Les lectures ou «grandeurs numériques» de chaque scène indiquent les réglages appropriés à effectuer pour la tireuse, le tirage étant l'étape finale dans le traitement de la pellicule. La tireuse, convenablement réglée par les enregistrements de l'opérateur, effectuera alors des épreuves positives en couleurs ayant la densité et l'équilibre des couleurs voulus à une précision d'environ 10 p. 100 près.

Qu'il utilise la méthode sinex ou l'analyseur en litige, l'opérateur visionne des épreuves positives en couleurs réglées ou contrôlées par filtrage; dans le cas de chaque méthode, il donne son opinion personnelle de ce qu'est une épreuve acceptable pour le

both methods he obtains data for transposition to the printer.

It is worthy of note here that it was common ground during the argument in this Court that the analyzer did not contain anything that might be regarded as a device for "timing" in the ordinary sense of that word.

The Board found as a fact, however, that, whether using the sinex method or the analyzer, the operator's operations are generally known, in the photographic trade in North America, as "timing". It therefore found that the apparatus in question was a "timing device, in the sense that the word 'timing' is used in the photographic trade".

Having reached that point in its analysis of the matter, the Board concluded its reasoning on this aspect of the case as follows:

There remains for the Board to decide whether the Hazeltine Color Film Analyzer is a timing device in the sense intended by Parliament when tariff item 46240-1 was enacted in 1957, having in mind that the analyzer and similar devices did not exist, at least commercially, at that time.

The evidence adduced before the Board and an examination of commercial advertisements filed as exhibits show that timing devices for use mainly in darkrooms, the main purpose of which is the measurement of time, are called "timers". Such technological texts as the *Desk Edition*, Focal Press, London and New York, refer to these items as "timers", whether activated by clockwork or electrically.

Because Parliament used the expression "timing devices" without any restricting or qualifying words, one must conclude that by so doing it intended that expression to be construed more broadly than to include only those articles known in the photographic trade as "timers".

It is the Board's opinion that Parliament used the word "timing" because it had in mind not only "timers" but other devices used as aids for controlling density, colour balance and exposure, which were already in use or which would come into use as a consequence of technological advances.

In effect, as I appreciate the Board's reasoning, the Board has concluded that the word "timing" was used in Item 46240-1 in a sense in which it is used in the photographer's trade,

tirage, et il obtient les données nécessaires qui sont ensuite transposées pour la tireuse.

Il convient de souligner ici que, de part et d'autre, on a admis durant la plaidoirie devant cette Cour que l'analyseur ne contenait rien qu'on puisse considérer comme étant un dispositif pour «régler le temps de pose» au sens ordinaire de cette expression.

La Commission a toutefois constaté le fait suivant: qu'on utilise la méthode sinex ou l'analyseur, le travail de l'opérateur est en général connu sous le nom de «réglage du temps de pose» dans l'industrie photographique en Amérique du Nord. Elle a donc établi que l'appareil en question était un «dispositif réglant le temps de pose conformément au sens donné aux termes «réglage du temps de pose» par l'industrie photographique».

A ce stade de son analyse de la question, la Commission a conclu son raisonnement sur cet aspect de l'affaire de la façon suivante:

Il reste à la Commission de décider si l'analyseur Hazeltine de films en couleurs est un dispositif réglant le temps de pose au sens voulu par la loi lorsque le numéro tarifaire 46240-1 a été promulgué en 1957, en se rappelant que l'analyseur et les dispositifs semblables n'existaient pas, du moins sur le marché, à ce moment.

Les éléments de preuve produits devant la Commission et une étude des annonces publicitaires classées comme pièces justificatives indiquent que les dispositifs réglant le temps de pose utilisés surtout dans les chambres noires, qui servent principalement à mesurer le temps, sont appelés «minuteurs». Des textes techniques tels que le *Desk Edition*, Focal Press, à Londres et à New York, désignent ces dispositifs comme étant des «minuteurs», qu'ils fonctionnent par un mouvement d'horlogerie ou à l'électricité.

Étant donné que le Parlement a utilisé l'expression «dispositifs réglant le temps de pose» sans restreindre ou préciser les termes, on doit conclure qu'en agissant ainsi, il voulait donner à l'expression une plus grande extension et ne pas la limiter aux articles connus dans l'industrie photographique sous le nom de «minuteurs».

La Commission est d'avis que le Parlement a utilisé le terme «régulant le temps de pose» parce qu'il avait à l'esprit, non seulement les «minuteurs», mais également les autres dispositifs utilisés pour mieux contrôler la densité, l'équilibre des couleurs ainsi que l'exposition, dont on se servait à ce moment ou dont on allait éventuellement se servir à la suite de progrès techniques.

En fait, en étudiant le raisonnement de la Commission, je vois que cette dernière a conclu que les termes «réglage du temps de pose» étaient utilisés au numéro 46240-1 dans un sens

which sense is not a sense in which the word is ordinarily used; and, applying that sense, the meaning of which they found as a fact on the evidence, they concluded that the apparatus in question fell within the words "Timing devices".

If the sole version of Item 46240-1 to be considered were the English version, I can see that the Board's conclusion may have been correct.<sup>1</sup>

We are bound, however, to consider also the French version of the Tariff Board item in question, the relevant part of which reads as follows:

Accessoires pour prise de vues, savoir:

Dispositifs réglant le temps de pose

Section 8(1) of the *Official Languages Act*, R.S. 1970, c. O-2, requires that, in construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic; and section 8(2) provides a number of rules for applying section 8(1), of which those that I find applicable here read as follows:

(a) where it is alleged or appears that the two versions of the enactment differ in their meaning, regard shall be had to both its versions so that, subject to paragraph (c), the like effect is given to the enactment in every part of Canada in which the enactment is intended to apply, unless a contrary intent is explicitly or implicitly evident;

(b) subject to paragraph (c), where in the enactment there is a reference to a concept, matter or thing the reference shall, in its expression in each version of the enactment, be construed as a reference to the concept, matter or thing to which in its expression in both versions of the enactment the reference is apt;<sup>2</sup> . . . .

Having regard to the requirements of section 8 of the *Official Languages Act*, it seems clear to me that, while it was, in my view, an acceptable conclusion on the part of the Board, in the light of the evidence, if one looked only at the English version of Item 46240-1, that the word "timing" was used in the vernacular of the photographic trade, that conclusion is not open, when one looks at both versions because the French version is so worded as to exclude any meaning other than that of a device to regulate the time of exposure, which meaning is consis-

propre à l'industrie de la photographie, qui ne correspond pas au sens ordinaire de ces termes. En utilisant ce sens, dont elle a établi la portée comme un fait d'après les éléments de preuve, la Commission a conclu que le dispositif en question entrait dans la catégorie définie par les mots «dispositifs réglant le temps de pose».

Si l'on devait uniquement envisager la version anglaise du numéro 46240-1, la conclusion de la Commission aurait pu être correcte.<sup>1</sup>

Nous devons cependant examiner aussi la version française du numéro tarifaire en question, dont la partie pertinente est rédigée ainsi:

Accessoires pour prise de vue, savoir:

Dispositifs réglant le temps de pose

L'article 8(1) de la *Loi sur les langues officielles*, S.R. 1970, c. O-2, porte que, dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité et l'article 8(2) prévoit un certain nombre de règles relatives à l'application de l'article 8(1). Voici celles que j'estime applicables en l'espèce:

a) lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ses deux versions afin de donner, sous toutes réserves prévues par l'alinéa c), le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada où l'on veut qu'il s'applique, à moins qu'une intention contraire ne soit explicitement ou implicitement évidente;

b) sous toutes réserves prévues à l'alinéa c), lorsque le texte législatif fait mention d'un concept ou d'une chose, la mention sera, dans chacune des deux versions du texte législatif, interprétée comme une mention du concept ou de la chose que signifient indifféremment l'une et l'autre version du texte législatif;<sup>2</sup> . . . .

Vu les exigences de l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, bien que la conclusion de la Commission (que l'expression «réglage du temps de pose» était utilisée avec le sens qu'on lui donne dans le jargon de l'industrie photographique) ait été à mon avis acceptable, étant donné la preuve, si l'on ne considère que la version anglaise du numéro 46240-1, cette conclusion ne peut être retenue si l'on considère les deux versions car la version française est rédigée de façon à exclure tout sens autre que celui de dispositif pour régler le temps d'exposition.

tent with the ordinary meaning of the words used in the English version<sup>3</sup> but is not consistent with the meaning, as found by the Board, of the word "timing" as used in the vernacular of the photographic trade. Reading the two versions together, as required by section 8, I am of opinion that the words "Timing Devices", as used in Item 46240-1, do not include the Hazeltine Color Film Analyzer in question.

I am, therefore, of opinion that the Tariff Board's Declaration that the Hazeltine Color Film Analyzer, Model 2105, in issue, is properly classified as a timing device in Tariff Item 46240-1 cannot stand.

The Board's finding, on the only other issue before it, that the apparatus in question was not a "densitometer" within the same tariff item has not been attacked. There are, however, certain other problems that were raised on this appeal.

The respondent,<sup>4</sup> by its Memorandum of Points of Argument, contends, in the alternative to its contention based on Item 46240-1, that the analyzer is more properly classified under Item 46245-1 as "Motion picture editing equipment, namely: film editing machines . . . film viewers . . ." than under the item in which it was placed by the appellant. That tariff item, however, applies only to equipment falling within the words on which the respondent relies in cases where the things in question are "for use in the production of motion pictures by professional producers having studios in Canada equipped for motion picture production", and, during argument, counsel for the respondent conceded that further facts would have to be established before it could be determined that the "color film analyzer" in question falls within the item. He did not, therefore, press his submission that this Court classify the analyzer under Item 46245-1.

During argument of this appeal, the respondent put forward an additional alternative position, namely, that the "color film analyzer" in question should be classified under the "basket" item relating to "Machines" (Item 42700-1).

Ce sens est d'ailleurs compatible avec le sens ordinaire des mots utilisés dans la version anglaise<sup>3</sup> mais il ne l'est pas avec le sens, admis par la Commission, des termes «réglage du temps de pose» tels qu'on les utilise dans le jargon de l'industrie photographique. En lisant les deux versions en corrélation, comme l'exige l'article 8, j'estime que les mots «timing devices», tels qu'utilisés au numéro 46240-1, ne comprennent pas l'analyseur Hazeltine de films en couleurs.

J'estime donc irrecevable la décision de la Commission du tarif portant que l'objet du présent litige, savoir l'analyseur Hazeltine de films en couleurs, modèle 2105, est classé à juste titre comme un dispositif réglant le temps de pose sous le numéro tarifaire 46240-1.

On n'a pas contesté la conclusion de la Commission sur la seule autre question qui lui était soumise, savoir que le dispositif en question n'est pas un «densimètre» relevant du même numéro tarifaire. Il y a cependant certains autres problèmes soulevés dans cet appel.

Dans son exposé des points en litige, l'intimée<sup>4</sup> propose une alternative à sa prétention fondée sur le numéro 46240-1, savoir, que l'analyseur serait mieux classé sous le numéro tarifaire 46245-1 en tant que «Équipement de montage, savoir: machines à monter les films, . . . visionneuses de film . . .» que sous la rubrique sous laquelle l'appellant l'avait placé. Toutefois, le numéro tarifaire en question ne s'applique qu'à l'équipement défini par les mots sur lesquels l'intimée s'appuie, savoir, dans les cas où les articles en question sont «employés à la production de films par des réalisateurs professionnels dotés de studios au Canada équipés pour la réalisation de films». Au cours de la plaidoirie, l'avocat de l'intimée a concédé qu'il faudrait établir d'autres faits avant de pouvoir décider si l'«analyseur de films en couleurs» en question relève de cette rubrique. Il n'a donc pas insisté pour que cette Cour classe l'analyseur sous le numéro 46245-1.

Au cours de la plaidoirie en appel, l'intimée a avancé une autre possibilité, savoir, qu'on pourrait classer l'«analyseur de films en couleurs» en question sous le numéro «fourre-tout» relatif aux «machines» (numéro tarifaire 42700-1).



In addition, the respondent submitted that, if it were unsuccessful on the "Timing Devices" question and also failed to persuade this Court, itself, to classify the equipment in question under one of the other items, there should be a judgment referring the matter back to the Tariff Board for a new hearing so that the respondent might have an opportunity to persuade the Tariff Board that the analyzer should be reclassified under some item other than the one on which it based its contention at the original hearing.

Finally, a question arose during argument of the appeal as to whether, when this Court finds that the Tariff Board has wrongfully classified goods in an item other than that in which they were put by the Deputy Minister, it has a right or a duty to determine whether the classification by the Deputy Minister is the correct classification.

I deem it of some importance to get the nature of this class of legal proceedings in perspective for the purpose of considering these questions that were not before the Tariff Board. For that purpose, I propose to review the proceedings in this matter and the relevant statutory provisions chronologically.<sup>5</sup>

The following is the sequence of the relevant events as I understand it:

1. On January 10, 1969, the Analyzer in question was imported.

2. At that time, the administrative classification of imported goods was governed by section 43 of the *Customs Act* as enacted by chapter 32 of 1955 and amended by chapter 27 of 1962, which section read as follows:

43. (1) Subject to this section, a determination of the tariff classification or an appraisal of the value for duty of any goods, made at the time of their entry, is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of entry, makes a written request in prescribed form and manner to a Dominion Customs Appraiser for a re-determination or a re-appraisal.

En outre, l'intimée a soutenu que, si elle n'était pas recevable sur la question des «dispositifs réglant le temps de pose» et si elle ne réussissait pas à persuader cette Cour de classer l'équipement en question sous un autre numéro, la question devrait être renvoyée à la Commission du tarif pour nouvelle audition, afin que l'intimée puisse avoir la possibilité de persuader la Commission du tarif de reclasser l'analyseur sous un numéro autre que celui sous lequel se fondait sa prétention lors de l'audition primitive.

Enfin, une dernière question a été soulevée au cours de la plaidoirie en appel sur le point de savoir si, lorsque cette Cour estime que la Commission du tarif a classé de façon erronée des marchandises sous une rubrique autre que celle dans laquelle le sous-ministre les avait placées, elle a le droit ou le devoir de déterminer si la classification du sous-ministre est appropriée.

J'estime qu'il est important d'avoir une idée claire sur la nature de ce type de procédures judiciaires pour pouvoir examiner ces questions qui n'ont pas été soumises à la Commission du tarif. Je me propose, dans ce but, d'examiner chronologiquement les procédures dans cette affaire et les dispositions législatives pertinentes.<sup>5</sup>

Voici, à mon avis, le déroulement des principaux événements:

1. L'analyseur en question a été importé le 10 janvier 1969.

2. A ce moment-là, la classification administrative des marchandises importées était régie par l'article 43 de la *Loi sur les douanes* tel que promulgué par le chapitre 32 des Statuts de 1955 et modifié par le chapitre 27 des Statuts de 1962. L'article en question est rédigé de la façon suivante:

43. (1) Sous réserve du présent article, une détermination de la classification tarifaire ou une estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane, est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de déclaration en douane, ne fasse une demande écrite, selon la forme et de la manière prescrites, à un appréciateur fédéral des douanes en vue d'une nouvelle détermination ou estimation.

(2) A Dominion Customs Appraiser may re-determine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods made at the time of their entry

(a) in accordance with a request made pursuant to subsection (1), or

(b) in any other case where he deems it advisable, within two years of the date of entry.

(3) Subject to subsection (4), a decision of a Dominion Customs Appraiser under this section is final and conclusive unless the importer, within ninety days of the date of the decision, makes a written request in prescribed form and manner to the Deputy Minister for a re-determination or a re-appraisal.

(4) The Deputy Minister may re-determine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods

(a) in accordance with a request made pursuant to subsection (3),

(b) at any time, if the importer has made any misrepresentation or committed any fraud in making the entry of those goods,

(c) at any time, to give effect to a decision of the Tariff Board, the Exchequer Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods, and

(d) in any other case where he deems it advisable, within two years of the date of entry of those goods.

(5) Where the tariff classification of goods has been re-determined or the value for duty of goods has been re-appraised under this section

(a) the importer shall pay any additional duties or taxes payable with respect to the goods, or

(b) a refund shall be made of the whole or a part of any duties or taxes paid with respect to the goods,

in accordance with the re-determination or re-appraisal.

(6) In this section "prescribed" means prescribed by regulations of the Governor in Council.

Pursuant to this provision, the Deputy Minister classified the Analyzer on February 3, 1971, as "photographic . . . instruments not otherwise provided for" under Tariff Item 46200-1.

3. Section 44(1) of the *Customs Act*, as it was at that time, read in part as follows:

44. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the

(2) Un appréciateur fédéral des douanes peut déterminer de nouveau la classification tarifaire ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable d'effets quelconques, faite au moment de leur déclaration en douane,

a) conformément à une demande prévue par le paragraphe (1), ou

b) en tout autre cas où il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), une décision d'un appréciateur fédéral des douanes prévue par le présent article est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la décision, ne fasse une demande écrite au sous-ministre, selon la forme et de la manière prescrites, en vue d'une nouvelle détermination ou estimation.

(4) Le sous-ministre peut déterminer de nouveau la classification tarifaire, ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable, d'effets quelconques

a) en conformité d'une demande prévue par le paragraphe (3),

b) à toute époque, si l'importateur a fait une fausse représentation ou commis quelque fraude en faisant la déclaration en douane de ces effets,

c) à toute époque, pour donner suite à une décision de la Commission du tarif, de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de la Cour suprême du Canada en ce qui regarde ces effets, et

d) en tout autre cas où il juge opportun de le faire, dans les deux ans de la date de déclaration en douane de ces effets.

(5) Lorsque la classification tarifaire d'effets a été déterminée de nouveau, ou que la valeur imposable d'effets a été estimée de nouveau, en vertu du présent article,

a) l'importateur doit payer tout droit additionnel ou toute taxe additionnelle exigible à l'égard des effets, ou

b) il doit être versé un remboursement de la totalité ou d'une partie des droits ou taxes payés à l'égard des effets,

conformément à la nouvelle détermination ou estimation.

(6) Au présent article, l'expression «prescrit» signifie prescrit par les règlements du gouverneur en conseil.

Conformément à cette disposition, le 3 février 1971 le sous-ministre a classé l'analyseur sous le numéro tarifaire 46200-1, «instruments de photographie . . . non dénommés».

3. Voici un extrait de l'article 44(1) de la *Loi sur les douanes* tel qu'il était alors rédigé:

44. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

peut en appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du

Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

(3) On any appeal under subsection (1), the Tariff Board may make such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may declare

(a) what rate of duty is applicable to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal was taken,

(b) the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) that such goods are exempt from duty,

and an order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive subject to further appeal as provided in section 45.

On March 17, 1971, by letter written by a Mr. Ages, the respondent appealed from the Deputy Minister's decision.

4. Pursuant to the practice of the Tariff Board, the respondent filed a "Brief" on the appeal reading in part as follows:

#### Part I

##### Statement of Facts

1. This is an Appeal to the Tariff Board under Section 44 of the Customs Act by Film Technique Ltd., Toronto, from a decision of the Deputy Minister of National Revenue, for Customs and Excise, dated February 3, 1971, relating to the tariff classification of a "Hazeltine" Model 2105 Color Film Analyzer imported under Toronto Entry Number D-81169 dated January 10, 1969.

2. The Deputy Minister of National Revenue, for Customs and Excise, has determined that the Model 2105 Color Film Analyzer is classified under tariff item 46200-1.

3. The Appellant contends that the Model 2105 Color Film Analyzer should be classified under tariff item 46240-1.

#### Part II

##### Tariff items

46200-1 Instruments for observation, measurement, experimentation or demonstration in respect of natural phenomena, n.o.p., photographic, mathematical and optical instruments, n.o.p., speedometers, cyclometers and pedometers, n.o.p., parts of all the foregoing.

46240-1 Photographic equipment, namely: Densitometers; Ferro-type plates; Film or paper processors for photo-finishing; Film or print driers; Mounting presses; Negative or sheet-film hangers; Print Straighteners; Print

secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

(3) Lors d'un appel en vertu du paragraphe (1), la Commission du tarif peut rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut déclarer

a) le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel a été interjeté,

b) la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) que ces marchandises sont exemptes de droits,

et une ordonnance, conclusion ou déclaration de la Commission du tarif est définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 45.

Le 17 mars 1971, par une lettre rédigée par un certain Ages, l'intimée a interjeté appel de la décision du sous-ministre.

4. Conformément à la pratique de la Commission du tarif, l'intimée a déposé un «Mémoire» d'appel dont voici un extrait:

#### [TRADUCTION] Première Partie

##### Exposé des faits

1. Appel est interjeté à la Commission du tarif en vertu de l'article 44 de la Loi sur les douanes par la Film Technique Ltd. (Toronto) d'une décision du sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise datée du 3 février 1971 relative à la classification tarifaire d'un analyseur «Hazeltine» de films en couleurs, modèle 2105, importé sous la déclaration numéro D-81169 à Toronto en date du 10 janvier 1969.

2. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a décidé que le modèle 2105 de l'analyseur de films en couleurs devait être classé sous le numéro tarifaire 46200-1.

3. L'appelante soutient que le modèle 2105 de l'analyseur de films en couleurs devrait être classé sous le numéro tarifaire 46240-1.

#### Deuxième Partie

##### Numéros tarifaires

46200-1 Instruments pour l'observation, la mesure, l'expérimentation ou la démonstration relatives aux phénomènes naturels, n.d.; instruments de photographie, de mathématiques et d'optique, n.d.; compteurs de vitesse, odomètres et podomètres, n.d.; pièces de tous les articles ci-dessus.

46240-1 Accessoires pour prises de vues, savoir: Densitromètres; Plaques ferrotypiques; Appareils pour le traitement des pellicules ou du papier pour la finition des photographies; Sécheuses de pellicules ou d'épreuves;

Washers; Printers, contact; Printers, projection, commonly known as enlargers, for negatives or positives four inches by five inches and larger; Printers, power driven, for photo-finishing; Tanks or trays for negative and positive processing; Temperature controls or heaters for photographic solution; Timing devices; Parts of all the foregoing.

Part III  
Point in Issue

4. Whether the Model 2015 [sic] Color Film Analyzer in issue is entitled to entry under tariff item 46240-1.

Part IV  
Argument

5. It is the Appellant's view that the Model 2105 Color Film Analyzer should be classified under tariff item 46240-1 as a "Timing device" which is specifically provided for in this item.

6. For the above reason, it is respectfully requested that this appeal be allowed.

5. In accordance with the same practice, the appellant filed a "Brief" in the Tariff Board reading in part as follows:

Part III  
POINT IN ISSUE

5. The point in issue in this appeal is whether the imported analyzer is entitled to entry under the provisions of Tariff Item 46240-1.

Part IV  
ARGUMENT

6. It is submitted that the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise was correct in classifying the analyzer in issue under Tariff Item 46200-1 since it is not described in any of the provisions of Tariff Item 46240-1 and it is not otherwise provided for in the Customs Tariff.

7. It is respectfully submitted that this appeal should be dismissed.

6. The matter came on for hearing before the Tariff Board on December 7, 1971. As between the importer (the respondent here) and the Deputy Minister (the appellant here) the hearing was conducted on the issue as defined by the Briefs. The importer contended (and the Deputy Minister resisted the contention) that the Analyzer should have been classified under Tariff Item 46240-1.<sup>6</sup> (An

Presses de montage; Cadres pour suspendre les négatifs; Dispositifs pour redresser les photo-copies; Cuves de lavage d'épreuves; Tireuses par contact; Tireuses par projection connues vulgairement sous le nom d'agrandisseurs pour les négatifs ou les positifs de quatre pouces sur cinq pouces ou plus; Tireuses mues par moteur, pour la finition des photographies; Cuves ou bacs pour le traitement des négatifs et des positifs; Dispositifs de réglage de température ou réchauffeurs de solutions photographiques; Dispositifs réglant le temps de pose; Pièces de tout ce qui précède.

Troisième Partie  
Point en litige

4. Le modèle 2015 [sic] de l'analyseur de films en couleurs en question peut-il être importé sous le numéro tarifaire 46240-1?

Quatrième Partie  
Plaidoirie

5. L'appelante soutient que le modèle 2105 de l'analyseur de films en couleurs devrait être classé sous le numéro tarifaire 46240-1 en tant que «dispositif réglant le temps de pose», qui est précisément prévu sous ce numéro tarifaire.

6. Pour le motif susmentionné, il est respectueusement demandé que cet appel soit accueilli.

5. Conformément à la même pratique, l'appelant a déposé un «Mémoire» à la Commission du tarif dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Partie III  
POINT EN LITIGE

5. Le litige dans cet appel porte sur le point de savoir si l'analyseur peut être importé en vertu des dispositions du numéro tarifaire 46240-1.

Partie IV  
PLAIDOIRIE

6. Il est avancé que le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a classé l'analyseur en question de manière appropriée, sous le numéro tarifaire 46200-1, puisqu'il n'est décrit par aucune des dispositions du numéro tarifaire 46240-1 et qu'il n'est pas dénommé par ailleurs dans le Tarif des douanes.

7. Le rejet dudit appel est respectueusement demandé.

6. La question est venue en appel devant la Commission du tarif le 7 décembre 1971. En ce qui concerne l'importateur (l'intimée aux présentes) et le sous-ministre (l'appelant aux présentes), l'audition a porté sur le litige défini dans les mémoires. L'importateur a soutenu (et le sous-ministre s'est opposé à cette prétention) que l'analyseur aurait dû être classé sous le numéro tarifaire 46240-1.<sup>6</sup> (Un

intervener introduced another contention, which is now academic.)

7. The Tariff Board made a declaration on January 19, 1972, allowing the appeal and declaring that the Analyzer is properly classified as a timing device in Tariff Item 46240-1. <sup>a</sup>

8. Prior to the date of the Tariff Board's decision, the provision for appeal from such a decision was replaced by section 48 of the *Customs Act*, R.S. 1970, c. C-40, as amended by section 64 of the *Federal Court Act*, R.S. 1970, c. 10 (2nd Supp.). That provision, as amended, reads in part as follows: <sup>b</sup>

48. (1) Any of the parties to an appeal under section 47, namely,

(a) the person who appealed, <sup>d</sup>

(b) the Deputy Minister, or

(c) any person who entered an appearance in accordance with subsection 47(2), if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court or a judge thereof, <sup>e</sup>

may, within sixty days from the making of an order, finding or declaration under subsection 47(3), appeal therefrom to the Federal Court of Canada upon any question of law.

(8) The appellant shall set out in the notice of appeal a statement of the facts, the statutory provisions and the reasons that the appellant intends to submit in support of his appeal. <sup>f</sup>

(9) The respondent shall, within thirty days from the day the notice of appeal is received by him, or within such further time as the Court or a judge thereof may either before or after the expiration of that time allow, serve on the appellant and file in the Court a reply to the notice of appeal containing a statement of such further facts and of such statutory provisions and reasons as the respondent intends to rely on. <sup>g</sup>

In March, 1972, the appellant filed a notice of appeal in this Court reading in part as follows: <sup>h</sup>

#### Reasons for Appeal

1. The Tariff Board erred in law in construing the words "timing device" in Tariff Item 46240-1. <sup>i</sup>

2. There was no evidence before the Tariff Board upon which it could have found that the analyzer was a "timing device" within the meaning of these words in Tariff Item 46240-1.

intervenant a introduit une autre prétention qui maintenant est devenue théorique.)

7. La Commission du tarif a rendu une décision le 19 janvier 1972 par laquelle elle accueillait l'appel et déclarait que l'analyseur est classé de façon appropriée dans la catégorie des dispositifs réglant le temps de pose, sous le numéro tarifaire 46240-1.

8. Avant la date de la décision de la Commission du tarif, la disposition relative à l'appel d'une telle décision a été remplacée par l'article 48 de la *Loi sur les douanes*, S.R. 1970, c. C-40, tel que modifié par l'article 64 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.). Voici un extrait de la disposition modifiée:

48. (1) N'importe laquelle des parties dans un appel prévu par l'article 47, savoir:

a) La personne appelante, <sup>d</sup>

b) le sous-ministre, ou

c) toute personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe 47(2), si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu la permission de la Cour ou de l'un de ses juges, <sup>e</sup>

peut, dans un délai de soixante jours après l'établissement d'une ordonnance, d'une conclusion ou d'une déclaration selon le paragraphe 47(3), en appeler à la Cour fédérale du Canada, sur toute question de droit.

(8) L'appelante doit, dans l'avis d'appel, énoncer un exposé des faits, les dispositions statutaires et les raisons qu'il a l'intention de soumettre à l'appui de son appel. <sup>f</sup>

(9) Dans les trente jours à compter de la date où l'intimé reçoit l'avis d'appel, ou dans tel délai supplémentaire que la Cour ou l'un de ses juges peut accorder soit avant, soit après l'expiration de la période en question, l'intimé doit signifier à l'appelant et produire auprès de la Cour une réplique à l'avis d'appel contenant un exposé de tels faits additionnels et de telles dispositions statutaires et raisons que l'intimé a l'intention d'invoquer. <sup>g</sup>

En mars 1972, l'appelant a déposé un avis d'appel à cette Cour dont voici un extrait: <sup>h</sup>

#### [TRADUCTION] Motifs de l'appel

1. La Commission du tarif a commis une erreur de droit en interprétant les mots «dispositifs réglant le temps de pose» au numéro tarifaire 46240-1.

2. Aucune preuve présentée à la Commission du tarif ne permettait de conclure que l'analyseur était un «dispositif réglant le temps de pose» selon le sens de ces mots au numéro tarifaire 46240-1.

No reply seems to have been filed by the respondent as contemplated by section 48(9) *supra*.

It remains to be noted that section 48(17) of the *Customs Act* reads as follows:

(17) The Court may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may

(a) declare what rate of duty is applicable, or that no rate of duty is applicable, to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal to the Tariff Board was taken,

(b) declare the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

and section 52 of the *Federal Court Act* reads, in part, as follows:

52. The Court of Appeal may

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

(i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or

(ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate; and . . . .

I turn now, in the light of this review, to considering the various questions raised on this appeal that were not before the Tariff Board.

The first of those questions is whether this Court should, on this appeal, itself reclassify the Analyzer as falling within the "Machines" item. In my opinion, without considering the merits of the submissions, such a disposition of this matter would not be a proper exercise of this Court's powers. The appeal to this Court is an appeal on a question of law and, in my view, a question as to whether the Analyzer is a machine involves, at the least, the taking of evidence concerning the nature of that apparatus from the point of view as to whether it is a machine, which evidence has not been led, and also involves findings of the Tariff Board based on such evidence, which findings have not, of course, been made. In the ordinary

Il semble que l'intimée n'a pas déposé la réplique prévue à l'article 48(9), précité.

Il faut enfin souligner que l'article 48(17) de la *a Loi sur les douanes* est rédigé de la façon suivante:

(17) La Cour peut statuer sur un appel en rendant telle ordonnance ou prononçant telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

a) déclarer le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel à la Commission du tarif a été porté, ou déclarer qu'aucun taux de droit n'y est applicable,

b) déclarer la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) renvoyer l'affaire devant la Commission du tarif pour nouvelle audition.

Voici un extrait de l'article 52 de la *d Loi sur la Cour fédérale*:

52. La Cour d'appel peut

e) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

(i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou

(ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées; et . . . .

A la lumière de cet examen chronologique, voyons maintenant les différentes questions soulevées dans cet appel qui ne l'ont pas été devant la Commission du tarif.

La première est de savoir si cette Cour doit, dans cet appel, reclasser elle-même l'analyseur sous le numéro tarifaire relatif aux «machines». A mon avis, sans examiner cette prétention au fond, une telle façon de procéder dans cette affaire ne serait pas un exercice approprié des pouvoirs de la Cour. L'appel à cette Cour est un appel sur une question de droit et, à mon avis, la question de savoir si l'analyseur est une machine implique, pour le moins, l'apport d'éléments de preuve relatifs à la nature de ce dispositif, visant à démontrer s'il s'agit d'une machine, preuve qui n'a pas été apportée; cela implique aussi des constatations de la Commission du tarif fondées sur cette preuve, constatations qu'évidemment elle n'a pu faire. Il me

course, in my view, the parties to an appeal to the Tariff Board must raise any such contention at an appropriate time before the hearing before the Board so that all interested parties may have an opportunity to prepare a case with reference thereto.<sup>7</sup>

The second question raised for the first time in this Court is whether the matter should be referred back to the Tariff Board for a new hearing so as to give the respondent an opportunity to make out a case for its contention that the Analyzer falls under some item other than Item 46240-1. In my view, no case has been made out for such a new hearing. The respondent deliberately restricted its appeal before the Tariff Board to its contention that Item 46240-1 was the proper item. It had a full opportunity to present its case on that contention. If the Tariff Board had rejected that contention, as in my view it should have done, it would simply have dismissed the appeal and there could not then have been any basis for arguing on an appeal to this Court that the Board had erred in law. In my view, the respondent's rights on this appeal cannot be any greater because the Tariff Board wrongly decided in its favour on the question concerning Item 46240-1.

Finally, the question has been raised whether this Court has either a right or duty to review the classification of the Analyzer by the Deputy Minister under Tariff Item 46200-1. In my view, there is neither a right nor duty, having regard to the course the proceedings have taken, to enter on any such review. In this connection, it is necessary to appraise the real question that has been at issue between the parties. The Deputy Minister put the Analyzer in what is known as a "basket" item, that is, an item that applies to a general class of goods "unless otherwise provided". A review of the *Customs Tariff* shows that there are several such items and that they apply only to articles falling within the scope of their words if such articles do not fall within some more specific item, which specific item would ordinarily provide a lower rate or an exemption. An importer could, of course,

sembler que normalement les parties à un appel devant la Commission du tarif doivent présenter toute prétention de la sorte au moment approprié, avant l'audience devant la Commission, pour que toutes les parties intéressées aient la possibilité de préparer un dossier à cet égard.<sup>7</sup>

La deuxième question soulevée pour la première fois devant cette Cour porte sur le point de savoir si l'affaire devrait être renvoyée à la Commission du tarif pour une nouvelle audition, de façon à donner à l'intimée la possibilité de justifier la prétention selon laquelle l'analyseur relève de numéros autres que le numéro tarifaire 46240-1. A mon sens, rien ne justifie une nouvelle audition. L'intimée a intentionnellement restreint son appel devant la Commission du tarif à sa prétention portant que le numéro 46240-1 était le numéro approprié. Elle a eu toutes les possibilités de plaider sa cause à cet égard. Si la Commission du tarif avait rejeté cette prétention, comme, à mon avis, elle aurait dû le faire, elle aurait simplement rejeté l'appel et il n'y aurait eu aucun fondement valable pour interjeter appel à cette Cour au motif que la Commission aurait commis une erreur de droit. A mon avis, les droits de l'intimée au présent appel ne peuvent en aucune façon être plus étendus du fait que la Commission du tarif s'est prononcée à tort en sa faveur sur la question relative au numéro 46240-1.

Enfin, on a soulevé la question de savoir si cette Cour a le droit ou le devoir d'examiner le fait que le sous-ministre a classé l'analyseur sous le numéro tarifaire 46200-1. A mon avis, elle n'a ni le droit ni le devoir, vu la façon dont les procédures se sont déroulées, d'entamer un examen de ce genre. A cet égard, il est nécessaire d'évaluer la vraie question en litige entre les parties. Le sous-ministre a placé l'analyseur sous ce qu'on convient d'appeler une rubrique «fourre-tout», c'est-à-dire, une rubrique qui s'applique à toute marchandise d'une catégorie générale «à moins qu'elle ne soit dénommée ailleurs». Un examen du *Tarif des douanes* indique qu'il existe plusieurs rubriques de ce genre et qu'elles ne s'appliquent qu'aux marchandises compatibles avec leur rédaction si ces marchandises ne relèvent pas de rubriques plus précises qui ordinairement accordent un taux de droit

attack a classification of an article under such a "basket" item on the ground that the article does not fall within the words of the item. The more frequent attack is, however, based on the ground that the article falls under a more specific item that affords an exemption or a lower rate of duty. (There could, of course, be an attack based on both grounds, in the alternative.) In this case, the sole ground of attack made by the respondent was based on the contention that the Analyzer should have been classified under a more specific item. Nowhere in the proceedings has there been any suggestion that the Analyzer did not fall within the actual wording of Item 46200-1. (If this question had been raised, it might have called for evidence that would not otherwise have been relevant.) In my view, when the respondent failed to make out the attack that it made before the Tariff Board, as in my view it did, the only judgment that the Tariff Board could have properly given was a judgment dismissing the appeal; and, in my view, this Court should now give the judgment that the Board should have given, namely, a judgment dismissing the appeal to the Tariff Board.

This Court's rule with regard to costs in an appeal from a tribunal other than the Trial Division is Rule 1312, which provides that, in such an appeal, no costs shall be payable by any party to another "unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders". This rule probably has no application to an appeal under section 48 of the *Customs Act* as party and party costs in such an appeal are expressly covered by section 48(18), which provides that "The Court may, in disposing of an appeal, make such order as to costs as, in its discretion, seems just in the circumstances". In my view, it would be just in the circumstances of this case not to award any costs.

\* \* \*

MACKEY D.J.—I concur.

\* \* \*

inférieur ou une exemption. Un importateur peut manifestement attaquer une classification d'une marchandise sous une rubrique «fourre-tout» aux motifs que cette marchandise n'entre pas dans le champ de cette rubrique. La contestation la plus fréquente est cependant fondée sur le motif que la marchandise relève d'un numéro plus précis qui accorde une exemption ou un taux de droit inférieur. (Il va de soi qu'on pourrait fonder une contestation sur les deux motifs, au choix.) En l'espèce, le seul motif de contestation avancé par l'intimée était fondé sur la prétention que l'analyseur aurait dû être classé sous un numéro plus précis. On n'a prétendu nulle part dans les procédures que l'analyseur ne relevait pas de la rédaction du numéro 46200-1. (Si la question avait été soulevée, elle aurait pu nécessiter une preuve qui autrement n'aurait pas été pertinente.) A mon avis, étant donné que l'intimée n'a pas réussi à justifier la contestation qu'elle avait présentée devant la Commission du tarif, comme à mon sens c'est le cas, la seule décision que la Commission du tarif pouvait rendre à bon droit était une décision rejetant l'appel. A mon avis, cette Cour doit maintenant rendre le jugement que la Commission aurait dû rendre, savoir, un jugement rejetant l'appel à la Commission du tarif.

C'est la Règle 1312 de cette Cour qui se rapporte aux dépens dans un appel d'un tribunal autre que la Division de première instance; cette règle prévoit que, dans un appel de ce genre, il n'y aura pas de dépens entre parties «à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale». Cette règle ne s'applique probablement pas à un appel interjeté en vertu de l'article 48 de la *Loi sur les douanes* étant donné que les frais entre parties dans ce genre d'appel sont expressément couverts par l'article 48(18) qui prévoit que «la Cour peut, à sa discrétion, en statuant sur un appel, rendre telle ordonnance relative aux frais qui semble juste dans les circonstances». A mon avis, il est juste dans les circonstances de cette affaire de ne pas adjuger de dépens.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY—Je souscris à l'avis.

\* \* \*



THURLOW J.—I have read the reasons of the Chief Justice and I agree with his conclusion that the appeal succeeds and with the disposition of the case which he proposes. On the main point of the case, however, I wish to state briefly in my own way what leads me to my conclusion.

Apart from the special meaning of “timing devices” in the photographic industry found by the Tariff Board I regard the ordinary English language meaning of that expression in its context in Tariff item 46240-1 as being broader than what is embraced in the French language expression “*dispositifs réglant le temps de pose*” in its context in item 46240-1. The latter appears to me to be restricted in at least two respects not present in the former, i.e., (1) in being restricted to devices which regulate time, while the English expression would embrace such devices plus such as merely measure it and (2) in being limited to devices which regulate the time of exposure, while the English expression is not limited as to the purpose of the timing.

The finding of the Tariff Board that “timing” has a special meaning in the photographic industry tends to further broaden the meaning of the English language expression in one direction while possibly narrowing it in another.

For my part I do not think that any way can be found to resolve the question raised by the appellant’s submission by the application or attempted application of section 8(2)(a) of the *Official Languages Act* but I feel constrained by section 8(2)(b) of that Act to take the view that the reference to “devices” or “*dispositifs*” in item 46240-1 must be construed as a reference only to such devices and *dispositifs* as fall within the wording of both versions. As I read it the French language version is not apt to refer to the device here in question. Moreover, as there appears to be at least some area of operation common to both versions I do not think resort can be had to section 8(1)(d).

LE JUGE THURLOW—J’ai lu les motifs du juge en chef et je souscris à sa conclusion d’accueillir l’appel et avec la façon dont il règle la question. Cependant, sur le point principal de l’affaire, je désire exposer brièvement le cheminement qui m’a mené à cette conclusion.

Mis à part le sens spécial attribué à «*timing devices*» par l’industrie photographique, ainsi que la Commission du tarif l’a établi, j’estime que le sens ordinaire dans la langue anglaise de cette expression, dans le contexte du numéro tarifaire 46240-1, est plus large que celui de l’expression française «*dispositifs réglant le temps de pose*», dans le contexte du numéro tarifaire 46240-1. Ce dernier me semble plus restreint que le numéro tarifaire en anglais du moins sur deux aspects, savoir (1) d’une part en se limitant aux dispositifs qui règlent le temps, alors que l’expression anglaise englobe de tels dispositifs plus des dispositifs servant simplement à le mesurer et (2) en se limitant aux dispositifs qui règlent le temps de pose, alors que l’expression anglaise ne s’y limite pas.

La constatation de la Commission du tarif portant que «*timing*» a un sens particulier dans l’industrie photographique tend à élargir le sens de l’expression anglaise dans une direction alors qu’elle le restreint vraisemblablement dans une autre.

Pour ma part, je ne pense pas qu’on puisse trouver une solution à la question soulevée par la prétention de l’appelant en appliquant ou en tendant d’appliquer l’article 8(2)a) de la *Loi sur les langues officielles*, mais je me sens obligé par l’article 8(2)b) de ladite loi de décider que le renvoi à «*devices*» ou «*dispositifs*», au numéro 46240-1, doit être interprété comme ne renvoyant qu’aux «*devices*» et «*dispositifs*» relevant des deux versions à la fois. A mon avis, la version française ne permet pas d’englober le dispositif en question en l’espèce. En outre, comme il semble y avoir un certain domaine commun couvert par les deux versions, je ne pense pas qu’on puisse avoir recours à l’article 8(1)d).

With respect to the other matters raised in the course of the argument I concur in the reasons of the Chief Justice.

<sup>1</sup> Compare this Court's decision in *Pfizer Company Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* delivered on January 12, 1973. [1973] F.C. 3.]

<sup>2</sup> Paragraph (a) directs that, even though it appears that the two versions of an enactment differ in meaning "regard shall be had to both its versions" so that, leaving aside paragraph (c), which has no application here, "the like effect is given to the enactment" in all parts of Canada unless otherwise expressly or impliedly provided. Paragraph (b) provides, in part, that, where there is a reference to a "thing", the reference shall, in both versions, be construed as a reference to the "thing" to which "in its expression in both versions" the reference is apt. Here, as I see it, both versions are apt to refer to devices to regulate the time of exposure in photographic work and the French version is not apt to refer to devices for "timing" when that word is used in the jargon of the photographic trade to refer to "determining the exposure and colour balance for printing each scene of a film". (See Rod Sparks as quoted by the Board's declaration.)

<sup>3</sup> The English version refers to "timing devices" under the heading of "Photographic equipment". It does not take too much of a stretch of the imagination to regard this as referring to what is described in French by words meaning devices for regulating the time of exposure under a heading which is presumably intended to have the same meaning as the English heading "Photographic equipment". The difficulty involved in finding a common meaning for the two versions of the *Customs Tariff* is illustrated by these two versions of the heading to Tariff Item 46240-1. In English, we have "Photographic equipment" and, according to the Shorter Oxford Dictionary "photographic" means "of, pertaining to, used in or produced by 'photography'", and "Photography" means "The process or art of producing pictures by means of the chemical action of light on a sensitive film . . ." In French, the heading is "*Accessoires pour prise de vues*" and, according to Harrap's, "*prise de vues*" means "taking of photographs". However, when we look at Ouillet, we find that "*prise de vues*" means "*action de photographeur*", that "*photographeur*" means "*Reproduire un objet par la photographie*" and "*photographie*" means "*Art de fixer sur une surface sensible à la lumière les images produites dans une chambre noire au moyen d'une lentille convergente, puis de les reproduire, par inversion du cliché négatif primitif*".

<sup>4</sup> By "the respondent", I refer to Film Technique Ltd., the appellant in the Tariff Board proceedings. Canadian Kodak Co. Limited intervened in those proceedings but did not appear in this Court.

<sup>5</sup> It is the procedural and jurisdictional provisions that I propose to review. The substantive tariff items were, I

En ce qui concerne les autres questions soulevées au cours de la plaidoirie, je souscris aux motifs du juge en chef.

<sup>1</sup> Comparez la décision de cette Cour dans l'arrêt *Pfizer Company Limited c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, rendue le 12 janvier 1973. [1973] C.F. 3.]

<sup>2</sup> L'alinéa a) prévoit que, même s'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, «on tiendra compte de ses deux versions» (laissant de côté l'alinéa c) qui ne s'applique pas en l'espèce) pour «donner . . . le même effet du texte législatif» en tout lieu au Canada à moins que le contraire ne soit prévu expressément ou implicitement. L'alinéa b) prévoit en partie que, quand il est fait mention d'une «chose», la mention sera, dans les deux versions, interprétée comme une mention de la «chose» que «signifient indifféremment l'une et l'autre version» du texte législatif. A mon sens, les deux versions sont susceptibles, en l'espèce, de se rapporter à des dispositifs pour régler le temps d'exposition au cours d'un travail photographique alors que la version française n'est pas susceptible de se rapporter à des dispositifs «de réglage du temps de pose» quand on utilise ces termes dans le jargon photographique comme signifiant [TRADUCTION] «déterminer l'exposition et l'équilibre des couleurs pour le tirage de chaque scène d'un film». (Voir la citation du glossaire de Rod Sparks dans la décision de la Commission.)

<sup>3</sup> La version anglaise fait mention de «*timing devices*» sous le titre «*Photographic equipment*». Il n'est pas nécessaire de faire preuve de beaucoup d'imagination pour considérer qu'on se rapporte ici à ce qu'en français, on décrit par des mots signifiant dispositifs réglant le temps de pose sous un titre auquel on veut donner le même sens qu'au titre anglais «*Photographic equipment*». La difficulté d'établir un sens commun aux deux versions du *Tarif des douanes* est illustrée par les deux versions du titre du numéro tarifaire 46240-1. En anglais, nous avons «*Photographic equipment*» et, selon le Shorter Oxford Dictionary, «*photographic*» signifie «*of, pertaining to, used in or produced by 'photography'*», et «*Photography*» signifie «*The process or art of producing pictures by means of the chemical action of light on a sensitive film . . .*». En français, le titre devient «*Accessoires pour prise de vues*» et, selon le dictionnaire Harrap's, «*prise de vues*» signifie «*taking of photographs*». Toutefois, si nous regardons le Quillet, nous trouvons que «*prise de vues*» signifie «*action de photographeur*», que «*photographeur*» signifie «*Reproduire un objet par la photographie*» et que «*photographie*» signifie «*Art de fixer sur une surface sensible à la lumière les images produites dans une chambre noire au moyen d'une lentille convergente, puis de les reproduire, par inversion du cliché négatif primitif*».

<sup>4</sup> Par «l'intimée», je me réfère à la Film Technique Ltd., l'appelante devant la Commission du tarif. La Canadian Kodak Co. Limited est intervenue dans ces procédures mais elle n'a pas comparu devant cette Cour.

<sup>5</sup> Ce sont les dispositions relatives à la procédure et à la compétence que je me propose d'examiner. Je suppose que

assume, at all relevant times as they are to be found in the Revised Statutes of 1970. This is the form in which they were put before us by both parties although, the goods having been imported in 1969 and the Revised Statutes having been brought into force in July 1971, these were not the proper citations. Counsel should, in my view, have cited the relevant provisions from the statutes that were in force at the time of importation.

<sup>6</sup> I am aware that, for the first time, during argument before the Tariff Board, it was suggested that, if the importer was unsuccessful on the issue defined in the briefs, the Board might consider the "machine" item. In my view, however, the question that matters is what issues the parties had in mind when they prepared and presented their evidence.

<sup>7</sup> This is not to say that the Tariff Board has no discretion to entertain such a contention raised during the hearing. It undoubtedly has such a discretion but the proper exercise of such a discretion would involve the imposition of such terms, if any, as are necessary to ensure that all parties have, or have had, an opportunity to prepare a case with reference thereto.

les numéros tarifaires importants étaient, à toutes les époques en cause, tels qu'on les trouve dans les Statuts révisés de 1970. C'est sous cette forme que les deux parties les ont présentés bien que, les marchandises ayant été importées en 1969 et les Statuts révisés étant entrés en vigueur en juillet 1971, ce ne fût pas les citations appropriées. A mon avis, les avocats auraient dû citer les dispositions pertinentes des statuts en vigueur au moment de l'importation.

<sup>6</sup> Je ne suis pas sans savoir que c'est au cours de la plaidoirie devant la Commission du tarif qu'on a avancé pour la première fois que si l'importateur n'était pas recevable sur le litige défini dans les mémoires, la Commission pouvait envisager la rubrique «machine». Toutefois, à mon avis, il importe de déterminer quels points litigieux les parties avaient à l'esprit quand elles ont préparé et présenté leur preuve.

<sup>7</sup> Ceci ne veut pas dire que la Commission du tarif n'a pas le pouvoir nécessaire pour accueillir une prétention soulevée au cours de l'audience. Elle a, sans aucun doute, une discrétion de ce genre, mais son exercice approprié rendrait nécessaire d'imposer des conditions, pour assurer, le cas échéant, que toutes les parties ont, ou ont eu la possibilité de préparer un dossier relatif à cette question.

**Minister of Manpower and Immigration  
(Applicant)**

v.

**Stilianos Zevlikaris (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J.

*Practice—Immigration—Appeal from decision of Immigration Appeal Board—Application for extension of time for appeal—Whether “special reason” shown—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1)—Federal Court Rule 324.*

APPLICATION in writing under Federal Court Rule 324.

SOLICITORS:

*E. Kucher* for applicant.

*R. Trombinski* for respondent.

JACKETT C.J.—This is an application in writing under Rule 324 for an extension of time for granting leave to appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S., 1970, c. I-3, subsection (1) of which reads as follows:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons allow.

The relevant sequence of events, as it appears from the material filed in support of the motion, is as follows:

1. On February 10, 1971, a deportation order was made against the respondent.

2. Within the time limited therefor (24 hours), the respondent appealed from the deportation order to the Immigration Appeal Board.

3. On December 10, 1971, the respondent signed “before an Immigration officer” a “prepared statement giving notice of the withdrawal of his appeal”.

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

c.

**a Stilianos Zevlikaris (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett.

*Pratique—Immigration—Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Demande de prorogation du délai d'appel—A-t-on démontré l'existence des «motifs spéciaux»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1)—Règle 324 de la Cour fédérale.*

REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324 de la Cour fédérale.

AVOCATS:

*E. Kucher* pour le requérant.

*d R. Trombinski* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—La présente affaire porte sur une requête déposée par écrit en vertu de la Règle 324 et visant à obtenir une prorogation du délai dans lequel la demande d'autorisation d'appel peut être faite aux termes de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R., 1970, c. I-3, dont le paragraphe (1) se lit comme suit:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

D'après les documents déposés à l'appui de la requête, les faits qui nous intéressent sont les suivants:

1. Le 10 février 1971, une ordonnance d'expulsion a été rendue contre l'intimé.

2. L'intimé a interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration dans le délai imparti (24 heures).

3. Le 10 décembre 1971, l'intimé a signé une [TRADUCTION] «formule d'avis de désistement d'appel en présence d'un fonctionnaire à l'immigration».

4. The document in question was sent to the Immigration Appeal Board in Ottawa and arrived there December 16, 1971.

5. In the meantime, on December 14, 1971, the respondent made it known to the applicant's officials that he had changed his mind about withdrawing his appeal. <sup>a</sup>

6. The Immigration Appeal Board, by an order made on August 30, 1971 and signed on September 1, 1971, granted a motion "for late filing of appeal" and, by another order made on the same day, dismissed the appeal, and, in the exercise of its powers under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, stayed the execution of the deportation order until August 30, 1974. <sup>b</sup>

7. Counsel for the applicant received the latter order on September 5, 1971. <sup>c</sup>

8. On October 27, 1972, counsel for the applicant received the reasons for the Board's decision. <sup>d</sup>

9. On November 30, 1972, the applicant filed notice of an application to extend the time for making an order granting leave to appeal under section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act* and this application was dismissed on December 4, 1972 for reasons dated December 1, 1972, but without prejudice to the applicant's right to make a new application. <sup>e</sup>

10. The present notice of motion was filed January 1, 1973, and is supported by affidavits to one of which is attached material showing that a solicitor who acts for the respondent has consented to an order extending the time for applying for leave to appeal. <sup>f</sup>

4. Le document en question a été expédié à la Commission d'appel de l'immigration à Ottawa qui l'a reçu le 16 décembre 1971.

5. Dans l'intervalle, soit le 14 décembre 1971, l'intimé a informé les fonctionnaires du requérant qu'il avait changé d'avis et ne désirait plus se désister de son appel. <sup>a</sup>

6. La Commission d'appel de l'immigration, par une ordonnance du 30 août 1971, signée le 1<sup>er</sup> septembre 1971, a fait droit à une requête [TRADUCTION] «pour avis d'appel tardif» et, par une autre ordonnance rendue le même jour, a rejeté l'appel. Dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission a ensuite ordonné de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'au 30 août 1974. <sup>b</sup>

7. L'avocat du requérant a reçu copie de cette dernière ordonnance le 5 septembre 1971. <sup>c</sup>

8. Le 27 octobre 1972, l'avocat du requérant a reçu copie des motifs de la décision de la Commission. <sup>d</sup>

9. Le 30 novembre 1972, le requérant a déposé un avis de requête visant à obtenir une prorogation du délai dans lequel on peut accorder l'autorisation d'interjeter appel aux termes de l'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Celle-ci a été rejetée le 4 décembre 1972 (les motifs étant datés du 1<sup>er</sup> décembre 1972), sous réserve du droit du requérant de déposer une nouvelle demande. <sup>e</sup>

10. Le présent avis de requête a été déposé le 1<sup>er</sup> janvier 1973, et il est appuyé par des affidavits dont l'un est accompagné de documents indiquant qu'un des avocats qui représentent l'intimé a consenti à ce que soit rendue une ordonnance prorogeant le délai dans lequel une demande d'autorisation d'appel peut être faite. <sup>f</sup>

One of the aspects of this matter that should be mentioned at the outset is that while there <sup>g</sup>

Il y a lieu de souligner dès le départ que bien que la Commission d'appel de l'immigration ait <sup>h</sup>

are two decisions of the Immigration Appeal Board signed on September 1, 1971, viz.:

- (a) a decision granting the motion "for late filing", and
- (b) a decision dismissing the appeal from the deportation order and exercising the section 15 powers;

there can only be an appeal to this Court under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act, supra*, from the second of these two decisions. While, therefore, the Notice of Motion for extension of time does not specify which of these two orders is involved, it must be taken to be notice of a motion for an order extending the time for making an order granting leave to appeal from the decision exercising the section 15 powers.

My principal difficulty in dealing with this application is that there is no indication in the applicant's letter under Rule 324 as to what question of law it is proposed to raise by way of appeal if leave is granted. The only possible indication of this that I have been able to glean from the material is the reference in one of the supporting affidavits to the fact that counsel for the applicant drew the applicant's attention to the dissenting reasons of Colonel Campbell in connection with the proposed appeal. As I understand the reasons delivered by Colonel Campbell, he dissented from the decision of the majority to reinstate the appeal and, for that reason, said nothing on the question whether the section 15 powers should be exercised. I can only take it from this that the question of law on which the applicant desires to appeal is a question as to whether there was an appeal before the Board in which the decision that it is desired to attack could have been legally given.<sup>1</sup>

Assuming that that is the question of law to be raised on the proposed appeal, I do not think an extension of time should be granted.

Counsel for the applicant, having participated in the hearing of the motion and of the appeal

rendu deux ordonnances signées le 1<sup>er</sup> septembre 1971, savoir

- a) l'ordonnance faisant droit à la requête pour «avis d'appel tardif» et
- <sup>a</sup> b) l'ordonnance rejetant l'appel de l'ordonnance d'expulsion et exerçant les pouvoirs prévus à l'article 15,

seule la dernière de ces ordonnances peut faire <sup>b</sup> l'objet d'un appel devant cette Cour aux termes de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Par suite, vu que l'avis de requête visant à obtenir une prorogation du délai n'indique pas laquelle de ces deux ordonnances est visée, il y a lieu de considérer que <sup>c</sup> l'avis de requête vise à obtenir que soit rendue une ordonnance prorogeant le délai dans lequel une ordonnance accordant la permission d'interjeter appel de l'ordonnance dans laquelle la <sup>d</sup> Commission a exercé les pouvoirs que lui confère l'article 15.

Le principal problème que pose la présente requête est que la demande par écrit du requérant, déposée aux termes de la Règle 324, n'indique pas quelle question de droit le requérant se propose de soulever en appel si la permission est accordée. La seule indication que j'ai pu trouver dans les documents au dossier est que <sup>f</sup> l'un des affidavits mentionne que l'avocat du requérant a attiré l'attention de ce dernier sur la dissidence du colonel Campbell relativement à un appel éventuel. Je retiens des motifs du colonel Campbell qu'il ne souscrivait pas à la <sup>g</sup> décision de la majorité de permettre l'appel et que, pour cette raison, il n'a pas traité la question de savoir si les pouvoirs prévus à l'article 15 devaient être exercés. Tout ce que je peux en conclure est que la question de droit sur laquelle <sup>h</sup> le requérant veut fonder son appel est celle de savoir s'il y a eu, devant la Commission, un appel aux termes duquel la décision dont il désire faire appel pouvait régulièrement être rendue.<sup>1</sup>

<sup>i</sup> Si l'on prend pour acquis qu'il s'agit là de la question de droit qui doit être soulevée en appel, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder une prorogation du délai.

<sup>j</sup> L'avocat du requérant était présent à l'audience de la requête et à l'audience d'appel

before the Board knew, or should have known, of the state of affairs concerning the status of the appeal at the time of the hearing and was in just as good a position to advise on a challenge to the Board's decision dated September 1, 1971 for lack of any foundation proceeding immediately after he received that decision as he was after receiving the Reasons. I see no "special reason" for extending time in respect of a period spent waiting for reasons on such a question. Without, therefore, expressing any opinion on the adequacy of the explanation for the delay since receipt of the reasons, I am of opinion that there is no "special reason" for the delay from September 5, 1972 until October 27, 1972, having regard particularly to the fact that the statutory normal time is fifteen days. I am, therefore, of opinion that this motion should be dismissed unless there is some reasonably arguable question of law on which to appeal that is revealed by a study of the reasons given for the Board's decision, that is not as yet apparent to me, in which event the question of "special reason" in relation to the whole of the delay would have to be reviewed in relation to that question of law.

It follows, therefore, that, unless the applicant puts forward further submissions in the light of the above reasons within ten days, or such further time as may be allowed on request, my judgment will be that, upon the expiration of that period, this application will stand dismissed.

I perhaps should add, so that there may be no question about the matter, that I have not overlooked the consent filed on behalf of the respondent. In my view, such a consent cannot give a judge authority to extend time in the absence of the "special reasons" required by section 23(1); and, in my view, there are no "special reasons" here on my present understanding of the matter.

<sup>1</sup> This question would seem to turn on whether the appeal had really been brought to an end under Rule 7 of the Immigration Appeal Board Rules, which read as follows:

devant la Commission et il connaissait ou aurait dû connaître l'état des procédures d'appel au moment de l'audience. Il était aussi bien placé pour conseiller son client sur un appel éventuel de cette décision, fondé sur l'inexistence d'un avis d'appel, au moment où il a reçu la décision datée du 1<sup>er</sup> septembre 1971 qu'il pouvait l'être au moment où il a reçu les motifs de la décision de la Commission. Je ne trouve pas de «motifs spéciaux» qui justifieraient d'accorder un délai supplémentaire à cause du temps écoulé à attendre les motifs de la décision sur une question comme celle-ci. Par suite, sans exprimer d'opinion sur la valeur de l'explication fournie pour le temps écoulé depuis la réception des motifs, je suis d'avis qu'il n'existe aucun «motif spécial» justifiant le temps écoulé entre le 5 septembre et le 27 octobre 1972, eu égard plus particulièrement au délai normal de 15 jours prévu dans la loi. Je suis donc d'avis que la présente requête doit être rejetée, à moins qu'un argument de droit qui puisse raisonnablement être soutenu soit tiré des motifs de la Commission, ce que je n'ai pas réussi à faire, auquel cas la question du «motif spécial» justifiant le retard devrait être examinée à la lumière de cette question de droit.

Il s'ensuit donc que si le requérant ne présente pas de nouveaux arguments à la Cour, eu égard aux motifs qui précèdent, dans un délai de 10 jours, ou dans tout autre délai que la Cour peut fixer sur requête, ma décision est qu'à l'expiration de ce délai, la présente requête sera rejetée.

Il est peut-être utile d'ajouter, pour éviter tout malentendu, que j'ai tenu compte du fait qu'un consentement écrit a été déposé au dossier au nom de l'intimé. A mon avis, pareil consentement ne donne pas au juge le pouvoir de proroger le délai en l'absence des «motifs spéciaux» que requiert l'article 23(1). Or, je ne vois en ce moment aucun «motif spécial» dans cette affaire.

<sup>1</sup> Cette question semble reposer sur celle de savoir s'il y a véritablement eu retrait d'appel aux termes de la Règle 7 des Règles de la Commission d'appel de l'immigration, qui se lit comme suit:

7. Where a Notice of Appeal has been signed and served, it may be withdrawn only upon written notice signed by the appellant or his counsel, and either

- (a) served upon an immigration officer, who shall forthwith notify the Registrar of such withdrawal; or
- (b) filed with the Registrar.

On the facts that have been set out in the material filed in this Court, it is impossible to answer this question but they do not satisfy me that a written notice of withdrawal was served or filed before having been countermanded.

7. Lorsqu'un avis d'appel a été signé et signifié, il ne peut être retiré que par un avis écrit, signé par l'appellant ou son conseiller, et doit être

- a) signifié à un fonctionnaire à l'immigration qui avisera immédiatement le registraire de ce retrait; ou
- b) déposé directement auprès du registraire.

Les faits qui se dégagent des documents déposés devant cette Cour ne nous permettent pas de répondre à cette question. Ils ne me convainquent pas qu'un avis écrit a été signifié ou déposé avant que le contre-ordre ne soit donné.



**Le Soleil Limitée (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jockett C.J., Thurlow J. and Choquette D.J.—Quebec, January 11; Ottawa, February 9, 1973.

*Income tax—Claim for deduction for production incentives—Newspaper—Advertising revenue more than half of net sales—Income Tax Act (1963), section 40A—Deduction not within section.*

Appellant company, publisher of a daily newspaper, had gross sales of over 8 million dollars in 1963, of which more than half was received from advertisers for space in the newspaper.

*Held*, the appeal is allowed and the assessment is referred back for re-assessment on the basis that the appellant is entitled to the deduction allowed by section 40A for the 1963 taxation year. Section 40A should be specially interpreted, not following traditional commercial terminology. The term used in section 40A(2)(b) is not “the proceeds . . . of sales” but rather “the gross revenues . . . from sales” and is wide enough to include, in the case of a daily newspaper, not only the amounts received from purchasers of the newspapers but also the amounts received from advertisers which amounts are earned only when the newspapers containing the advertisements are sold.

APPEAL from Noël A.C.J. [1972] F.C. 423.

## COUNSEL:

*Maurice Jacques* for appellant.

*Alban Garon, Q.C.* for respondent.

## SOLICITORS:

*Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard and Lemay*, Quebec, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada*, Ottawa, for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J.—For only two or three taxation years, the *Income Tax Act*, by section 40A thereof, (see 1962-63, c. 8, s. 10) provided a special deduction as a “Production Incentive” for manufacturing and processing corporations.

**Le Soleil Limitée (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jockett, le juge Thurlow et le juge suppléant Choquette—Québec, le 11 janvier; Ottawa, le 9 février 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Réclamation pour déduction au titre d'encouragement à la production—Journal—Revenu des annonces représentant plus de la moitié de celui des ventes nettes—Loi de l'impôt sur le revenu (1963), article 40A—La déduction ne relève pas de l'article.*

<sup>c</sup> Le montant des ventes brutes de la compagnie appelante, qui édite un quotidien, s'élevait à plus de 8 millions de dollars en 1963. Plus de la moitié de cette somme provenait des annonceurs pour l'espace qu'ils achetaient dans le journal.

<sup>d</sup> *Arrêt*: l'appel est accueilli. La cotisation est déferée au Ministre pour nouvelle cotisation compte tenu du fait que l'appelante a droit à la déduction permise à l'article 40A pour l'année d'imposition 1963. On doit interpréter l'article 40A de façon particulière et non en se conformant à la terminologie ordinaire des affaires. A l'article 40A(2)(b), l'expression utilisée n'est pas «le produit des . . . ventes» mais «le revenu brut . . . provenant des ventes». Cette expression est assez large pour englober, dans le cas d'un quotidien, non seulement les montants reçus des acheteurs du journal mais aussi les montants reçus des annonceurs et auxquels le journal n'a droit que lorsque les éditions contenant les annonces en question sont vendues.

<sup>f</sup> APPEL d'une décision du juge en chef adjoint Noël [1972] C.F. 423.

## AVOCATS:

*Maurice Jacques* pour l'appelante.

<sup>g</sup> *Alban Garon, c.r.* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard et Lemay*, Québec, pour l'appelante.

<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada*, Ottawa, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT—Pendant deux ou trois années d'imposition seulement, on a accordé une déduction spéciale, au titre de l'«Encouragement à la production», aux corporations de fabrication et de transformation, par le moyen de l'article 40A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. (Voir 1962-63, c. 8, art. 10.)

In this appeal in respect of the appellant's assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1963 taxation year, the question at issue is whether the appellant qualified for that deduction. If it did, there is agreement between the parties as to the amount of the deduction.

To be more precise the question is whether the appellant was, for the 1963 taxation year, "a manufacturing and processing corporation" within the very arbitrary and complicated definition of that term to be derived from subsection (2) of section 40A, which provision reads, in so far as relevant, as follows:

(2) In this section,

(a) "manufacturing and processing corporation" means a corporation that had net sales for the taxation year in respect of which the expression is being applied from the sale of goods processed or manufactured in Canada by the corporation the amount of which was at least 50% of its gross revenue for the year, but does not include a corporation whose principal business for the year was

- (i) operating a gas or oil well,
- (ii) logging,
- (iii) mining,
- (iv) shipbuilding,
- (v) construction, or

(vi) a combination of two or more of the classes set out in subparagraphs (i) to (v) inclusive;

(b) "net sales" of a corporation for a taxation year means an amount equal to

(i) the gross revenue of the corporation for the year from sales,

minus

- (ii) the aggregate of each amount paid or credited in the year to a customer of the corporation as a bonus, rebate or discount or for returned or damaged goods;

The facts are relatively simple.

The appellant, during the year in question, carried on the business of producing and distributing a daily newspaper. In so far as that business was concerned, the appellant had two types of revenue. It had revenue from advertisers for advertisements placed in the paper and it had revenues from the purchasers of the paper. Both types of revenue arose from the sale of the paper. Not only would there have been no reve-

Dans le présent appel, relatif à la cotisation établie à l'égard de l'appelante sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1963, il s'agit de savoir si l'appelante a droit à cette déduction. Si elle y a droit, les parties s'entendent sur le montant de la déduction.

Plus précisément, la question est de savoir si l'appelante était, au cours de l'année d'imposition 1963, «une corporation de fabrication et de transformation», au sens que donne à cette expression la définition très arbitraire et très complexe du paragraphe (2) de l'article 40A. La partie de cette disposition qui nous intéresse est ainsi conçue:

(2) Dans le présent article,

a) «corporation de fabrication et de transformation» désigne une corporation dont les ventes nettes pour l'année d'imposition à l'égard de laquelle l'expression est appliquée, provenant de la vente de marchandises transformées ou fabriquées au Canada par la corporation, dont le montant a atteint au moins 50 p. 100 de son revenu brut pour l'année, mais qui ne comprend pas une corporation dont l'entreprise principale pour l'année a été

- (i) l'exploitation d'un puits de gaz ou de pétrole,
- (ii) l'exploitation des bois et forêts,
- (iii) l'exploitation minière,
- (iv) la construction de navires,
- (v) la construction, ou

(vi) une combinaison de deux, ou plus de deux catégories mentionnées aux sous-alinéas (i) à (v) inclusivement;

b) «ventes nettes» d'une corporation pour une année d'imposition signifie un montant égal

(i) au revenu brut de la corporation pour l'année, provenant des ventes,

moins

- (ii) l'ensemble de chaque montant payé ou crédité dans l'année à un client de la corporation à titre de boni, rabais ou escompte ou pour des marchandises retournées ou avariées;

Les faits sont relativement simples.

Au cours de l'année en question, l'appelante publiait et distribuait un quotidien. Elle tirait de cette entreprise deux genres de revenus, l'un provenant des annonceurs qui faisaient paraître des annonces dans le journal et l'autre des acheteurs de celui-ci. Les deux genres de revenus découlaient de la vente du journal. Non seulement n'y aurait-il eu aucun revenu provenant des acheteurs si le journal ne s'était pas vendu,

nue from purchasers, unless papers were sold, but revenues from advertisers were not earned unless the papers in which the advertisements were placed were actually distributed to the public.

During the taxation year in question, the revenues from advertisers exceeded the revenues from purchasers.

The assessment appealed against was based on the view that, on these facts, the appellant's "net sales" for the 1963 taxation year "from the sale of goods processed or manufactured in Canada" was less than 50 per cent. of its gross revenue for the year, so that it did not fall within the definition of "manufacturing and processing corporation" in section 40A(2)(a).

In the Trial Division, the matter was argued on the assumption that the only amounts to be included in "net sales" from the sale of goods was the revenue from purchasers of the goods sold. Continuing to make that assumption, the appellant based its appeal, in the first instance, on a contention that the revenue from advertisers was "net sales" from sales to the advertisers of the portions of the newspapers on which the advertisements were printed and that such revenue should, for that reason, be included in "net sales . . . from the sale of goods processed or manufactured in Canada" in applying the definition of "manufacturing and processing corporation" in section 40A(2)(a). This is, in effect, the argument that was rejected by the learned Associate Chief Justice.

We are in complete agreement with the decision of the Associate Chief Justice on the appeal as it was argued before him and we should be content to adopt his reasons. As it seems to us, the appellant's argument was based on a view of the contract with its advertisers for which there is no support. The appellant dealt with its advertisers as a person whose business consisted in producing newspapers and selling them to the public. As such a person, for a consideration, it agreed to put an advertisement

mais l'appelante ne pouvait prétendre au revenu provenant des annonceurs que si les journaux contenant ces annonces étaient effectivement distribués au public.

a

Au cours de l'année d'imposition en question, les revenus provenant des annonceurs ont excédé les revenus provenant des acheteurs.

b

Pour établir la cotisation dont il est fait appel, on a présumé, d'après les faits que je viens d'exposer, que les «ventes nettes» de l'appelante pour l'année d'imposition 1963 «provenant de la vente de marchandises transformées ou fabriquées au Canada» étaient inférieures à 50 pour cent de son revenu brut pour l'année, de sorte que l'appelante ne pouvait pas être considérée comme une «corporation de fabrication et de transformation» au sens de l'article 40A(2)a.

d

Devant la Division de première instance, les parties au litige ont pris pour acquis que le seul montant susceptible d'être inclus dans les «ventes nettes» provenant de la vente de marchandises était le revenu provenant des acheteurs des biens vendus. Partant de cette prémisse, l'appelante a d'abord prétendu devant nous que le revenu provenant des annonceurs était un revenu qui provenait de la vente aux annonceurs des différentes parties du journal où les annonces étaient imprimées et que, en conséquence, il y avait lieu d'inclure ce revenu dans le montant des «ventes nettes . . . provenant de la vente de marchandises transformées ou fabriquées au Canada», pour juger si la définition d'une «corporation de fabrication et de transformation», à l'article 40A(2)a, était applicable à l'appelante. C'est précisément cette prétention qu'a rejetée le savant juge en chef adjoint.

e

f

g

h

Nous sommes d'accord avec la façon dont le juge en chef adjoint a disposé des arguments qui lui ont été soumis et nous adopterions volontiers ses motifs. A notre avis, l'argumentation de l'appelante était fondée sur une mauvaise interprétation de ses relations contractuelles avec les annonceurs. La situation de l'appelante, dans ses rapports avec les annonceurs, était celle d'une personne dont le commerce consiste à publier des journaux et à les vendre au public. A ce titre, moyennant paiement, elle acceptait de

i

j

on behalf of the advertiser in *its* (the appellant's) newspaper so that, when a member of the public got the newspaper, the advertiser's message would, it might be hoped, be communicated to him. In this contract, there is no sale of anything to the advertiser. (If, in fact, there had been a contract under which the appellant sold things to an advertiser under terms that required the appellant to distribute those things among members of the public, we would have no doubt that there was a sale of those things to the advertiser even though there was no delivery to the advertiser; but, as we have indicated, we can find no such contract in the ordinary business relationship between a newspaper operator and an advertiser.)

If the matter had rested simply on the basis on which it was argued in the Trial Division, we should have been for dismissing the appeal. However, in this Court, another view of the matter was put forward, which, counsel for the Minister agrees, is open for consideration in this Court on the basis on which the trial was conducted in the Trial Division. We turn to considering the problem so raised.

To consider the problem that was raised for the first time in this Court, one must re-examine the very awkward provisions found in paragraphs (a) and (b) of section 40A(2). To come within the definition of "manufacturing and processing corporation" in paragraph (a), the appellant must have had, for the year in question, "net sales . . . from the sale of goods . . . the amount of which was at least 50 per cent of its gross revenue for the year". On the face of it, this does not make sense. The words "net sales . . . from the sale of goods" do not mean anything if one applies only the ordinary meaning of the word "sale". However, paragraph (b) relieves us from trying to torture some meaning out of the expression "net sales" because it gives to that expression, for purposes of section 40A, an entirely arbitrary meaning. Section 40A(2)(b) provides that, for a taxation year, "net sales" means "an amount" equal to "the gross revenue of the corporation for the year from sales" minus certain amounts with which we need not concern ourselves for the purpose of this appeal.

faire paraître dans *son* journal une annonce pour le compte de l'annonceur, dans l'espoir que les acheteurs du journal, en lisant ce dernier, prennent connaissance du message publicitaire. Ce contrat ne comporte aucune vente de quoi que ce soit à l'annonceur. (S'il s'était effectivement agi d'un contrat en vertu duquel l'appellante avait vendu quelque chose à un annonceur en s'obligeant à distribuer ces choses au public, il ne ferait aucun doute, selon nous, qu'il se serait agi là d'une vente de ces choses à l'annonceur, même en l'absence de toute livraison à l'annonceur; mais, comme nous l'avons indiqué, nous ne distinguons aucun contrat de ce genre dans les relations commerciales habituelles entre l'exploitant d'un journal et un annonceur.)

Si la question nous avait été présentée de la même façon qu'à la Division de première instance, nous aurions rejeté l'appel. Cependant, lors de l'audition de l'appel, il est apparu, comme en a convenu l'avocat du Ministre, que la façon dont l'affaire avait procédé en première instance permettait de la considérer sous un jour différent. C'est ce nouvel aspect que nous allons maintenant envisager.

Avant d'aborder la question soulevée pour la première fois devant nous, il faut examiner de nouveau le texte très mal rédigé des alinéas a) et b) de l'article 40A(2). Pour correspondre à la définition d'une «corporation de fabrication et de transformation» figurant à l'alinéa a), l'appellante doit avoir effectué, pour l'année en question, des «ventes nettes . . . provenant de la vente de marchandises . . . dont le montant a atteint au moins 50 p. 100 de son revenu brut pour l'année». A première vue, cette phrase n'a aucun sens. Les mots «ventes nettes . . . provenant de la vente de marchandises» ne veulent rien dire, si l'on s'en tient au sens ordinaire du mot «vente». L'alinéa b) nous évite cependant d'avoir à triturer l'expression «ventes nettes» pour essayer d'y trouver un sens, puisqu'il donne à cette expression, aux fins de l'article 40A, une acception tout à fait arbitraire. L'article 40A(2)b) porte que, pour une année d'imposition, «ventes nettes» signifie «un montant égal au «revenu brut de la corporation pour l'année, provenant de ventes», moins certains montants dont nous n'avons pas à tenir compte aux fins du présent appel.

The sole question is, therefore, what was the appellant's "gross revenue" from the sales of its newspapers for the 1963 taxation year; or, to be more specific, were the appellant's "gross revenues" from its sales only the amounts received from the purchasers of the newspapers or did they include also the amounts received from its advertisers for advertisements placed in the newspapers that were sold.

In our view, section 40A is a very special provision for a very special purpose and uses terminology that does not follow the traditional commercial terminology. Such terminology should, therefore, be interpreted without reference to the meaning of other, more technical, expressions.

The term used in section 40A(2)(b) was not "the proceeds of . . . sales". (See *Ken Steeves Sales Ltd. v. M.N.R.* [1955] Ex.C.R. 108.) The expression that was used instead was "the gross revenues . . . from sales". This expression conveys to us the idea of the total revenues the earning of which was dependent upon the sales (compare *Oxford Motors Ltd. v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 548); and, in our view, it is quite wide enough to include, in the case of a daily newspaper, not only the amounts received from purchasers of the newspapers but also the amounts received from advertisers, which amounts are not earned by the appellant until it has sold the newspapers in which the advertisers' advertisements have been placed.

We are fortified in this conclusion by the fact that the result, in the case of a daily newspaper, would seem to be more in accord with the Parliamentary purpose of section 40A than the result reflected by the assessment. We did not understand counsel for the respondent to disagree with this view.

We are, therefore, of opinion that the appeal should be allowed, with costs, and that there should be a judgment referring the assessment in question back to the respondent for re-assessment on the basis that the appellant is entitled to the deduction allowed by section 40A for the 1963 taxation year.

Il s'agit donc uniquement de savoir quel était le «revenu brut» de l'appelante provenant de la vente de son journal pour l'année d'imposition 1963; plus précisément, il s'agit de décider si le «revenu brut» de l'appelante provenant de ses ventes se limitait aux montants reçus des acheteurs du journal ou s'il comprenait aussi les montants reçus des annonceurs qui faisaient paraître des annonces dans le journal.

A notre avis, l'article 40A est une disposition bien particulière visant une fin très précise et il emploie une terminologie qui n'est pas conforme à la terminologie ordinaire des affaires. Il y a donc lieu d'interpréter cette terminologie sans tenir compte du sens d'autres expressions plus techniques.

Dans l'article 40A(2)(b), l'expression employée n'est pas «le produit des . . . ventes». (Voir l'arrêt *Ken Steeves Sales Ltd. c. M.R.N.* [1955] R.C.É. 108.) Le législateur a préféré se servir de l'expression «le revenu brut . . . provenant des ventes». Cette dernière expression nous donne à penser qu'il faut entendre par là la totalité du revenu subordonné aux ventes (cf. *Oxford Motors Ltd. c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 548); à notre avis, son acception est bien assez large pour comprendre, dans le cas d'un quotidien, non seulement les montants reçus des acheteurs du journal mais aussi les montants reçus des annonceurs, auxquels l'appelante n'a droit que lorsqu'elle a vendu les journaux contenant les annonces en question.

Notre conclusion nous paraît renforcée par le fait que son résultat, dans le cas d'un quotidien nous semble plus conforme au but visé par le législateur dans son énoncé de l'article 40A que ne le sont les conséquences de la cotisation frappée d'appel. De cela, l'avocat de l'intimé ne nous a pas paru disconvenir.

Nous sommes donc d'avis que l'appel doit être accueilli avec dépens et que notre jugement doit déferer la cotisation à l'intimé pour qu'il établisse une nouvelle cotisation qui accorde à l'appelante, pour l'année d'imposition 1963, le bénéfice de la déduction créée par l'article 40A.



**RBM Equipment Limited (Appellant)**

v.

**Philips Electronics Industries Limited (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Bastin D.JJ.—Ottawa, January 8, 1973.

*Industrial designs—Pleading—Action for infringement by assignee—Defence alleges assignment made to further conspiracy to restrain trade—Motion to strike out—Allegations obscure, irrelevant, confusing and insufficiently detailed—Federal Court Rule 419.*

Respondent, the assignee of two registered industrial designs relating to dictating equipment, sued appellant for infringement, claiming damages, an injunction, and the delivery up of infringing articles. By its defence appellant alleged, *inter alia*, that the assignment of the designs to respondent was invalid as having been made in furtherance of an unlawful conspiracy to induce persons by threats of cancellation of franchise to maintain selling prices and to refuse to sell to appellant (whose franchise had been cancelled for refusing to maintain prices). Respondent moved to strike out the allegations.

*Held*, affirming Noël A.C.J., the allegations were confusing, obscure and largely irrelevant and insufficiently detailed, and must therefore be struck out pursuant to Rule 419.

*Philco Products Ltd. v. Thermionics Ltd.* [1940] S.C.R. 501; [1943] S.C.R. 396; *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd.* [1937] S.C.R. 265; [1940] S.C.R. 218, discussed.

APPEAL from Noël A.C.J.

The judgment of Noël A.C.J. was as follows:

This is an application by the plaintiff for an order pursuant to Rule 419 striking out paragraphs 3 and 4 of the statement of defence and those portions of paragraphs 11 and 12 of the statement of defence which rely upon the facts alleged in paragraphs 3 and 4 on the grounds that they disclose no reasonable defence, are immaterial, are scandalous, frivolous and vexatious, may prejudice, embarrass and delay the fair trial of the action and/or are otherwise an abuse of the process of the Court.

Paragraphs 3 and 4 of the defence are reproduced hereunder:

**RBM Equipment Limited (Appelante)**

c.

**Philips Electronics Industries Limited (Intimée)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Bastin—Ottawa, le 8 janvier 1973.

*Dessins industriels—Plaidoiries—Action en violation introduite par le cessionnaire—La défense allègue que la cession avait pour but un complot visant à restreindre le commerce—Requête en radiation—Prétentions obscures, sans rapport, confuses et insuffisamment détaillées—Règle 419 de la Cour fédérale.*

L'intimée, cessionnaire de deux dessins industriels relatifs à des machines à dicter, a poursuivi l'appelante en violation en réclamant des dommages-intérêts, une injonction et la remise des articles en violation. Dans sa défense, l'appelante soutient notamment que la cession des dessins à l'intimée était invalide car elle avait pour but un complot illégal pour astreindre des personnes, en menaçant de leur retirer leur concession, à soutenir les prix de vente. En outre, l'intimée a refusé de vendre à l'appelante, dont elle avait annulé la concession pour avoir refusé de soutenir les prix. L'intimée a présenté une requête en radiation des allégations.

*Arrêt*: la décision du juge en chef adjoint est confirmée. Les allégations étaient obscures, presque sans aucun rapport et insuffisamment détaillées. Elles doivent donc être radiées conformément à la Règle 419.

Arrêts analysés: *Philco Products Ltd. c. Thermionics Ltd.* [1940] R.C.S. 501; [1943] R.C.S. 396; *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau Ltd.* [1937] R.C.S. 265; [1940] R.C.S. 218.

APPEL d'une décision du juge en chef adjoint Noël.

Voici le jugement du juge en chef adjoint:

Par les présentes, la demanderesse sollicite, conformément à la Règle 419, une ordonnance en radiation des paragraphes 3 et 4 de la défense et des parties des paragraphes 11 et 12 qui s'appuient sur les faits énoncés aux paragraphes 3 et 4, au motif qu'ils ne révèlent aucune défense raisonnable, qu'ils ne sont pas essentiels, qu'ils sont scandaleux, futiles et vexatoires et qu'ils peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action ou constituer un emploi abusif des procédures de la Cour.

Voici les paragraphes 3 et 4 de la défense:

3. The plaintiff is a dealer in Philips dictating products including dictating machines and microphones as illustrated in Industrial Design Registrations Nos. 34112 and 34113 who has at least during the past ten years, by threats of cancellation of franchise required or induced or attempted to require or induce persons to resell such dictating products at not less than a published list price specified by the plaintiff, contrary to Section 34(2) of the Combines Investigation Act. On November 19, 1971 the plaintiff cancelled the defendant's franchise and refused to sell to the defendant such dictating products because the defendant refused to resell or offer for resale such dictating products at not less than a published list price specified by the plaintiff, contrary to Section 34(3) of the Combines Investigation Act.

4. The alleged assignments in favour of Philips Electronics Industries, recorded against said Industrial Designs were made pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement between Philips Electronics Industries Ltd. and N. V. Philips Gloeilampenfabrieken to enable Philips Electronics Industries Limited to practice the illegal activities referred to in the preceding paragraph and are void or in the alternative, ineffective to give to the plaintiff rights enforceable against the defendant.

This is a motion to strike out the above paragraphs of the defence on the basis that the title of the plaintiff or its right to sue is derived from an agreement or agreements which the defendant claims constitutes a violation of the *Combines Investigation Act* as being a combination in restraint of trade.

Counsel for the plaintiff argued that he had specifically pleaded in paragraph 4 of the defence that "the alleged assignments in favour of Philips Electronics Industries recorded against said Industrial Designs were made pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement between . . ." (italics are mine) and that in doing so he brought his allegations within what Duff C.J. in *Philco Products Limited v. Thermionics Limited* [1943] S.C.R. 396, suggested would be a situation where a plaintiff claiming under such title would find himself in great difficulties.

There may possibly be circumstances where the existence of an illegal conspiracy in restraint of trade may be an answer to an action for the infringement of a design on the basis that no cause of action can have its origin in fraud. However, the authorities are clear that such a

[TRADUCTION] 3. La demanderesse vend des appareils à dicter de marque Philips, y compris les machines à dicter et les microphones décrits par les dessins industriels enregistrés sous les numéros 34112 et 34113; pendant les dix dernières années au moins, elle a astreint ou engagé ou tenté d'astreindre ou d'engager certaines personnes à revendre ces appareils à dicter à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par la demanderesse, en violation de l'article 34(2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, en menaçant de leur retirer leur concession. Le 19 novembre 1971, la demanderesse a annulé la concession de la défenderesse et refusé de vendre à la défenderesse ces appareils à dicter, pour le motif que la défenderesse refusait de revendre ou d'offrir en revente ces appareils à dicter à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par la demanderesse en violation de l'article 34(3) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

4. Les prétendues cessions de ces dessins industriels, enregistrées en faveur de la Philips Electronics Industries, ont été faites en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente entre la Philips Electronics Industries Ltd. et la N.V. Philips Gloeilampenfabrieken visant à permettre à la Philips Electronics Industries Limited d'exercer les activités illégales mentionnées au paragraphe précédent; elles sont donc nulles ou du moins ne peuvent conférer à la demanderesse des droits opposables à la défenderesse.

Il s'agit d'une requête en radiation des paragraphes susmentionnés de la défense au motif que le titre de la demanderesse ou son droit d'actionner découle d'un ou plusieurs accords qui, selon la défenderesse, constituent une violation de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comme étant une coalition visant à restreindre le commerce.

L'avocat de la demanderesse [*sic*] a allégué qu'il avait expressément soutenu au paragraphe 4 de la défense que «les prétendues cessions de ces dessins industriels enregistrées en faveur de la Philips Electronics Industries ont été faites en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente entre . . .» (les italiques sont de moi) et qu'il avait ainsi entendu viser l'existence d'une situation où, comme le laissait entendre le juge en chef Duff dans l'arrêt *Philco Products Limited c. Thermionics Limited* [1943] R.C.S. 396, il serait très difficile à un demandeur d'appuyer une réclamation sur un tel titre.

Il se peut que dans certaines circonstances, l'existence d'un complot illégal visant à restreindre le commerce puisse constituer une défense à une action en contrefaçon d'un dessin étant donné qu'une action ne peut être fondée sur une fraude. Toutefois, la jurisprudence indique clai-



principle will apply to an action for infringement only where the plaintiff must necessarily prove in order to establish his title to sue that he was a party to an illegal conspiracy upon which his cause of action rests. This appears clearly from the words of Duff C.J. when he deals precisely with the words "pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement . . ." which are qualified by the following preceding words, "Now, if the plaintiff in an action for infringement must in order to make out his title prove such a combine and that he is a party to it and if his alleged rights are founded upon it or 'directly result from it', I think he would find himself in great difficulties." Duff C.J. had further occasion to confirm his views on this matter in the *Thermionics* case [1943] S.C.R. 396, when he said at page 407:

. . . The illegal combination, assuming it to have been such, to which these companies were parties, did not effect a forfeiture of the statutory rights under the patents. Assuming the transactions between these companies and Thermionics Ltd. were illegal and void, the patents were still vested in them and they are, I think, entitled to enforce those rights. . . . the defence embodied in paragraph 7 fails.

It is now settled law that an allegation in a suit for infringement of an industrial right that the plaintiff is a party to an unlawful combine in restraint of trade does not constitute a valid defence in all cases where the owner of the right does not rely in any way on such illegal agreement or conspiracy to establish his cause of action and a defendant who is an infringer cannot shield himself from liability on any such ground even if the title of the plaintiff as owner of the design in question is derived from an agreement which is claimed to constitute a violation of the law.

Here the plaintiff's title to the design which it acquired by a valid assignment does not rely in any way on any illegal agreement or conspiracy but is based entirely on the rights it has as the proprietor of the design under sections 7(3), 9 and 13 of the *Industrial Design and Union Label Act*.

rement qu'un tel principe ne s'applique à une action en contrefaçon qu'au seul cas où le demandeur doit nécessairement démontrer, pour établir son droit d'action, qu'il était partie à un complot illégal sur lequel est fondé sa cause d'action. Ceci ressort clairement des termes utilisés par le juge en chef Duff dans son analyse des mots «en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente . . .», qui sont précisés par ces mots qui les précèdent: [TRADUCTION] «Donc, si le demandeur dans une action en contrefaçon doit pour justifier de son droit prouver l'existence d'une coalition ainsi que sa participation à ce complot, et si les droits auxquels il prétend sont basés sur cette entente ou «y font directement suite», je pense qu'il lui serait très difficile d'avoir gain de cause.» Le juge en chef Duff a d'ailleurs eu l'occasion d'exposer de nouveau son opinion sur cette question dans l'arrêt *Thermionics* [1943] R.C.S. 396. Il y a déclaré, à la page 407:

[TRADUCTION] . . . La coalition illégale, en supposant que c'en était bien une, à laquelle participaient ces compagnies n'a pas entraîné la déchéance des droits qu'elles détenaient sur les brevets en vertu de la loi. En supposant que les opérations commerciales entre ces compagnies et la Thermionics Ltd. étaient illégales et nulles, les brevets leur appartiennent encore et je pense qu'elles ont le droit de faire respecter ces droits . . . la défense exposée au paragraphe 7 est mal fondée.

C'est un principe de droit bien établi que, dans une action en violation de la propriété industrielle, le fait d'alléguer que le demandeur participe à un complot illégal visant à restreindre le commerce ne constitue pas une défense valide lorsque le détenteur du droit n'invoque pas ce complot ou cette entente illicite à l'appui de sa cause d'action; et un défendeur qui est le contrefacteur ne peut échapper à sa responsabilité pour ce motif, même si le droit du demandeur en tant que propriétaire du dessin en question découle d'un accord que l'on prétend constituer une violation du droit.

Dans le cas présent, le droit de la demanderesse sur le dessin qu'elle a acquis en vertu d'un accord valide ne découle nullement d'un complot ou d'une entente illicite, mais repose entièrement sur ses droits en tant que propriétaire du dessin en vertu des articles 7(3), 9 et 13 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales*.

It follows, of course, that paragraphs 3 and 4 and those portions of paragraphs 11 and 12 of the statement of defence which rely upon the facts alleged in paragraphs 3 and 4 are therefore irrelevant to the cause of action and afford no defence and they shall be struck out.

The defendant has stated in paragraph 11 of its defence that the plaintiff is not entitled to an injunction because of the facts alleged in paragraphs 3 and 4 of the defence.

I understand that this defence is based on the contention that the *Industrial Design and Union Label Act* contains no statutory section providing for injunctions and that the right of a plaintiff would be based on equity alone in which case the plaintiff must have clean hands in order to obtain this remedy.

The matter cannot be dealt with on the pleadings as they now stand. It may be determined when and if an amendment is made to bring in the facts relied on by the defendant to support its contention. Plaintiff shall on this application be entitled to its costs in any event of the cause.

COUNSEL:

*David Watson* for appellant.

*J. D. Kokonis* and *Nicholas Fyfe* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for appellant.

*Smart and Biggar*, Ottawa, for respondent.

THURLOW J.—This appeal is from an order of the Trial Division striking out as irrelevant and disclosing no reasonable defence portions of the defence to an action for infringement of two industrial designs. The designs relate to dictating equipment and were registered in July 1971 in the name of N.V. Philips Gloenlampenfabrieken of Eindhoven, Holland, which I shall refer to as the Dutch company. By its statement of claim the respondent alleged itself to be the registered proprietor of the designs by virtue of

Il s'ensuit donc que les paragraphes 3 et 4 et les parties des paragraphes 11 et 12 de la défense qui s'appuient sur les faits énoncés aux paragraphes 3 et 4 sont sans rapport avec la cause d'action et n'offrent aucune défense valable. Il faut donc les radier.

La défenderesse déclare au paragraphe 11 de sa défense que la demanderesse n'a pas droit à une injonction par suite des faits énoncés aux paragraphes 3 et 4 de la défense.

Si je comprends bien, cette défense est fondée sur la prétention que la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* ne contient aucun article prévoyant des injonctions et que, si le droit d'une demanderesse ne se fonde que sur l'*equity*, cette dernière doit alors avoir eu une attitude irréprochable pour obtenir ce redressement.

On ne peut pas examiner l'affaire d'après les plaidoiries dans leur présentation actuelle. La Cour pourra statuer à cet égard si l'on apporte les modifications propres à faire ressortir les faits sur lesquels la défenderesse appuie sa prétention. La demanderesse aura droit aux dépens de cette demande, quelle que soit l'issue de la cause.

AVOCATS:

*David Watson* pour l'appelante.

*J. D. Kokonis* et *Nicholas Fyfe* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour l'appelante.

*Smart et Biggar*, Ottawa, pour l'intimée.

LE JUGE THURLOW—Le présent appel porte sur une ordonnance de la Division de première instance radiant certaines parties d'une défense dans une action en contrefaçon de deux dessins industriels, au motif qu'elles ne révélaient aucune cause raisonnable de défense et n'étaient pas pertinentes. Ces dessins portent sur des machines à dicter et ont été enregistrés en juillet 1971 au nom de la N.V. Philips Gloenlampenfabrieken d'Eindhoven (Pays-Bas), que j'appellerai ci-après la compagnie néerlandaise.

assignments to it from the Dutch company, and it claims damages, an injunction and delivery up of offending articles.

The appellant is an Ontario corporation which carries on the business of selling business equipment including dictating machines and dictating equipment. By its defence it denied the respondent's assertion of title to the designs and went on to plead in paragraphs 3, 4, 11 and 12 as follows:

3. The plaintiff is a dealer in Philips dictating products including dictating machines and microphones as illustrated in Industrial Design Registrations Nos. 34112 and 34113 who has at least during the past ten years, by threats of cancellation of franchise required or induced or attempted to require or induce persons to resell such dictating products at not less than a published list price specified by the plaintiff, contrary to Section 34(2) of the Combines Investigation Act. On November 19, 1971 the plaintiff cancelled the defendant's franchise and refused to sell to the defendant such dictating products because the defendant refused to resell or offer for resale such dictating products at not less than a published list price specified by the plaintiff, contrary to Section 34(3) of the Combines Investigation Act.

4. The alleged assignments in favour of Philips Electronics Industries, recorded against said Industrial Designs were made pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement between Philips Electronics Industries Ltd. and N.V. Philips Gloelampenfabrieken to enable Philips Electronics Industries Limited to practice the illegal activities referred to in the preceding paragraph and are void or in the alternative, ineffective to give to the plaintiff rights enforceable against the defendant.

11. The plaintiff is not entitled to an injunction as there is no infringement of any rights of the plaintiff and because the plaintiff is disentitled to an injunction by reason of the activities referred to in paragraphs 3 and 4 of this defence.

12. The plaintiff is not entitled to delivery up as there is no infringement of any rights of the plaintiff, there is no jurisdiction to grant this relief and in the alternative, the plaintiff is disentitled to the relief by reason of the activities referred to in paragraphs 3 and 4 of this defence.

The provisions of the *Combines Investigation Act* cited as sections 34(2) and 34(3), as set out in the appellant's memorandum of fact and law, appear to be taken from R.S.C. 1952, c. 314 and are now sections 38(2) and 38(3) respectively of R.S.C. 1970, c. C-23. They provide that:

Dans sa déclaration, l'intimée affirme que la compagnie néerlandaise lui a cédé la propriété enregistrée de ces dessins et réclame des dommages-intérêts, une injonction et la remise des marchandises constituant l'infraction.

L'appelante est une compagnie ontarienne qui exploite une entreprise de vente d'équipement commercial et notamment de machines à dicter et de matériel de dictée. Dans sa défense, elle nie que l'intimée ait un droit quelconque sur ces dessins et soutient aux paragraphes 3, 4, 11 et 12 ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. La demanderesse vend des appareils à dicter de marque Philips, y compris les machines à dicter et les microphones décrits par les dessins industriels enregistrés sous les numéros 34112 et 34113; pendant les dix dernières années au moins, elle a astreint ou engagé ou tenté d'astreindre ou d'engager certaines personnes à revendre ces appareils à dicter à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par la demanderesse, en violation de l'article 34(2) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, en menaçant de leur retirer leur concession. Le 19 novembre 1971, la demanderesse a annulé la concession de la défenderesse et refusé de vendre à la défenderesse ces appareils à dicter, pour le motif que la défenderesse refusait de revendre ou d'offrir en revente ces appareils à dicter à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par la demanderesse en violation de l'article 34(3) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

4. Les prétendues cessions de ces dessins industriels, enregistrées en faveur de la Philips Electronics Industries, ont été faites en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente entre la Philips Electronics Industries Ltd. et la N.V. Philips Gloelampenfabrieken visant à permettre à la Philips Electronics Industries Limited d'exercer les activités illégales mentionnées au paragraphe précédent; elles sont donc nulles ou du moins ne peuvent conférer à la demanderesse des droits opposables à la défenderesse.

11. La demanderesse n'est pas fondée à obtenir une injonction, puisque les droits de la demanderesse n'ont pas été violés et parce que la demanderesse n'y est pas admissible, du fait des activités mentionnées aux paragraphes 3 et 4 de la présente défense.

12. La demanderesse n'est pas fondée à obtenir la remise des marchandises, puisque les droits de la demanderesse n'ont pas été violés, que la Cour n'a pas compétence pour accorder ce redressement et que la demanderesse n'est pas admissible à recevoir ce redressement, du fait des activités mentionnées aux paragraphes 3 et 4 de la présente défense.

Les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dont l'appelante indique dans son exposé des faits et du droit qu'il s'agit des articles 34(2) et 34(3) semblent provenir du c. 314 des S.R.C. de 1952, et se trouvent être maintenant les articles 38(2) et 38(3) du c. C-23 des S.R.C. de 1970. Ils prévoient que:

34. (2) No dealer shall directly or indirectly by agreement, threat, promise or any other means whatsoever, require or induce or attempt to require or induce any other person to resell an article or commodity

- (a) at a price specified by the dealer or established by agreement,
- (b) at a price not less than a minimum price specified by the dealer or established by agreement,
- (c) at a markup or discount specified by the dealer or established by agreement,
- (d) at a markup not less than a minimum markup specified by the dealer or established by agreement, or

(e) at a discount not greater than a maximum discount specified by the dealer or established by agreement, whether such markup or discount or minimum markup or maximum discount is expressed as a percentage or otherwise.

(3) No dealer shall refuse to sell or supply an article or commodity to any other person for the reason that such other person

- (a) has refused to resell or to offer for resale the article or commodity
  - (i) at a price specified by the dealer or established by agreement,
  - (ii) at a price not less than a minimum price specified by the dealer or established by agreement,
  - (iii) at a markup or discount specified by the dealer or established by agreement,
  - (iv) at a markup not less than a minimum markup specified by the dealer or established by agreement, or
  - (v) at a discount not greater than a maximum discount specified by the dealer or established by agreement; or
- (b) has resold or offered to resell the article or commodity
  - (i) at a price less than a price or minimum price specified by the dealer or established by agreement,
  - (ii) at a markup less than a markup or minimum markup specified by the dealer or established by agreement, or
  - (iii) at a discount greater than a discount or maximum discount specified by the dealer or established by agreement.

By the order appealed from paragraphs 3 and 4 of the defence and those portions of paragraphs 11 and 12 which rely upon the facts alleged in paragraphs 3 and 4 were struck out. In the course of his reasons for making the order the learned trial judge said:

Counsel for the plaintiff [*sic*] argued that he had specifically pleaded in paragraph 4 of the defence that "the alleged assignments in favour of Philips Electronics Industries recorded against said Industrial Designs were made *pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement between . . .*" (italics are mine) and that in doing so he

34. (2) Nul marchand ne doit directement ou indirectement, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen, astreindre ou engager une autre personne, ni tenter d'astreindre ou d'engager une autre personne, à revendre un article ou produit

- a) à un prix spécifié par le marchand ou établi par entente;
  - b) à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par le marchand ou établi par entente;
  - c) moyennant une majoration ou un rabais spécifié par le marchand ou établi par entente;
  - d) moyennant une majoration non inférieure à une majoration minimum spécifiée par le marchand ou établie par entente; ou
  - e) à un rabais non supérieur à un rabais maximum spécifié par le marchand ou établi par entente;
- c) que cette majoration ou rabais, ou majoration minimum ou rabais maximum, soit exprimée en pourcentage ou autrement.
- (3) Nul marchand ne doit refuser de vendre ou de fournir un article ou produit à une autre personne pour le motif que celle-ci
- d) a refusé de revendre ou d'offrir en revente l'article ou le produit
    - (i) à un prix spécifié par le marchand ou établi par entente,
    - (ii) à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par le marchand ou établi par entente,
    - (iii) moyennant une majoration ou un rabais spécifié par le marchand ou établi par entente,
    - (iv) moyennant une majoration non inférieure à une majoration minimum spécifiée par le marchand ou établie par entente, ou
    - (v) à un rabais non supérieur à un rabais maximum spécifié par le marchand ou établi par entente; ou
  - b) a revendu ou offert de revendre l'article ou le produit
    - (i) à un prix moindre qu'un prix ou un prix minimum spécifié par le marchand ou établi par entente,
    - (ii) moyennant une majoration inférieure à une majoration ou une majoration minimum spécifiée par le marchand ou établie par entente, ou
    - (iii) à un rabais supérieur à un rabais ou rabais maximum spécifié par le marchand ou établi par entente.

h) Les paragraphes 3 et 4 de la défense et les parties des paragraphes 11 et 12 qui s'appuient sur les faits énoncés aux paragraphes 3 et 4 ont été radiés en vertu de l'ordonnance dont il est fait appel. Le juge de première instance a affirmé dans les motifs de l'ordonnance:

[TRADUCTION] L'avocat de la demanderesse [*sic*] a allégué qu'il avait expressément soutenu au paragraphe 4 de la défense que «les prétendues cessions de ces dessins industriels enregistrées en faveur de la Philips Electronics Industries ont été faites en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente entre . . .» (les italiques sont de

brought his allegations within what Duff C.J. in *Philco Products Limited v. Thermionics Limited* [1943] S.C.R. 396, suggested would be a situation where a plaintiff claiming under such title would find himself in great difficulties.

There may possibly be circumstances where the existence of an illegal conspiracy in restraint of trade may be an answer to an action for the infringement of a design on the basis that no cause of action can have its origin in fraud. However, the authorities are clear that such a principle will apply to an action for infringement only where the plaintiff must necessarily prove in order to establish his title to sue that he was a party to an illegal conspiracy upon which his cause of action rests. This appears clearly from the words of Duff C.J. when he deals precisely with the words "pursuant to or directly resulted from a conspiracy or agreement . . ." which are qualified by the following preceding words, "Now, if the plaintiff in an action for infringement must in order to make out his title prove such a combine and that he is a party to it and if his alleged rights are founded upon it or 'directly result from it', I think he would find himself in great difficulties." Duff C.J. had further occasion to confirm his views on this matter in the *Thermionics* case [1943] S.C.R. 396, when he said at page 407:

. . . The illegal combination, assuming it to have been such, to which these companies were parties, did not effect a forfeiture of the statutory rights under the patents. Assuming the transactions between these companies and Thermionics Ltd. were illegal and void, the patents were still vested in them and they are, I think, entitled to enforce those rights. . . . the defence embodied in paragraph 7 fails.

It is now settled law that an allegation in a suit for infringement of an industrial right that the plaintiff is a party to an unlawful combine in restraint of trade does not constitute a valid defence in all cases where the owner of the right does not rely in any way on such illegal agreement or conspiracy to establish his cause of action and a defendant who is an infringer cannot shield himself from liability or on any such ground even if the title of the plaintiff as owner of the design in question is derived from an agreement which is claimed to constitute a violation of the law.

Here the plaintiff's title to the design which it acquired by a valid assignment does not rely in any way on any illegal agreement or conspiracy but is based entirely on the rights it has as the proprietor of the design under sections 7(3), 9 and 13 of the *Industrial Design and Union Label Act*.

The learned judge's conclusion as to the law and as to the application of the law to the facts alleged were attacked on the appeal as being erroneous and not in accordance with the views expressed by Duff C.J. in *Philco Products, Ltd. v. Thermionics, Ltd.* [1940] S.C.R. 501. In particular it was submitted that as the Dutch com-

moi) et qu'il avait ainsi entendu viser l'existence d'une situation où, comme le laissait entendre le juge en chef Duff dans l'arrêt *Philco Products Limited c. Thermionics Limited* [1943] R.C.S. 396, il serait très difficile à un demandeur d'appuyer une réclamation sur un tel titre.

<sup>a</sup> Il se peut que dans certaines circonstances, l'existence d'un complot illégal visant à restreindre le commerce puisse constituer une défense à une action en contrefaçon d'un dessin étant donné qu'une action ne peut être fondée sur une fraude. Toutefois, la jurisprudence indique clairement qu'un tel principe ne s'applique à une action en contrefaçon qu'au seul cas où le demandeur doit nécessairement démontrer, pour établir son droit d'action, qu'il était partie à un complot illégal sur lequel est fondé sa cause d'action. Ceci ressort clairement des termes utilisés par le juge en chef Duff dans son analyse des mots «en exécution ou à la suite directe d'un complot ou d'une entente . . .», qui sont précisés par ces mots qui les précèdent: «Donc, si le demandeur dans une action en contrefaçon doit pour justifier de son droit prouver l'existence d'une coalition ainsi que sa participation à ce complot, et si les droits auxquels il prétend sont basés sur cette entente ou «y font directement suite», je pense qu'il lui serait très difficile d'avoir gain de cause.» Le juge en chef Duff a d'ailleurs eu l'occasion d'exposer de nouveau son opinion sur cette question dans l'arrêt *Thermionics* [1943] R.C.S. 396. Il y a déclaré, à la page 407:

. . . La coalition illégale, en supposant que c'en était bien une, à laquelle participaient ces compagnies n'a pas entraîné la déchéance des droits qu'elles détenaient sur les brevets en vertu de la loi. En supposant que les opérations commerciales entre ces compagnies et la Thermionics Ltd. étaient illégales et nulles, les brevets leur appartiennent encore et je pense qu'elles ont le droit de faire respecter ces droits. . . . la défense exposée au paragraphe 7 est mal fondée.

C'est un principe de droit bien établi que, dans une action en violation de la propriété industrielle, le fait d'alléguer que le demandeur participe à un complot illégal visant à restreindre le commerce ne constitue pas une défense valide lorsque le détenteur du droit n'invoque pas ce complot ou cette entente illicite à l'appui de sa cause d'action; et un défendeur qui est le contrefacteur ne peut échapper à sa responsabilité pour ce motif, même si le droit du demandeur en tant que propriétaire du dessin en question découle d'un accord que l'on prétend constituer une violation du droit.

<sup>b</sup> Dans le cas présent, le droit de la demanderesse sur le dessin qu'elle a acquis en vertu d'un accord valide ne découle nullement d'un complot ou d'une entente illicite, mais repose entièrement sur ses droits en tant que propriétaire du dessin en vertu des articles 7(3), 9 et 13 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales*.

<sup>i</sup> Les conclusions auxquelles est parvenu le savant juge quant au droit et à l'application du droit aux faits allégués ont été attaquées en appel au motif qu'elles sont erronées et incompatibles avec les observations du juge en chef Duff dans l'arrêt *Philco Products, Ltd. c. Thermionics, Ltd.* [1940] R.C.S. 501. On a sou-

pany was the original proprietor any rights the respondent may have in the designs did not arise under the statute but from the assignments which it was said were tainted with illegality by reason of the alleged conspiracy or agreement between the Dutch Company and the respondent. It was also submitted that the facts pleaded show that the respondent's claim for equitable relief is a step in the carrying out of the conspiracy or agreement and that as the Court will not lend its assistance to the carrying out of an illegal scheme the respondent would on that account as well be disentitled to relief.

Most of the jurisprudence dealing with illegality as a defence to civil proceedings is found in cases dealing with the enforceability of contracts which are either in themselves illegal or which while appearing to be legal are in fact made to carry out some illegal or immoral purpose. These cases turn on their own peculiar situations and therefore afford little or no help with respect to the application of the fundamental principle expressed by the maxim *ex dolo malo non oritur actio* in actions for the infringement of industrial property rights. Moreover in *Massie & Renwick, Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd.* [1937] S.C.R. 265, and *Philco Products, Ltd. v. Thermionics, Ltd.* [1940] S.C.R. 501, the two principal cases in which the problem arose in infringement actions, it arose in a way that did not call for any definitive exposition of when or how or in what circumstances the principle might be applied.

The *Massie & Renwick* case (*supra*)<sup>1</sup> was an action for, among other things, infringement of copyright to which a number of defences were pleaded, including that referred to in the following passage from the judgment of Hudson J. (at page 267):

... It also pleaded that the plaintiffs were disentitled to succeed on the ground that they had combined and conspired together to prevent the defendant from competing with the plaintiffs in the business of fire insurance and that the course they had pursued for some twenty-five years, particularly in relation to certain agreements with the origi-

tenu en particulier que la compagnie néerlandaise étant le premier propriétaire, les droits que l'intimée peut posséder sur ces dessins ne découlent pas de la loi mais des actes de cession, dont on soutient qu'ils sont entachés de nullité en raison du prétendu complot entre la compagnie néerlandaise et l'intimée. On a aussi soutenu que les faits allégués indiquent que la demande de redressement en *equity* présentée par l'intimée constitue une étape dans l'exécution du complot ou de l'entente; que le tribunal ne peut prêter la main à l'exécution d'un arrangement illégal; et que l'intimée perd donc de ce fait tout droit à un redressement.

La plupart des arrêts portant sur l'exception d'illégalité dans les affaires civiles portent sur des affaires dans lesquelles on examine la possibilité d'exécuter des contrats qui sont illégaux en eux-mêmes ou qui, sous une apparence de légalité, ont en fait une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Ces affaires ont été décidées à la lumière des circonstances particulières de ces affaires et ne peuvent par conséquent être d'un grand secours, quand elles ne sont pas tout à fait inutiles, pour l'application du principe fondamental qu'exprime la maxime *ex dolo malo non oritur actio* à des actions en violation de la propriété industrielle. De plus, dans les arrêts *Massie & Renwick, Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau Ltd.* [1937] R.C.S. 265, et *Philco Products, Ltd. c. Thermionics, Ltd.* [1940] R.C.S. 501, c'est-à-dire les deux principaux arrêts où ce problème s'est présenté à propos d'une action en contrefaçon, on a soulevé la question d'une manière qui n'exigeait pas un exposé complet des modalités ou des circonstances d'application de ce principe.

Dans l'arrêt *Massie & Renwick* (précité)<sup>1</sup> il s'agissait notamment d'une action en violation d'un droit d'auteur, à laquelle on avait opposé un certain nombre d'exceptions, et notamment celle que mentionne le juge Hudson dans le passage suivant de son jugement (à la page 267):

[TRADUCTION] ... On soutient aussi que les demanderesse ne peuvent obtenir gain de cause, au motif qu'elles ont comploté ou formé une coalition pour empêcher la défenderesse de leur faire concurrence dans le commerce de l'assurance-incendie et au motif que leur comportement depuis vingt-cinq ans environ, particulièrement en ce qui concerne

nal holders of the copyright in question, and certain legal proceedings including the present action, had been adopted in order to attain the object of such conspiracy and combination (emphasis added). The defendant invokes section 498 of the Criminal Code and the provisions of the *Combines Investigation Act*, both of which specifically refer to conspiracies and combines in respect of insurance. The plaintiffs moved to strike out the allegation with respect to conspiracy and on the return of this motion this question and also a question as to the application of the statutes of limitation pleaded by defendant with respect to infringing documents were directed to be heard as preliminary questions of law.

The first of these questions was answered by the President of the Exchequer Court of Canada in favour of the plaintiffs and the second in favour of the defendant. Both parties appeal to this court.

The first question submitted was:

Whether the plaintiffs would be disentitled to succeed in this action if the defendant established the allegations contained in paragraphs 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 22 and 23 of the statement of defence which relate to acts done by the plaintiffs or some of them in combination.

The plaintiffs seek the aid of the court to protect a property right, but the remedy sought is in part an equitable one, i.e. an injunction.

The law governing the court in granting or refusing an injunction is correctly stated in Ashburner's *Principles of Equity* (2nd Ed. 1933), page 343:

Where the court has jurisdiction to grant an injunction, the question whether it will grant it or not is a question of discretion. It is not bound to grant an injunction merely because A threatens and intends to violate a legal right of B. But the tendency of the decisions in recent years is to limit the discretion of the court, and it may be laid down that every threatened violation of a proprietary right which, if it were committed, would entitle the party injured to an action at law, entitles him, *prima facie*, to an injunction, and the onus is upon the defendant of rebutting the presumption in favour of an injunction, by showing that damages will be an adequate compensation to the plaintiff for the wrong done him, or that on some other ground he is not entitled to equitable relief.

In considering whether such grounds exist for refusing this relief, the court would, unquestionably, have regard to the conduct of the plaintiffs and, especially to the fact, if such fact were established, that the application for the injunction was merely one step in the prosecution of a scheme in which the plaintiffs had combined to further some illegal object injurious to the defendant. Taking this view I do not think that this court should be called upon at the present time to say whether or not the allegations in the above-mentioned paragraphs of the statement of defence

certain accords avec les détenteurs originaires du droit d'auteur en question, ainsi que certaines actions en justice, notamment la présente action, découlent d'une intention d'atteindre le but de ce complot et de cette coalition (les italiques sont de moi). La défenderesse invoque l'article 498 du Code criminel et les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; ces deux textes visent les complots et les coalitions en matière d'assurance. Les demanderesse ont demandé la radiation de l'allégation de complot et lors de l'examen de cette demande, la cour a décidé que cette question, ainsi qu'une question soulevée par la défenderesse quant à l'application des lois de prescription dans le cas des documents contrefaits, serait entendue au préalable à titre de question de droit.

Le président de la Cour de l'Échiquier a donné à la première de ces questions une réponse favorable aux demanderesse et à la deuxième une réponse favorable à la défenderesse. Les deux parties interjettent appel devant cette cour.

La première des questions posées était la suivante:

Deviendrait-il impossible pour les demanderesse d'avoir gain de cause dans cette action si le défendeur démontrait l'exactitude des allégations contenues aux paragraphes 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 22 et 23 de la défense, qui portent sur des agissements des demanderesse ou de certaines d'entre elles à la suite d'un complot?

Les demanderesse sollicitent la protection par la cour d'un droit de propriété, mais le redressement qu'elles demandent, c'est-à-dire une injonction, est en partie un redressement d'*equity*.

Les principes applicables à la décision d'un tribunal d'accorder ou de refuser une injonction sont clairement exposés dans l'ouvrage d'Ashburner, *Principles of Equity* (2<sup>e</sup> édition, 1933), à la page 343:

[TRADUCTION] Lorsqu'un tribunal a compétence pour accorder une injonction, il a le pouvoir discrétionnaire de l'accorder ou de la refuser. Il n'est pas obligé d'accorder une injonction pour le seul motif que A menace et a l'intention d'enfreindre un droit légitime de B. Mais la tendance qui se dégage des arrêts récents est de limiter le pouvoir discrétionnaire du tribunal; on peut affirmer que toute violation imminente d'un droit de propriété qui donnerait, si elle était commise, un droit d'action à la personne lésée, crée en faveur de celle-ci l'apparence d'un droit à une injonction; il incombe alors au défendeur de repousser cette présomption favorable à l'injonction en démontrant la possibilité d'indemniser suffisamment le demandeur du préjudice qu'il a subi au moyen de dommages-intérêts, ou en démontrant que, pour quelque autre motif, il n'a pas droit à un redressement d'*equity*.

Quant à savoir s'il existe des motifs de refuser ce redressement, le tribunal tiendra compte sans aucun doute de la conduite des demandeurs et particulièrement du fait, en le supposant établi, que la demande d'injonction ne constitue qu'une étape dans la mise à exécution d'un arrangement que les demanderesse ont mis sur pied pour atteindre un but illégal et préjudiciable au défendeur. Dans cette optique, je ne pense pas que le tribunal doive décider pour le moment si les allégations contenues aux paragraphes susmentionnés de la défense suffisent à justifier le refus de la cour d'accorder

would be sufficient to justify the court in withholding an injunction. The matter should be referred back to trial without expressing at present any opinion one way or the other as to the sufficiency of the allegations in the statement of defence.

This course was adopted by the Privy Council in dismissing an appeal from the decision of this court in the case of *McLean v. The King* (1907) 38 Can. S.C.R. 542. The decision of the Privy Council is not reported but was given on the 10th July, 1908. The judgment delivered by Lord Loreburn, L.C., was as follows:

The question in this appeal arises on a demurrer. If, on any reasonable construction of the respondent's petition of right, a cause of action could be proved, then the respondent (the suppliant) would be entitled to succeed. It will be for the learned judge who hears the case, when the facts have been proved, to decide whether a cause of action has or has not arisen, but it is not for their Lordships to express an opinion beforehand, on the pleadings as they stand.

Accordingly their Lordships will humbly advise His Majesty to dismiss this appeal. In accordance with the undertaking given on behalf of the Attorney-General for Canada when special leave to appeal was granted, the appellant will pay the respondent's costs of the appeal as between solicitor and client.

The appeal in respect of the first question should, therefore, be allowed and the order of the learned President should be set aside—with costs in the cause.

It should be noted that what was set aside was the trial judge's answer to the question of law. The sufficiency of the pleading was not involved and was not determined. When the action came to trial the defence failed because the alleged conspiracy was not established. In dealing with the matter on the subsequent appeal to the Supreme Court ([1940] S.C.R. 218) Duff C.J. said (at page 244):

I think the conclusion of the learned trial judge negating the existence in fact of a criminal conspiracy is right and I think it unnecessary to discuss the subject further except to say this: If the plaintiffs in an action for the infringement of copyright are obliged, for the purpose of establishing the existence of, and their title to, the copyright to rely upon an agreement, and that agreement constitutes a criminal conspiracy, and their title rests upon such agreement and upon acts which are criminal acts by reason of their connection, with such an agreement, then I have on general principles great difficulty in understanding how such an action could succeed.

In *Philco Products, Ltd. v. Thermionics, Ltd.* [1940] S.C.R. 501, the action was for infringement of two patents which had been assigned to Thermionics Ltd. by parties who, with Thermionics Ltd., were plaintiffs. The defendants

une injonction. La question doit être renvoyée au procès, sans émettre pour le moment d'opinion sur la valeur des allégations contenues dans la défense.

<sup>a</sup> Le Conseil privé a adopté cette interprétation lorsqu'il a rejeté l'appel de la décision de cette cour dans l'arrêt *McLean c. Le Roi* (1907) 38 Can. R.C.S. 542. La décision du Conseil privé n'est pas publiée, mais a été rendue le 10 juillet 1908. Le lord chancelier Loreburn a prononcé le jugement en ces termes:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] La question en appel a été soulevée par une exception péremptoire. Si, par une analyse justifiable de la pétition de droit présentée par l'intimé, on peut démontrer l'existence d'une cause d'action, l'intimé (le requérant) est fondé à obtenir gain de cause. C'est au juge du procès de décider, une fois les faits établis, s'il existe ou non une cause d'action, mais leurs Seigneuries n'ont pas à exprimer une opinion à l'avance, dans l'état actuel du dossier, sur ce point.

<sup>c</sup> Par conséquent, leurs Seigneuries recommandent humblement à Sa Majesté de rejeter cet appel. Conformément à la promesse donnée au nom du procureur général du Canada, au moment où a été accordée l'autorisation spéciale de faire appel, l'appellant paiera les honoraires d'avocat de l'intimé pour cet appel.

<sup>d</sup> L'appel est donc accueilli pour ce qui est de la première question et l'ordonnance du Président est annulée, les dépens à suivre la cause.

<sup>e</sup> Il convient de remarquer que c'est la réponse du juge de première instance à la question de droit qui a été annulée. La valeur des arguments invoqués n'a pas été examinée. Lors du procès, ce moyen de défense a été rejeté, car on n'a pas établi l'existence du prétendu complot. Lorsque le juge en chef Duff a examiné cette question lors de l'appel interjeté par la suite devant la Cour suprême ([1940] R.C.S. 218), il a déclaré (à la page 244):

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Je pense que le juge de première instance a conclu à bon droit qu'il n'y avait pas, en fait, de complot criminel et je crois inutile d'examiner cette question plus avant, si ce n'est pour ajouter que si, dans une action en violation d'un droit d'auteur, le demandeur est contraint, pour établir son droit, d'invoquer une entente, que cette entente constitue un complot criminel et que son droit découle de cette entente ainsi que d'actes auxquels leur rattachement à cette entente confère un caractère criminel, je comprends mal, étant donné les principes fondamentaux du droit, comment une telle action pourrait prospérer.

<sup>g</sup> Dans l'arrêt *Philco Products, Ltd. c. Thermionics, Ltd.* [1940] R.C.S. 501, il s'agissait d'une action en contrefaçon de deux brevets qui avaient été cédés à la Thermionics Ltd. par les codemandresses de la Thermionics Ltd. Les



sought leave to amend the defence so as to plead that the plaintiffs had entered into an illegal conspiracy or combine "contrary to the common and statute law of the Dominion of Canada, and in particular contrary to the *Combines Investigation Act*" and the *Criminal Code*, and that the plaintiffs were disentitled to relief because the assignments by which rights in the patents were claimed were made in pursuance or as a result of said conspiracy or combine and were ineffective to convey such rights or alternatively because such rights if acquired had been used in the action and otherwise in pursuance of the conspiracy or combine in such a way as to disentitle the plaintiffs to any relief. On the hearing of the application for leave to make the amendment an order was made by consent setting down for argument as a question of law the question whether in an action for infringement of a patent such a defence could constitute an answer to the claim. Maclean P. determined that question in the negative (1939) 1 Fox P.C. 166. He said (at page 207):

I think the motion of the defendants must be denied. The Patent Act and the Combines Investigation Act seem designed to protect the particular exclusive rights attaching to patents, and to exempt them from the operation of those provisions of the Combines Investigation Act and the Criminal Code which are designed to restrain and punish anything in the nature of a combine or conspiracy in restraint of trade and commerce, and which might be against the public interest. If different patentees should combine in such a way as to offend against the intent and spirit of the relevant provisions of the Combines Investigation Act, or the Criminal Code, which is conceivable, then the procedure of attack would be that set forth in such statutes, and not by way of a defence in an action for infringement of a patent or patents and I do not think that anything else was ever intended. Even if there was established a combine or conspiracy relative to a particular patented article it would not, I think, thereby follow that the patented article might not be infringed, or that the patent would thereby become invalid. That situation is not contemplated by the Combines Investigation Act or the Criminal Code, and it would seem unreasonable if they did. The infringement of a patent is one thing, and whether patentees have entered into a combine or conspiracy in restraint of trade is another thing. My conclusion is that the proposed amendments to the statement of defence cannot be raised as defences in an infringement action, and must be refused, and with costs to the plaintiffs.

défenderesses ont sollicité la permission de modifier leur défense pour y soutenir que les demanderesses étaient parties à un complot ou une coalition illégale «contrairement au droit de la Puissance du Canada et plus précisément en violation de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*» et du *Code criminel*, que les demanderesses ne pouvaient obtenir un redressement parce que les cessions en vertu desquelles elles revendiquaient certains droits sur les brevets, n'avaient été opérées qu'en exécution ou à la suite de ce complot ou de cette coalition et ne pouvaient dès lors transmettre ces droits ou subsidiairement, parce que ces droits, même s'ils avaient été acquis, avaient été utilisés, dans les circonstances visées par cette action ou en d'autres occasions, pour exécuter ce complot ou cette coalition, de sorte que les demanderesses ne pouvaient obtenir gain de cause. Lorsqu'a été entendue la demande de permission d'amender la défense, les parties ont convenu qu'une ordonnance soit rendue formulant la question de droit à débattre en ces termes: dans une action en contrefaçon d'un brevet, une telle exception peut-elle faire rejeter la demande? Le président Maclean a donné à cette question une réponse négative (1939) 1 Fox P.C. 166. Il a déclaré (à la page 207):

[TRADUCTION] A mon avis, la requête des défenderesses doit être rejetée. L'objet apparent de la Loi sur les brevets et de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est de protéger les droits exclusifs et spéciaux que confèrent les brevets et de soustraire ceux-ci à l'application des dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et du Code criminel qui interdisent et répriment les actes de coalition ou de complot visant à la restriction du commerce et susceptibles de nuire à l'intérêt public. Si certains titulaires de brevet formaient une coalition contrairement à l'intention et à l'esprit des dispositions pertinentes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et du Code criminel, hypothèse tout à fait concevable, la procédure à utiliser serait celle qu'énoncent ces lois, et non pas une exception dans une action en contrefaçon d'un brevet ou de plusieurs brevets; je ne pense pas qu'on ait jamais eu l'intention qu'il en aille autrement. Même si l'on établit l'existence d'une coalition ou d'un complot concernant un certain article breveté, il n'en découlerait pas nécessairement, d'après moi, l'impossibilité de contrefaire cet article ou la nullité de ce brevet. Ce cas n'est envisagé ni par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ni par le Code criminel; il semblerait déraisonnable qu'il le soit. La contrefaçon d'un brevet est une chose, et le fait de savoir si les titulaires de ce brevet ont mis sur pied une coalition ou un complot restrictif du commerce en est une autre. J'en conclus que les amendements que l'on veut apporter à la défense ne peuvent

On appeal the Supreme Court took a different view ([1940] S.C.R. 501). Duff C.J. speaking for the Court said (at page 503):

There is one principle upon which it is conceivable that the defence discussed on the argument, if properly pleaded and proved, might be available: *ex dolo malo non oritur actio*. This principle is stated in the judgment of Buckley L.J. in *Gordon v. Chief Commissioner of Metropolitan Police* [1910] 2 K.B. 1080, at 1098 in these words:

It is certainly the law that the Court will refuse to enforce an illegal contract or obligations arising out of an illegal contract, and I agree that the doctrine is not confined to the case of contract. A plaintiff who cannot establish his cause of action without relying upon an illegal transaction must fail; and none the less is this true if the defendant does not rely upon the illegality. If the Court learns of the illegality, it will refuse to lend its aid. The rule is founded not upon any ground that either party can take advantage of the illegality, as, for instance, the defendant by setting it up as a defence. It is founded on public policy. Lord Mansfield in *Holman v. Johnson* (1775) 1 Cowp. 341, at 343 said "Ex dolo malo non oritur actio. No Court will lend its aid to a man who founds his cause of action upon an immoral or an illegal act."

The passage was quoted with approval by Lord Wright, M.R., in *Berg v. Sadler* [1937] 2 K.B. 158, at 166-167.

I do not see any reason why this principle is not applicable to a case in which a plaintiff must necessarily, in order to establish his cause of action, prove that he is a party to an illegal conspiracy upon which his cause of action rests; nor can I understand why the principle does not apply to an action for infringement of a patent. If the plaintiff's title is founded upon an agreement which amounts to a criminal conspiracy to which he is a party, and which he must establish in order to prove his title, then he cannot succeed. There is nothing, in my opinion, in the provisions of the *Patent Act* referred to on the argument that affects the application of this fundamental principle.

I am not satisfied that in no circumstances can the existence of an illegal combine be an answer to such an action. A reference to a recent decision in the Supreme Court of the United States will illustrate my point. The first two paragraphs in the head-note to *Ethyl Gasoline Corp. v. United States* (1940) 84 Law. ed. 559 are as follows:

1. The regulation of prices and the suppression of competition among purchasers of the patented article are not within the scope of the monopoly conferred upon a patentee by the patent laws.

2. A system of licences employed by the owner of patents for an improved motor fuel, whereby jobbers who

constituer une exception dans une action en contrefaçon et doivent être rejetés avec dépens aux demandereses.

En appel, la Cour suprême en a décidé autrement ([1940] R.C.S. 501). Le juge en chef Duff, parlant au nom de la Cour, a déclaré (à la page 503):

[TRADUCTION] Il est un principe qui pourrait justifier l'exception qui a fait l'objet du débat, si elle était rigoureusement soutenue et établie; il s'agit de l'axiome: *ex dolo malo non oritur actio*. Ce principe est énoncé en ces termes dans le jugement de Lord Buckley dans l'arrêt *Gordon c. Chief Commissioner of Metropolitan Police* [1910] 2 K.B. 1080, à la p. 1098:

[TRADUCTION] Il est de droit incontesté qu'un tribunal ne peut exiger l'exécution d'un contrat illégal ou d'obligations résultant d'un contrat illégal; et je conviens que ce principe ne se limite pas au domaine des contrats. Un demandeur qui ne peut démontrer l'existence d'une cause d'action sans invoquer une opération illégale ne peut obtenir gain de cause; ceci vaut même si le défendeur ne lui oppose pas l'illégalité de cette opération. Si la Cour a connaissance de l'illégalité, elle doit refuser d'intervenir. Le fondement de cette règle ne réside pas dans la possibilité pour l'une et l'autre des parties de se prévaloir de cette illégalité, comme par exemple en soulevant une exception d'illégalité. C'est une règle d'ordre public. Lord Mansfield a déclaré dans l'arrêt *Holman c. Johnson* (1775) 1 Cowp. 341, à la p. 343: «Ex dolo malo non oritur actio. Un tribunal ne saurait porter secours à qui fait reposer sa cause d'action sur un acte immoral ou illégal.»

Ce passage a été repris par le maître des rôles Lord Wright dans l'arrêt *Berg c. Sadler* [1937] 2 K.B. 158, aux pp. 166-167.

Je ne vois pas pourquoi ce principe ne s'appliquerait pas dans une situation où un demandeur doit, pour démontrer sa cause d'action, prouver qu'il est partie à un complot illégal sur lequel repose cette cause d'action; je ne vois pas non plus pourquoi ce principe ne s'appliquerait pas dans une action en contrefaçon d'un brevet. Si le droit du demandeur repose sur une convention équivalent à un complot criminel, à laquelle il est partie et dont il doit prouver l'existence pour établir son droit, il ne peut obtenir gain de cause. J'estime que rien, dans les dispositions de la *Loi sur les brevets* mentionnées au cours des débats, ne modifie l'application de ce principe fondamental.

Je ne peux accepter que l'existence d'une coalition illégale ne puisse jamais constituer un moyen de défense contre une telle action. Une décision récente de la Cour suprême des États-Unis illustre bien ma thèse. Les deux premiers paragraphes du sommaire de l'arrêt *Ethyl Gasoline Corp. c. États-Unis d'Amérique* (1940) 84 Law. ed. 559 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 1. La fixation des prix et la suppression de la concurrence entre les acheteurs d'un article breveté ne sont pas permises par le monopole conféré au titulaire d'un brevet par le droit des brevets.

2. Un système de permis, utilisé par le propriétaire d'un brevet concernant un carburant amélioré pour automobi-

do not conform to the market policies and posted gasoline prices adopted by the major oil companies may be cut off from the list of those to whom refineries licensed to manufacture such fuel may sell it, and which has been used to coerce adherence to those prices and policies, is not within the monopoly conferred by the patents and operates as an unreasonable restraint of interstate commerce in such fuel, in violation of the Federal Anti-trust Act.

Now, if the plaintiff in an action for infringement must, in order to make out his title, prove such a combine, and that he is a party to it, and if his alleged rights are founded upon it or "directly result from it," I think he would find himself in great difficulties.

I do not pursue the subject further. The doctrine laid down by the learned President in his judgment is too sweeping if it is inconsistent with this.

Later in discussing the question of law raised by the proposed amendment the learned judge also said at pages 505-506

... And the question seems to have been treated as the question whether in any circumstances the existence of an illegal conspiracy in restraint of trade, to enhance prices for example, could be an answer to an action for the infringement of a patent. That proposition includes the proposition that in such an action a plaintiff may succeed even though his title to sue is directly founded upon a crime to which he is a party, and is, therefore, too broad; . . .

A somewhat differently framed amendment having been made to the defence alleging invalidity only of the assignments to Thermionics Ltd. the action came on for trial when Maclean P. again rejected the defence based on the alleged illegal agreement. (*Vide* (1941) 1 Fox P.C. 166 at pages 196 *et seq.*) On appeal Duff C.J., with whom the other members of the Court agreed on the question, dealt with the defence as follows ([1943] S.C.R. 396 at page 406):

The facts relied upon by the appellants beyond doubt point to the conclusion that the respondents had entered into an agreement to restrict competition among themselves in respect of radio tubes; and I shall assume that where A and B enter into an agreement to suppress competition in respect of articles of commerce they do not escape the provisions of section 498 of the Criminal Code merely by reason of the fact that these articles of commerce are protected by patents. I shall assume further that the learned trial judge ought to have permitted the appellants to proceed with evidence establishing the existence of such a combine, that is to say, a combine constituting a criminal offence under section 498.

les, en vertu duquel les revendeurs qui ne respectent pas les politiques de distribution et les prix adoptés par les grandes compagnies de carburant peuvent être rayés de la liste de ceux à qui les raffineries autorisées à fabriquer ce carburant peuvent le vendre, et utilisé pour forcer le respect de ces prix et de ces politiques n'est pas permis par le monopole conféré par les brevets et constitue une restriction indue du commerce de ces carburants entre les États et une violation de l'*Anti-trust Act* fédéral.

Donc, si le demandeur dans une action en contrefaçon doit pour justifier de son droit prouver l'existence d'une coalition ainsi que sa participation à ce complot, et si les droits auxquels il prétend sont basés sur cette entente ou y font directement suite, je pense qu'il lui serait très difficile d'avoir gain de cause.

Je n'examinerai pas cette question plus avant. Le principe posé par le savant président dans son jugement ne saurait être appliqué si largement qu'il soit incompatible avec ce que je viens de dire.

Plus loin, en examinant la question de droit que soulevait le projet d'amendement, le juge a aussi déclaré, aux pages 505-506:

[TRADUCTION] . . . Il semble qu'on ait envisagé cette question comme s'il s'agissait de savoir si, en toute circonstance, l'existence d'un complot illégal restrictif du commerce, pour faire augmenter les prix par exemple, pourrait constituer un moyen de défense dans une action en contrefaçon d'un brevet. Cette affirmation permet notamment de dire que dans une telle action un demandeur peut obtenir gain de cause même si son droit d'action repose directement sur un crime auquel il a participé; elle est par conséquent trop large; . . .

Après qu'on ait apporté à la défense un amendement formulé en termes légèrement différents, qui attaquait la validité des seules cessions faites à la Thermionics Ltd., l'affaire a été entendue par le président Maclean, qui a à nouveau rejeté l'exception fondée sur le caractère prétendument illégal de la convention. (*Voir* (1941) 1 Fox P.C. 166 aux pages 196 *et seq.*) En appel, le juge en chef Duff, les autres membres de la Cour étant d'accord avec lui sur ce point, a statué sur cette exception dans les termes suivants ([1943] R.C.S. 396 à la page 406):

[TRADUCTION] Les faits invoqués par les appelantes établissent hors de tout doute que les intimées ont conclu un accord pour restreindre la concurrence entre elles en ce qui concerne les lampes de radio; et je présume que lorsque A et B concluent un accord pour supprimer la concurrence concernant des articles de commerce ils ne peuvent, pour la seule raison que ces articles sont protégés par des brevets, échapper à l'application de l'article 498 du Code criminel. Je suppose aussi que le juge de première instance aurait dû permettre aux appelantes d'apporter des preuves visant à établir l'existence d'une telle coalition, c'est-à-dire d'une coalition constitutive de l'infraction criminelle prévue à l'article 498.

I find myself faced with this difficulty. Prior to the arrangements of 1936, which are impeached by the plea of the appellants, the Langmuir patent was vested in the General Electric Company—in point of fact the Canadian patent was issued to the Canadian General Electric Company—and the Freeman patent was vested in the Westinghouse Company, having been issued to that company. The illegal combination, assuming it to have been such, to which these companies were parties, did not effect a forfeiture of the statutory rights under the patents. Assuming the transactions between these companies and Thermionics Ltd. were illegal and void, the patents were still vested in them and they are, I think, entitled to enforce those rights. By sections 54 to 57 of the *Patent Act*, the patentee, as well as those claiming under him, is entitled to recover damages sustained by reason of the infringement, as well as, in a proper case, to an injunction. On this ground I am constrained to the conclusion that the defence embodied in paragraph 7 fails.

I do not think it follows from anything in this passage, a portion of which was cited by the learned trial judge in support of his view of the law, that a defence to an infringement action cannot be founded on illegality in the agreement or transaction by which the title asserted by the plaintiff has been acquired or in the purpose for which the agreement or transaction has been entered into or carried out. Rather in my opinion the possibility of a defence based on such illegality, as indicated in the earlier decisions of the Supreme Court, remains open. The first *Massie & Renwick* case [1937] S.C.R. 265, indicates that where the action is brought or the relief is claimed in furtherance of an illegal scheme the Court will decline relief. The second *Massie & Renwick* case [1940] S.C.R. 218 at page 244 and the first *Philco* case [1940] S.C.R. 501, moreover, appear to me to indicate the possibility that an infringement action may fail when the plaintiff's title rests upon a criminal act, though nothing in either case goes so far as to say that a conveyance of title in due form, voluntarily executed by the owner and not in itself criminal would be insufficient to vest title in the transferee who might then enforce it against an infringer even though the object of the transfer was to enable the transferee to use the property for the purpose of carrying out some illegal project not connected with the infringement. It seems, therefore, to be an open question whether the Court will ever decline relief in an infringement action to a party holding the title to industrial property save where

Je dois résoudre le problème suivant. Avant les accords de 1936, qui sont attaqués dans l'exception présentée par les appelantes, le brevet Langmuir était la propriété de la General Electric Company—en fait le brevet canadien était émis au nom de la Canadian General Electric Company—et le brevet Freeman était détenu par la compagnie Westinghouse, au nom de laquelle il avait été émis. La coalition illégale, en supposant qu'il s'agit bien de cela, dont ces compagnies faisaient partie n'a pas entraîné la déchéance des droits découlant des brevets. En supposant que les transactions entre ces compagnies et la Thermionics Ltd. étaient illégales et nulles, elles détenaient encore les brevets et j'estime qu'elles sont fondées à faire respecter ces droits. En vertu des articles 54 à 57 de la *Loi sur les brevets*, le titulaire d'un brevet, de même que ses ayants droit, est fondé à recevoir des dommages-intérêts en cas de contrefaçon ainsi qu'à obtenir une injonction, le cas échéant. Pour ce motif, je suis obligé d'en arriver à la conclusion que l'exception soulevée au paragraphe 7 doit être rejetée.

Je ne pense pas qu'il découle de ce passage, dont le juge de première instance a cité un extrait à l'appui de son interprétation du droit, que dans une action en contrefaçon, on ne peut fonder une exception sur l'illégalité de l'accord ou des opérations par lesquels la demanderesse a acquis le droit qu'elle prétend détenir ou sur celle de l'intention qui a présidé à cet accord ou à ces opérations. Je pense plutôt que, comme l'indiquent les décisions antérieures de la Cour suprême, il existe toujours une possibilité de fonder une exception sur une illégalité de ce genre. Il ressort du premier arrêt dans l'affaire *Massie & Renwick* [1937] R.C.S. 265, que lorsque l'action est intentée ou le redressement demandé en exécution d'un arrangement illégal, le tribunal se refusera à accorder ce qui est demandé. De plus, il me semble que le deuxième arrêt *Massie & Renwick* [1940] R.C.S. 218 à la page 244, et le premier arrêt *Philco* [1940] R.C.S. 501, montrent qu'une action en contrefaçon peut être rejetée lorsque le droit du demandeur repose sur un acte criminel, bien qu'on ne soit pas allé jusqu'à dire dans ces arrêts qu'un acte de cession en bonne et due forme, passé librement par le propriétaire et ne constituant pas une infraction, serait insuffisant pour accorder un droit au bénéficiaire, qui pourrait alors l'opposer au contrefacteur même si l'objet de la cession était de permettre au bénéficiaire d'utiliser ce bien dans le but d'exécuter une opération illégale sans rapport avec la contrefaçon. La question de savoir si, dans une action en contrefaçon, un tribunal refusera un redressement à

what is being sought in the action is in substance the enforcement or furtherance of the illegal conspiracy or agreement itself.

The first *Philco* case [1940] S.C.R. 501, more-over indicates that when illegality which may defeat an action appears in the course of the proceedings the consequences will follow whether the illegality has been pleaded or not but if a party elects to raise it by his pleading he must in so doing observe the rules of pleading. Thus at page 505 Duff C.J. said:

... The proposed amendment does not profess to state the nature of the illegal conspiracy alleged beyond the vague allegation that it is contrary to the common and statute law of the Dominion. On this ground the application to put this amendment on the record ought to have been dismissed *in limine*. The learned President by consent treated this vague allegation as raising a question of law within rule 151. If at the trial it appeared that the plaintiff's case was founded upon an illegal transaction to which he was a party, in the sense above indicated, it would be the duty of the trial judge to take notice of it and dismiss the action; but the appellants are proposing to set up their objection in their pleading and in doing so they must observe the rules of pleading and allege the facts which constitute the illegality complained of and the connection of the plaintiff's cause of action with that illegality.

It remains to consider the particular pleas put forward in the present case. For my part I find them confusing and obscure and largely irrelevant and I think the learned judge would have been warranted in striking them out as embarrassing and thus an abuse of the process of the Court within the meaning of Rule 419.

Apart from this, however, the most favourable construction I find it possible to put upon paragraphs 3 and 4 is that they vaguely say that the assignments are void because they were made in pursuance of or resulted from a conspiracy to enable the plaintiff to commit the illegal acts referred to in paragraph 3, i.e., (1) induce persons by threats of cancellation of franchise to resell at listed prices goods sold by the plaintiff; and (2) refuse to sell to the defendant. No information is given in these paragraphs as to how such assignments were to be used to

une personne détenant un droit de propriété industrielle dans le seul cas où le but véritable de l'action est l'exécution ou la poursuite d'un complot ou d'une entente illégale n'est pas encore résolue.

De plus, il ressort du premier arrêt *Philco* [1940] R.C.S. 501, que lorsqu'en cours d'instance on découvre une illégalité qui pourrait conduire au rejet de l'action, elle sera sanctionnée, que l'exception d'illégalité ait été soulevée ou non; mais si une partie choisit de la soulever dans ses conclusions, elle doit le faire en respectant les règles de présentation des conclusions écrites. C'est ainsi que le juge en chef Duff a déclaré à la page 505:

[TRADUCTION] ... Le projet d'amendement n'énonce pas la nature du prétendu complot illégal; on se borne à soutenir en termes vagues qu'il est contraire au droit fédéral. Pour ce seul motif, on aurait dû refuser dès le départ l'autorisation de verser cette modification au dossier. Le président a décidé, avec l'accord des parties, que cette vague allévation soulevait une question de droit au sens de la Règle 151. S'il apparaissait au cours du procès que la demande est basée sur une transaction illégale à laquelle le demandeur est partie, dans le sens indiqué plus haut, il serait du devoir du juge du procès d'en prendre connaissance d'office et de rejeter l'action; mais les appelants ont l'intention d'inclure cette exception dans leur plaidoirie écrite; dès lors, ils doivent respecter les règles de présentation des conclusions écrites, alléguer les faits constitutifs de l'illégalité qu'ils soulèvent et mettre en évidence le rapport entre la cause d'action de la demanderesse et cet acte illégal.

Il me reste à examiner les arguments avancés dans la présente instance. Ils m'apparaissent compliqués, confus, et dans une large mesure sans rapport avec l'affaire; j'estime que le juge aurait pu à bon droit les radier, dans la mesure où ils représentent une complication inutile de l'instance et donc un emploi abusif des procédures de la Cour, au sens de la Règle 419.

Du reste, l'interprétation la plus favorable que je puisse donner aux paragraphes 3 et 4 consiste à y voir une vague affirmation de la nullité des actes de cession, du fait qu'ils ont été conclus en exécution ou à la suite d'un complot, pour permettre à la demanderesse de commettre les actes illégaux mentionnés au paragraphe 3, savoir (1) engager certaines personnes, par des menaces d'annulation de leur concession, à revendre à un prix spécifié des marchandises vendues par la demanderesse; et (2) refuser de vendre à la défenderesse. Ces paragraphes n'in-

“enable” the plaintiff to commit the illegal acts or of what it was that was illegal or criminal about the owner assigning his property and I do not think that what is in them even amounts to an allegation of a conspiracy or agreement contrary to the law of Canada between the Dutch company and the appellant to use the property rights in question for the purpose of threatening “persons” to induce them to maintain resale prices or for any purpose relating to the alleged refusal of the plaintiff in November 1971 to sell to the defendant. There is thus no connection alleged between the alleged infringement and what is alleged to render the plaintiff’s title void. It was argued that there was a connection between these paragraphs and paragraph 6, which admits sales by the defendant of articles bearing the designs and goes on to plead that the articles were made outside the jurisdiction by or for the Dutch company. As I read it, however, paragraph 6 does not plead a licence or anything else that would amount to a justification of such acts against a claim for infringement by either of the two possible owners of the designs. It therefore does nothing to provide a plea of a connection between the infringement and the agreement or conspiracy referred to in paragraphs 3 and 4. Nor is there any allegation either that the assignments were in fact used for the purpose of furthering the illegal object or that this action or the claim therein for an injunction and other equitable relief are themselves steps in the carrying out of that object.

I am therefore of the opinion that the paragraphs in question do not disclose a defence and that the appeal fails and should be dismissed, but without prejudice to any application the defendant may make to the Trial Division for leave to amend its defence by properly framed amendments. The costs of the appeal should be respondent’s costs in the cause.

\* \* \*

CAMERON D.J.—I concur.

diquent nullement de quelle manière ces cessions pouvaient être utilisées pour «permettre» à la demanderesse de commettre les actes illégaux, ni quel était l’élément illégal ou criminel dans le fait que le propriétaire ait cédé certains droits; je ne pense pas que le contenu de ces paragraphes constitue seulement une allégation de complot ou d’entente contraire au droit du Canada entre la compagnie néerlandaise et l’appelante, visant à l’utilisation des droits en question pour engager «certaines personnes» par la menace à respecter certains prix de vente ou pour toute autre fin rattachée au prétendu refus de la demanderesse de vendre à la défenderesse en novembre 1971. On n’a pas établi de rapport entre la prétendue contrefaçon et les circonstances dont on prétend qu’elles éteignent le droit de la demanderesse. On a soutenu qu’il y avait un rapport entre ces paragraphes et le paragraphe 6, dans lequel la défenderesse reconnaît avoir vendu des articles portant les dessins et soutient ensuite que ces articles ont été fabriqués à l’étranger par ou pour la compagnie néerlandaise. D’après moi, cependant, le paragraphe 6 n’invoque pas l’existence d’une licence ou d’un autre document qui permettrait de justifier ces actes à l’encontre d’une action en contrefaçon par l’un des deux propriétaires possibles des dessins. Par conséquent, on n’y soutient aucunement qu’il existe un rapport entre la contrefaçon et l’entente ou le complot mentionné aux paragraphes 3 et 4. On n’y allègue pas non plus que les cessions ont été effectivement utilisées pour exécuter un projet illégal ou que la présente action ou la demande incidente d’injonction ou d’un autre redressement d’*equity* constituent elles-mêmes des étapes dans l’exécution de ce projet.

Je pense donc que les paragraphes en question ne révèlent aucun moyen de défense et que l’appelante doit être débouté, mais sans exclure la possibilité que le défendeur demande au juge de première instance la permission de modifier sa défense en y ajoutant des modifications correctement formulées. Les dépens de l’appel suivront les dépens de l’intimée dans la cause.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je souscris.

BASTIN D.J.—I concur.

---

<sup>1</sup> The point also arises in much the same way in the present instance, that is to say, in a preliminary procedure requiring no such comprehensive definition but merely a determination of whether what was alleged could afford a basis for denying the respondent the relief which it claims.

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris.

---

<sup>1</sup> La question se présente ici à peu près de la même manière, c'est-à-dire au cours d'une étape préliminaire, où il n'est pas nécessaire d'élaborer une définition complète mais simplement de déterminer si les faits allégués pourraient justifier le refus du redressement que demande l'intimée.

**Salada Foods Limited (Plaintiff)**

v.

**W. K. Buckley Limited (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, January 30 and 31; February 1, 2, 3 and 9, 1973.

*Evidence—Practice—Trade marks—Infringement action—Motion for interlocutory injunction—Affidavits of public opinion survey to show confusion between trade marks—Not admissible—Rule 332(1).*

Defendant put a cold remedy called MEDI-CITRON on the market. Plaintiff sued for infringement of its registered trade mark NEO CITRAN. On a motion for an interlocutory injunction plaintiff filed affidavits of analysts and interviewers employed by a market research organization showing the results of a survey of 300 persons as to the extent to which they were confused by the packages of NEO CITRAN and MEDI-CITRON. Defendant moved to prohibit use of the affidavits on the hearing of the motion.

*Held*, plaintiff was not entitled to use the affidavits.

*Building Products Ltd. v. BP Canada Ltd.* (1961) 36 C.P.R. 121; *Paulin Chambers Co. Ltd. v. Rowntree Co. Ltd.* 51 C.P.R. 153, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

*D. S. Johnson, Q.C.* and *I. Hughes* for plaintiff.

*R. Barrigar* for defendant.

SOLICITORS:

*MacBeth* and *Johnson*, Toronto, for plaintiff.

*Smart* and *Biggar*, Ottawa, for defendant.

HEALD J.—This is an application by the defendant for an order striking out certain affidavits filed on behalf of the plaintiff and prohibiting their use on behalf of the plaintiff at the hearing of the plaintiff's motion for an interlocutory injunction in this action. The impugned affidavits are:

1. The affidavits of Ronald Bondar dated November 9, 1972 and January 20, 1973;

**Salada Foods Limited (Demanderesse)**

c.

**W. K. Buckley Limited (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Toronto, les 30 et 31 janvier; les 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 9 février 1973.

<sup>b</sup> *Preuve—Pratique—Marques de commerce—Action en violation—Requête en injonction interlocutoire—Affidavits constitués de sondages d'opinion pour démontrer la confusion entre les marques de commerce—Non admissible—Règle 332(1).*

<sup>c</sup> La défenderesse a mis sur le marché un médicament pour le rhume appelé MEDI-CITRON. La demanderesse a intenté une action en violation de sa marque de commerce enregistrée NEO CITRAN. Lors de la requête en injonction interlocutoire, la demanderesse a déposé des affidavits d'analystes et d'enquêteurs employés par un organisme faisant des études de marché. Ces affidavits donnaient les résultats d'une enquête portant sur 300 personnes, révélant dans quelle mesure ces dernières confondaient les emballages du NEO CITRAN et du MEDI-CITRON. La défenderesse a demandé d'interdire l'utilisation des affidavits lors de l'audition de la requête.

<sup>d</sup> *Arrêt*: la demanderesse n'a pas le droit d'utiliser les affidavits.

<sup>e</sup> Arrêts mentionnés: *Building Products Ltd. c. BP Canada Ltd.* (1961) 36 C.P.R. 121; *Paulin Chambers Co. Ltd. c. Rowntree Co. Ltd.* 51 C.P.R. 153.

REQUÊTE.

AVOCATS:

<sup>f</sup> *D. S. Johnson, c.r.* et *I. Hughes* pour la demanderesse.

<sup>g</sup> *R. Barrigar* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *MacBeth* et *Johnson*, Toronto, pour la demanderesse.

*Smart* et *Biggar*, Ottawa, pour la défenderesse.

<sup>i</sup> LE JUGE HEALD—La défenderesse demande par voie de requête une ordonnance rejetant certains affidavits déposés pour le compte de la demanderesse et interdisant à celle-ci de les produire à l'audience à l'appui de sa requête en injonction interlocutoire. Les affidavits visés <sup>j</sup> sont les suivants:

1. Les affidavits de Ronald Bondar datés du 9 novembre 1972 et du 20 janvier 1973;



2. The affidavits of Lois Atkins dated November 16, 1972 and December 28, 1972;
3. The affidavit of Philip J. Weingarden;
4. The affidavits of Fanny Whitlock dated November 16, 1972 and December 28, 1972; <sup>a</sup> and
5. The affidavits of Jackie Brammer, Gaby Flantje, Kim Geddes, Lynda Harley, Elizabeth Kinsman, Karen Macdonald, Marg Rennie, Eileen Semple and June Templeton. <sup>b</sup>

Ronald Bondar says that he is Project Director for Elliott Research Corporation Limited which firm was engaged to carry out a market research investigation to determine if the consumer would or would not be likely to confuse a newly introduced cold remedy medicine known as MEDI·CITRON with the cold remedy medicine already on the market and known as NEO CITRAN. <sup>c</sup>

Members of the Elliott staff interviewed 300 consumers divided into two groups of 150 each. One group of 150 were asked questions on a standard form of questionnaire in respect of NEO CITRAN and five other cold remedies. Anyone claiming to have used NEO CITRAN or to be aware of NEO CITRAN was then presented with a package of MEDI·CITRON and a package of NEO CITRAN and asked this question: "You mention that you know of NEO CITRAN. Just to make sure I know what you are referring to, please look at these packages and tell me which product is the one you have been talking about." The form then specifies five alternate answers and the interviewer is instructed to tick the one most closely applicable to the interviewee's response. The five alternate answers are: <sup>d</sup>

- (a) NEO CITRAN specified, no confusion.
- (b) NEO CITRAN specified, some confusion.
- (c) MEDI·CITRON specified, no confusion.
- (d) MEDI·CITRON specified, some confusion.
- (e) Neither package specified, respondent not sure.

The other group of 150 persons were asked

2. Les affidavits des Lois Atkins datés du 16 novembre 1972 et du 28 décembre 1972;
3. L'affidavit de Philip J. Weingarden;
4. Les affidavits de Fanny Whitlock datés du 16 novembre 1972 et du 28 décembre 1972; <sup>e</sup> et
5. Les affidavits de Jackie Brammer, Gaby Flantje, Kim Geddes, Lynda Harley, Elizabeth Kinsman, Karen Macdonald, Marg Rennie, Eileen Semple et June Templeton. <sup>f</sup>

Ronald Bondar déclare qu'il est chargé de recherches à la Elliott Research Corporation Limited, dont les services ont été retenus pour effectuer une étude de marché visant à déterminer si le consommateur était susceptible de confondre un nouveau médicament contre le rhume, MEDI·CITRON, et NEO CITRAN, un autre médicament contre le rhume, déjà disponible sur le marché. <sup>g</sup>

Les employés de la compagnie Elliott ont interviewé 300 consommateurs divisés en deux groupes de 150 personnes. On a interrogé un premier groupe de 150 personnes à l'aide d'un questionnaire-type portant sur le NEO CITRAN et cinq autres médicaments contre le rhume. On remettait ensuite à toute personne déclarant avoir utilisé NEO CITRAN ou connaître son existence un paquet de MEDI·CITRON et un de NEO CITRAN et on lui posait cette question: [TRADUCTION] «Vous déclarez connaître NEO CITRAN. Pour dissiper tout malentendu, veuillez examiner ces deux paquets et m'indiquer duquel des deux vous vouliez parler.» Le questionnaire énonce ensuite cinq réponses possibles. L'enquêteur est chargé d'indiquer laquelle de ces réponses-types correspond le plus à la réponse obtenue. Les cinq réponses-types sont les suivantes: <sup>h</sup>

- [TRADUCTION] a) Désigne NEO CITRAN sans hésitation.
- b) Désigne NEO CITRAN après hésitation.
  - c) Désigne MEDI·CITRON sans hésitation.
  - d) Désigne MEDI·CITRON après hésitation.
  - e) Ne désigne ni l'un, ni l'autre, trop indécis.

On a posé au second groupe de 150 personnes

the identical questions concerning MEDI·CITRON along with the same five other cold remedies. Anyone claiming to have used MEDI·CITRON or to be aware of MEDI·CITRON was presented the two packages and asked the same question as the other group and the same questionnaire form with the same five alternate answers was used. Mr. Bondar's affidavit of November 9, 1972, purports to analyze the results of the survey and makes two salient points, first that a significant percentage of the people who claimed to be users of NEO CITRAN were confused as to which product they had in fact used when simultaneously presented with both packages and that an even larger percentage of those interviewees who claimed to have been aware of NEO CITRAN were confused when simultaneously presented with both packages. Philip J. Weingarden, also employed by Elliott and engaged in market research for that company, deposes to basically the same information and makes the same salient or significant points as did Bondar.

All of the other affidavits are from interviewers who have attached to their affidavits the completed questionnaire forms covering the interviews which each interviewer completed.

Subject survey was carried out between September 4 and September 18, 1972. Two hundred and seventy nine out of the total of 300 persons were interviewed at the Towne & Countrye Mall, Yonge Street and Steeles Avenue in Metropolitan Toronto and the remaining 21 persons were interviewed in the Brampton Mall in Brampton.

Counsel for the defendant cited the case of *Building Products Ltd. v. BP Canada Ltd.* (1961) 36 C.P.R. 121 where Mr. Justice Cameron rejected as inadmissible the results of a public opinion survey. There are some differences between that case and the case at bar as was pointed out by counsel for the plaintiff. The *Building Products* decision was a decision as to admissibility at trial. This case involves admissibility on an interlocutory application in which, under Rule 332(1), there is permitted depositions on information and belief provided the

les mêmes questions à propos de MEDI·CITRON et des cinq autres médicaments. On remettait les deux paquets à toute personne déclarant avoir utilisé MEDI·CITRON ou connaître son existence. <sup>a</sup> On lui posait les mêmes questions au moyen du même questionnaire et les réponses étaient inscrites de la même façon au moyen des cinq réponses-types déjà citées. Dans son affidavit du 9 novembre 1972, Bondar prétend analyser <sup>b</sup> les résultats de l'enquête. Il tire deux conclusions principales: premièrement, un pourcentage important des personnes qui déclarent avoir employé NEO CITRAN étaient incertaines de l'identité du médicament qu'elles avaient utilisé <sup>c</sup> lorsqu'on leur présentait simultanément les deux paquets et, deuxièmement un pourcentage encore plus élevé des personnes qui ont déclaré connaître l'existence de NEO CITRAN restaient perplexes lorsqu'on leur présentait les deux <sup>d</sup> paquets. Philip J. Weingarden, également employé de la compagnie Elliott, effectue des études de marché pour son employeur; il témoigne sensiblement des mêmes faits et tire les mêmes conclusions principales que Bondar.

<sup>e</sup> Tous les autres affidavits ont été déposés par des enquêteurs; ils ont joint à leur affidavit les questionnaires utilisés pour chacune des interviews qu'ils ont effectuées, avec les réponses <sup>f</sup> qu'ils ont obtenues.

L'étude en question a été effectuée du 4 au 18 septembre 1972. Sur un total de 300 personnes, 279 ont été interrogées au Towne & Countrye Mall, situé à l'angle de la rue Yonge et de <sup>g</sup> l'avenue Steeles à Toronto, et les 21 autres au Brampton Mall à Brampton.

<sup>h</sup> L'avocat de la défenderesse a cité l'affaire *Building Products Ltd. c. BP Canada Ltd.* (1961) 36 C.P.R. 121, dans laquelle le juge Cameron a jugé inadmissibles les résultats d'une enquête d'opinion. Comme l'a souligné l'avocat <sup>i</sup> de la demanderesse, il y a lieu de distinguer entre cette affaire et celle qui nous occupe. Le jugement rendu dans l'affaire *Building Products* porte sur l'admissibilité de certaines preuves lors du procès. La présente affaire porte sur <sup>j</sup> l'admissibilité de certains éléments de preuve relativement à une enquête interlocutoire pour

grounds therefor are stated. There is the added distinction that, in the *Building Products* case, the challenged evidence was by the President of the survey firm who had no personal knowledge as to the manner in which the questionnaires were completed or as to the accuracy thereof, whereas here, the affidavits in question, with the exception of those by Bondar and Weingarden, are the affidavits of the interviewers themselves. Notwithstanding these factual differences, I have the view that many of the objections expressed by Cameron J. on pages 129 and 130 of the report apply with equal force to the case at bar.

The question of the admissibility of survey evidence was also considered by Gibson J. in the case of *Paulin Chambers Co. Ltd. v. Rowntree Co. Ltd.* 51 C.P.R. 153 and I consider his comments on pages 158 and 159 thereof to be equally apt to the facts and circumstances of this case.

This survey was carried out in a two week period in September of 1972, mostly in one shopping centre in Metropolitan Toronto. The interviewers were instructed to choose persons in the same average age and income group. Other than that, it seems to have been a random selection at that shopping centre during that particular period. We do not know anything about the education of the interviewees, whether they can read, whether they have any physical disabilities, whether they are employees or customers of the shopping centre and so on. It seems to me that responses, under such circumstances, can be of little probative value. I also have the view that a survey for such a short period of time, conducted in one area, in one city of Canada, is far from being representative.

Furthermore, the response of the person interviewed when it is recorded on the questionnaire involves a subjective judgment on the part of the interviewer; it involves the interviewer

laquelle, aux termes de la Règle 332(1), sont admises les déclarations fondées sur l'opinion du témoin, si celui-ci donne les motifs de son opinion. De plus, dans l'affaire *Building Products*, les preuves dont l'admissibilité était contestée avaient été déposées par le président de la compagnie chargée de l'enquête, qui n'avait aucune connaissance personnelle de la façon dont les questionnaires avaient été remplis, ni de l'exactitude de ceux-ci, alors que dans le cas présent, les affidavits en cause ont été déposés par les enquêteurs eux-mêmes, sauf dans le cas de Bondar et Weingarden. Nonobstant ces différences dans les faits, je considère qu'un bon nombre des objections que le juge Cameron a énoncées aux pages 129 et 130 s'appliquent au même titre à la présente affaire.

Le juge Gibson a également étudié l'admissibilité des résultats d'enquêtes dans l'affaire *Paulin Chambers Co. Ltd. c. Rowntree Co. Ltd.* 51 C.P.R. 153. Je considère que les observations qu'il énonce aux pages 158 et 159 s'appliquent aux circonstances de la présente affaire.

L'étude en question dans cette instance a été faite sur une période de deux semaines en septembre 1972, principalement dans un centre commercial de Toronto. Les enquêteurs avaient instructions de choisir des personnes ayant approximativement le même âge et faisant partie de la même tranche de revenus. Sous réserve de cette exception, les personnes interrogées semblent avoir été choisies au hasard à cet endroit, pendant cette période. Nous ne savons rien du degré d'instruction des personnes interrogées, nous ne savons pas si elles savent lire, si elles souffrent d'incapacités physiques ou si elles sont des employés qui travaillent au centre commercial ou des clients. Dans ces conditions, la force probante des résultats me paraît très limitée. Je considère également qu'une étude aussi limitée dans le temps, comme d'ailleurs dans l'espace, puisqu'elle n'a été effectuée que dans une seule ville du Canada est très peu représentative.

De plus, l'inscription sur le questionnaire de la réaction des personnes interviewées fait intervenir une appréciation subjective de la part de l'enquêteur: il doit décider si la personne inter-

deciding whether or not the interviewee was confused and this involves an interpretation by the interviewer of what the interviewee said. There is no evidence as to the background, knowledge and experience of the interviewers. A particular response by one member of the public might be interpreted in ten different ways by ten different interviewers, depending on their intelligence, their education and their experience. Surely, to accept such evidence, based on such unknowns and such variables, would be unwise indeed. It is true that the interviewers are before the Court and could be cross-examined on their affidavits but the interviewees are not before the Court, and the defendant would be at a considerable disadvantage in endeavouring to obtain a complete picture of the various interviews on the present state of the record. The other objection which I have to this evidence is that the responses elicited in the questionnaires were taken in an artificial environment which does not reflect reality. As Cameron J. said on page 130 of his judgment in the *Building Products* case:

. . . the interviewers . . . cannot possibly create in the minds of those interviewed market conditions similar to those encountered by persons actually going to purchase the various wares in question.

When a member of the public shops for a cold remedy, the various available brands are usually displayed in close proximity to each other. This is quite different from being asked, by a stranger, a number of questions about a product without having a chance to see these products side by side where they can be compared.

There was also an additional circumstance in this case and that is the fact that the plaintiff itself has, over the years, marketed NEO CITRAN in three different coloured packages, each quite distinct from the other, and yet, those interviewees who were shown the two competing packages, were only shown the blue package presently being used in the marketing of NEO CITRAN. This circumstance serves to underline the unsatisfactory nature of this type of evidence. If the survey shows confusion in the market place, the plaintiff may well have con-

viewée témoigne d'une certaine hésitation, ce qu'il ne peut faire qu'en interprétant la réponse obtenue. On n'a apporté aucun élément de preuve sur les antécédents, les connaissances ou l'expérience des enquêteurs. La même réponse, donnée par un individu quelconque, peut recevoir autant d'interprétations différentes qu'il y a d'enquêteurs, selon l'intelligence, la formation ou l'expérience de chacun. Il serait certainement hasardeux d'admettre des preuves fondées sur autant de facteurs inconnus ou variables. Il est exact que les enquêteurs ont comparu devant la Cour et qu'ils pourraient être contre-interrogés sur leurs affidavits respectifs, mais les personnes interviewées n'ont pas comparu, et il serait extrêmement onéreux pour la défenderesse de constituer, à ce stade des procédures, un dossier complet sur chacune des personnes interviewées. Il existe une autre raison de ne pas admettre ces preuves: les réponses consignées dans les questionnaires ont été prélevées dans un milieu artificiel qui ne correspond pas à la réalité. Comme le juge Cameron l'a déclaré dans l'affaire *Building Products* (page 130):

[TRADUCTION] . . . il est certain que les enquêteurs ne peuvent pas reproduire dans l'esprit des personnes qu'ils interrogent des conditions économiques semblables aux conditions dans lesquelles se trouvent, dans la réalité, les personnes qui se proposent d'acheter les marchandises en question.

Lorsqu'une personne désire acheter un remède contre le rhume, les différentes marques de produits sont généralement étalées les unes à côté des autres. Cette situation est très différente des circonstances dans lesquelles s'est déroulée l'enquête: un inconnu posait à la personne interrogée un certain nombre de questions sur des produits qu'elle n'avait pas le loisir d'examiner simultanément et de comparer.

Il faut également tenir compte d'une autre considération: la demanderesse a successivement vendu le produit NEO CITRAN dans trois emballages de couleur différente, très différents les uns des autres mais par contre, lorsqu'on a présenté un paquet des deux produits concurrents aux personnes interrogées, on n'a présenté le NEO CITRAN que dans l'emballage actuellement utilisé, de couleur bleue. Cet élément met en évidence le peu de valeur de ce genre de preuve. Si l'étude révèle l'existence d'une certaine confusion sur le marché, il est bien possi-

tributed to that confusion itself. If some of the interviewees had purchased or become familiar with NEO CITRAN in the yellow and white package, or the orange and yellow package previously used, their confusion might not be related to the defendant's packaging in any way but stem solely and directly from the marketing practices of the plaintiff.

For all of these reasons, I have concluded that the defendant's motions to prohibit the use of the affidavits set out on page one hereof, on the plaintiff's motion for interlocutory injunction, are well founded and I order accordingly.

The question of costs is reserved for consideration on the motion for interlocutory injunction.

Counsel for the plaintiff has asked that the above order be amended to the extent that the following portions of the affidavit of Mrs. Lois R. Atkins, sworn November 16, 1972:

- (a) Paragraph 3 except for Exhibits B and D and the conclusions drawn by the interviewers in Question 7(a) of Exhibits C, E, F and G; and
- (b) Paragraph 6 except for Exhibit H

be admitted in evidence on the motion for interlocutory injunction. Counsel for the defendant has consented to this amendment and I order accordingly.

ble qu'elle soit en partie le fait de la demanderesse elle-même. Si l'une ou l'autre des personnes interrogées avait antérieurement acheté ou vu le produit NEO CITRAN dans ses emballages antérieurs, soit jaune et blanc, soit jaune et orange, il se peut très bien que leurs hésitations ne soient aucunement dues à l'emballage utilisé par la défenderesse et qu'elle soit le résultat direct des techniques commerciales de la demanderesse.

Par ces motifs, je suis arrivé à la conclusion que la requête de la défenderesse visant à faire interdire la production des affidavits énumérés à la première page des présentes, à l'appui de la requête en injonction interlocutoire présentée par la demanderesse, est fondée en droit et il est statué en ce sens.

La question des dépens est réservée jusqu'au jugement sur la requête en injonction interlocutoire.

L'avocat de la demanderesse a demandé que l'ordonnance ci-dessus soit modifiée de manière à permettre la production, à l'appui de la requête en injonction interlocutoire des paragraphes suivants de l'affidavit de Lois R. Atkins, déposé sous serment le 16 novembre 1972:

- a) le paragraphe 3, sauf les pièces B et D et les conclusions tirées par les enquêteurs à propos de la question 7a) des pièces C, E, F et G; et
- b) le paragraphe 6, sauf la pièce H.

L'avocat de la défense a consenti à cette modification et il est statué en conséquence.

**In re Gerald William McKendry (Applicant)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and MacKay D.J.J.—Ottawa, February 15 and 16, 1973.

*Public Service—Dismissal of public servant—Presentation of grievance—Admissibility of evidence at hearing—Misconduct of applicant subsequent to suspension—Duty of hearing officer—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, secs. 91(1), 96.*

Applicant, a public servant, was suspended for specified reasons and subsequently discharged. He presented a grievance for adjudication pursuant to section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. At the hearing the adjudicator overruled an objection by applicant to the admission of evidence of misconduct that came to the employer's knowledge subsequent to applicant's discharge but which arose out of the same circumstances as the facts relied on in the notice of discharge. Applicant applied for judicial review of that decision under section 28 of the *Federal Court Act*.

*Held*, dismissing the application, in an informal hearing under section 96 of the *Public Service Staff Relations Act* it is the hearing officer's duty to accept evidence that is relevant to any issue of fact that must be determined on a possible view of the substantive law upon which either party relies but without coming to a conclusion as to the applicable law until after all the evidence is in and he has heard argument on it.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*Gordon P. Killeen, Q.C.* for applicant.

*John A. Scollin, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada*, Ottawa, for respondent.

JACKETT C.J.—This is a section 28 application to review and set aside a "decision" rendered on December 27, 1972 during the hearing of a reference to adjudication under the *Public Service Staff Relations Act*.

The applicant was employed as Director of Program Analysis in the Department of Region-

**In re Gerald William McKendry (Requérant)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Cameron et MacKay—Ottawa, les 15 et 16 février 1973.

*Fonction publique—Renvoi d'un fonctionnaire—Présentation d'un grief—Admissibilité de la preuve à l'audience—Inconduite du requérant après la suspension—Devoir du fonctionnaire chargé de l'audition—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, art. 91(1), 96.*

Le requérant, un fonctionnaire, a été suspendu pour des raisons précises, puis congédié. Il a présenté un grief à l'arbitrage conformément à l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. A l'audience, l'arbitre a refusé de recevoir l'objection formulée par le requérant à l'admission de la preuve de l'inconduite dont l'employeur a eu connaissance après l'avoir congédié mais qui se rapportait aux mêmes circonstances que les faits invoqués dans l'avis de congédiement. Le requérant a demandé l'examen judiciaire de cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Au cours d'une audition sans formalités en vertu de l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le fonctionnaire chargé de l'audition est tenu d'admettre tout élément de preuve relatif aux questions de fait qui doivent être tranchées d'après une analyse défendable du droit applicable, quelle que soit la partie qui l'invoque. Mais il ne doit pas se prononcer sur le droit applicable avant d'avoir entendu en totalité les preuves et les plaidoiries.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*Gordon P. Killeen, c.r.* pour le requérant.

*John A. Scollin, c.r.* pour l'opposant.

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg*, Ottawa, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada*, Ottawa, pour l'opposant.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation présentée en vertu de l'article 28 à l'encontre d'une «décision» rendue le 27 décembre 1972 au cours de l'audition d'un renvoi à l'arbitrage en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Le requérant était directeur de l'évaluation des programmes au ministère de l'Expansion

al Economic Expansion, a department of the Government of Canada created by R.S.C. 1970, c. R-4. By a letter written on behalf of the Deputy Minister of the Department on July 31, 1972, the applicant was "suspended" for reasons indicated therein; and, by a letter dated September 18, 1972, the Deputy Minister formally notified the applicant that, with the authority of Treasury Board, he was being discharged effective September 15, 1972.

In September, 1972, the applicant presented a "grievance" under section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S. 1970, c. P-35, which reads as follows:

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved (a) by the interpretation or application in respect of him of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

By the document by which the grievance was presented, the applicant described his grievance as follows:

Suspension without pay and benefits as per letter of J.D. Love July 31, 1972 and discharge from public service effective September 15, 1972, as per letter of J.D. Love September 18, 1972.

and the corrective action sought as follows:

Restoration of position with full pay and benefit retroactive to commencement of suspension July 31, 1972, as per letter from G.W. McKendry to Deputy Minister Aug. 11, 1972.

By a "Notice of Reference to Adjudication" dated October 27, 1972, the applicant referred his grievance to adjudication under section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads as follows:

économique régionale, ministère du Gouvernement du Canada créé par le c. R-4 des S.R.C. de 1970. A la suite d'une lettre envoyée au nom du sous-ministre du ministère le 31 juillet 1972, le requérant a été «suspendu de ses fonctions» pour les motifs contenus dans cette lettre; et, dans une lettre en date du 18 septembre 1972, le sous-ministre a fait part officiellement au requérant qu'il était démis de ses fonctions à partir du 15 septembre 1972 avec l'approbation du Conseil du Trésor.

En septembre 1972, le requérant a présenté un «grief» conformément à l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R. 1970, c. P-35, qui se lit ainsi:

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé

a) par l'interprétation ou l'application à son égard

(i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi, ou

(ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

Dans le document exposant son grief, le requérant en précise l'objet en ces termes:

g

[TRADUCTION] Suspension sans traitement ni bénéfices marginaux, à la suite de la lettre de J.D. Love du 31 juillet 1972, et renvoi de la fonction publique à partir du 15 septembre 1972, à la suite de la lettre de J.D. Love du 18 septembre 1972.

et il sollicite le redressement suivant:

[TRADUCTION] Réintégration dans le poste avec plein traitement et bénéfices marginaux, rétroactive au 31 juillet 1972, date de la suspension, conformément à la lettre de G.W. McKendry au sous-ministre datée du 11 août 1972.

Le requérant a renvoyé le grief à l'arbitrage en faisant parvenir un «avis de renvoi à l'arbitrage» conformément à l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui se lit ainsi:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

In due course the applicant's grievance came on for hearing before the Chief Adjudicator pursuant to section 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads, in part, as follows:

96. (1) Where a grievance is referred to adjudication, the adjudicator shall give both parties to the grievance an opportunity of being heard.

(2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon . . . .

Early in the hearing counsel for the parties asked the Adjudicator to rule on a question that had arisen as to whether certain evidence could properly be adduced by the employer. This was evidence of misconduct that was not within the employer's knowledge when the notice of discharge was given but which the employer

- (a) put forward as being closely inter-connected with the facts relied upon in the suspension letter and in the discharge letter and as arising out of the same set of circumstances, and
- (b) as being additional or alternative justification for the discharge.

The applicant objected to the evidence being admitted on the following grounds:

- (a) the applicant was seeking a statutory remedy under sections 90, 91 and 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, which gave him the right to "grieve" against his discharge of August 31 on the grounds then stated, the right to refer that particular grievance to adjudication and the right to have the merits of the particular grievance determined by an adjudicator after a hearing; and
- (b) the common law rule of master and servant is inapplicable in principle to cases taken

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

- a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou
- b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

L'arbitre en chef a entendu en temps et lieu le grief du requérant, conformément à l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont voici un extrait:

96. (1) Lorsqu'un grief est renvoyé à l'arbitrage, l'arbitre doit donner aux deux parties au grief l'occasion d'être entendues.

(2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet . . . .

Au début de l'audition, les avocats des parties ont demandé à l'arbitre de trancher la question de l'admissibilité de certaines preuves que désirait présenter l'employeur. Il s'agissait de preuves portant sur une inconduite dont l'employeur n'avait pas connaissance lorsqu'il a donné l'avis de congédiement, mais que l'employeur voulait faire valoir

- a) en raison de leur étroite connexité avec les faits invoqués dans la lettre de suspension et la lettre de congédiement et se rapportant aux mêmes circonstances et
- b) à titre de justification supplémentaire ou subsidiaire du congédiement.

Le requérant s'est opposé à l'admission de ces preuves pour les motifs suivants:

- a) le requérant sollicite un redressement d'origine législative en vertu des articles 90, 91 et 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui lui donnent le droit de «présenter un grief» à l'encontre de son congédiement, le 31 août, pour les motifs invoqués à cette époque, le droit de renvoyer ce grief en particulier à l'arbitrage et le droit de faire statuer au fond sur ce grief en particulier par un arbitre, après audition; et
- b) le droit commun des rapports entre employeur et employé ne s'applique pas en



to arbitration under collective agreements in the private sector.

The Adjudicator heard argument with regard thereto and gave a fully reasoned opinion on the question.

Among other matters, the Adjudicator dealt with the question whether any "injustice" would be done if the employer were allowed to adduce the evidence in question and said that, if the employee finds himself taken by surprise, his counsel has only to apply for an adjournment so that a defence can be prepared and such an application will be sympathetically considered. For this and other reasons, he held that no injustice would be done by permitting the employer to adduce the evidence in question.

With reference to the applicant's argument that the evidence in question should not be admitted because the sole question before the Adjudicator was a grievance about a discharge based on the grounds upon which the decision to discharge was founded, the adjudicator said:

It is my duty to give both parties an opportunity of being heard. The employer is required in practice to go first and attempt to justify the discharge. I am prepared to continue hearing the employer's evidence and argument with respect to all matters which are now of record and known to the other party. I am also prepared to hear evidence and argument in support of the employee's case that his discharge was unjust or that he was not guilty of any misconduct or breach of discipline. I cannot undertake to exclude all evidence which may seem irrelevant to me or to one counsel or the other, because I think that the language of 96(1) requires that considerable latitude be extended to those who have a right to be "heard".

The Adjudicator accordingly directed that the employer would be permitted to adduce the evidence in question.

This section 28 application is to set aside the aforesaid decision of the Chief Adjudicator.

In this Court the applicant contended, as I understood him, that this decision of the Adjudicator should be set aside on the ground that the Chief Adjudicator erred in law in holding that the employer has the right to adduce and to rely upon evidence relating to purported

principe aux affaires portées en arbitrage en vertu d'une convention collective dans le secteur privé.

<sup>a</sup> L'arbitre a entendu les plaidoiries sur ces questions et a rendu une sentence motivée.

<sup>b</sup> L'arbitre a notamment examiné la question de savoir si le fait de permettre à l'employeur de présenter les preuves en question causerait une «injustice» et a déclaré que si l'employé se trouve surpris, il suffirait à son avocat de demander une remise pour préparer une réponse: une telle demande serait examinée avec bienveillance. Pour ce motif entre autres, il a décidé que le fait de permettre à l'employeur de présenter les preuves en question ne causerait aucune injustice.

<sup>d</sup> A propos de l'argument du requérant, selon lequel les preuves en question ne devraient pas être admises car la seule question à trancher par l'arbitre était un grief de renvoi portant sur les motifs invoqués à l'appui de ce renvoi, l'arbitre a déclaré:

[TRADUCTION] Je suis dans l'obligation de donner aux deux parties l'occasion d'être entendues. Habituellement, c'est l'employeur qui a l'initiative des débats et qui tente de justifier le renvoi. Je suis disposé à poursuivre l'audition des témoignages et des arguments de l'employeur concernant les questions qui sont actuellement soulevées au dossier et connues de l'autre partie. Je suis également disposé à entendre des témoignages et des arguments à l'appui de la thèse de l'employé, suivant laquelle son renvoi est injuste, et il n'est coupable ni d'inconduite ni d'indiscipline. Je ne puis m'engager à refuser toutes les preuves qui pourraient m'apparaître, ou apparaître à l'avocat de l'une ou l'autre partie, dénuées d'intérêt, car à mon sens les termes de l'article 96(1) m'astreignent à donner une latitude considérable à ceux qui ont le droit d'être «entendus».

<sup>h</sup> L'arbitre a par conséquent permis à l'employeur de présenter les preuves en question.

<sup>i</sup> La présente requête en vertu de l'article 28 vise l'annulation de cette décision de l'arbitre en chef.

<sup>j</sup> Le requérant soutient à la Cour, si j'ai bien compris, que la décision de l'arbitre doit être annulée au motif qu'est entachée d'une erreur de droit la décision de l'arbitre d'autoriser l'employeur à produire et à invoquer des éléments de preuve portant sur de prétendus motifs sup-

additional grounds for dismissal, which grounds came to the employer's knowledge after the applicant had filed his grievance pursuant to section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and had referred the matter to adjudication pursuant to section 91 of that Act, because

(a) the employer is only able to rely upon those grounds giving rise to the dismissal and not any other purported grounds that may come to his knowledge after the date of the dismissal, and

(b) the jurisdiction of the Chief Adjudicator is limited to the extent that he can only hear evidence relating to the original grounds for dismissal upon which the grievance procedure has been exhausted and the reference to adjudication has been filed.

In my view, what has to be kept in mind in this case is that the question is whether the Adjudicator erred in law in deciding to admit the evidence of after discovered facts.

Whether that evidence should be admitted depends, as I understand the basic requirements of a proper hearing, upon whether it is relevant to any issue of fact that arises in the hearing of the applicant's grievance.

One of the basic difficulties in appreciating what is involved is the difficulty of ascertaining what substantive law is to be applied by the Adjudicator to decide whether the applicant is to succeed on his grievance. The applicant puts forward one submission as to what that law is and the employer puts forward quite a different view as to what it is. If the applicant is correct in his view as to the law to be applied, the Adjudicator has to make a finding of certain facts. If the employer is correct as to the law that applies, certain other issues of fact arise for determination. In my view, in an informal hearing such as one under section 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, it is the hearing officer's duty to accept evidence that is relevant to any issue of fact that must be determined on a reasonably arguable view of the case put forward by either of the parties. It is not the Adjudicator's duty to come to a conclusion as to

plémentaires de congédiement, motifs dont l'employeur n'a eu connaissance qu'après la présentation par le requérant d'un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et le renvoi de l'affaire à l'arbitrage en vertu de l'article 91 de cette loi; en effet, selon le requérant

a) l'employeur ne peut invoquer que les motifs ayant donné lieu au congédiement et non d'autres prétendus motifs qui ont pu être portés à sa connaissance après la date du congédiement; et

b) la compétence de l'arbitre en chef l'astreint à n'admettre d'éléments de preuve qu'à l'égard des motifs primitivement invoqués à l'appui du congédiement à propos duquel on a épuisé les recours prévus par la procédure de grief et demandé le renvoi à l'arbitrage.

Il faut, me semble-t-il, garder à l'esprit dans cette affaire la question suivante: y a-t-il erreur de droit dans la décision de l'arbitre d'admettre des preuves portant sur des faits découverts après coup?

L'admissibilité de ces preuves dépend, selon ma conception des exigences fondamentales d'une juste audition, de leur pertinence par rapport aux questions de fait soulevées au cours de l'audition du grief présenté par le requérant.

L'un des problèmes essentiels que présente l'analyse de la question réside dans l'incertitude quant aux dispositions de fond applicables par l'arbitre lorsqu'il statue sur le grief du requérant. Le requérant, d'une part, a ses propres prétentions à cet égard, et l'employeur, de l'autre, soutient une opinion tout à fait différente sur le droit applicable à l'espèce. Or, s'il appert que c'est le requérant qui a raison quant au droit applicable, l'arbitre doit se prononcer sur un certain nombre de faits. Si au contraire l'analyse de l'employeur est la bonne, l'arbitre sera appelé à se prononcer sur un certain nombre d'autres questions de fait. J'estime qu'au cours d'une audition sans formalité, comme celle que prévoit l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le fonctionnaire chargé de l'audition est tenu d'admettre tout élément de preuve relatif aux questions de fait que soulève une analyse défendable de l'af-

the law that applies to determine the matter before him until after all the evidence is in and he has heard argument on it. What he has to decide when objection is taken to evidence is whether that evidence is relevant to one of the issues of fact that has to be determined on a possible view of the substantive law upon which one of the parties relies.<sup>1</sup> In this case, as I understand him, this is what the Adjudicator has done and, in my view, his decision was correct.

In coming to that conclusion for the reasons that I have given, it must be apparent that I am expressing no view as to what substantive law has to be applied to the decision of a grievance against a dismissal under section 96 of the *Public Service Staff Relations Act* where there is no collective agreement governing the matter.

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

\* \* \*

CAMERON D.J.—I concur.

\* \* \*

MACKAY D.J.—I concur.

<sup>1</sup> In an ordinary action in the Courts, evidence must be received if it is relevant to an issue of fact raised by the pleadings. As long as a defence is reasonably arguable, for example, it will be left in the pleadings and serve as a basis for evidence, even though, when the case is ultimately decided, it may be found to be without legal basis. Such evidence was, however, legally admissible at the time that it was admitted.

a faire, quelle que soit la partie qui propose cette analyse. L'arbitre n'est pas tenu de se prononcer sur le droit applicable à l'espèce avant d'avoir entendu en totalité les preuves et les plaidoiries. Si l'on s'oppose à l'admission d'une preuve, il doit simplement décider si cette preuve est pertinente à l'une ou l'autre des questions de fait que soulève l'affaire dans une hypothèse raisonnable avancée par l'une ou l'autre des parties quant au droit applicable.<sup>1</sup> Dans cette affaire, si j'ai bien compris sa décision, c'est justement ce que l'arbitre a fait et j'estime que sa décision est juste.

c Bien entendu, le fait que je sois parvenu, pour les motifs exposés plus haut, à cette conclusion n'implique de ma part aucune prise de position quant au droit applicable à un grief présenté à l'encontre d'un congédiement en vertu de l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, en l'absence de convention collective applicable.

d J'estime que la requête présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

e

\* \* \*

f LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je souscris à l'avis.

f

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Je souscris à l'avis.

<sup>1</sup> Dans une action ordinaire devant un tribunal, une preuve est admissible si elle est pertinente à une question de fait soulevée par les plaidoiries. Ainsi, tant qu'un argument paraît pouvoir être raisonnablement soutenu, il peut être plaidé et justifier un apport de preuves, même si la décision définitive devait le déclarer mal fondé en droit. Ces preuves n'en auraient pas moins été admissibles en droit au moment où on les a admises.

**B. F. Goodrich Company (Plaintiff)**

v.

**Firestone Tire and Rubber Company (Respondent)**

and

**Firestone Tire and Rubber Company (Plaintiff)**

v.

**B. F. Goodrich Company (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—February 15, 1973.

*Patents—Conflict proceeding—Plaintiff ordered to implead certain patent claims—Appeals by plaintiff and defendant—Motion to consolidate appeals refused.*

In a conflict proceeding under section 45 of the *Patent Act* in which the *F Co.* was plaintiff and there were four defendants, Noël A.C.J. gave an interlocutory judgment ordering the plaintiff to implead certain patent claims. One of the defendants filed an appeal against that judgment and some days later the plaintiff filed a separate appeal against the same judgment.

*Held*, a motion to consolidate the two appeals should not be granted on the material before the Court.

APPEAL from Trial Division.

COUNSEL:

Federal Court Rule 324 for plaintiff and respondent.

SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault*, Montreal, for Firestone Tire & Rubber Co.

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne and Blair*, Ottawa, for Phillips Petroleum Co.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for B. F. Goodrich Co.

*G. H. Riches, Q.C.*, Toronto, for Montecatini, Societa Generale per l'Industria Mineraria e Chimica.

JACKETT C.J.—There are on these two files two applications in writing under Rule 324, viz:

**B. F. Goodrich Company (Demanderesse)**

c.

**Firestone Tire and Rubber Company (Intimée)**

a

et

**Firestone Tire and Rubber Company (Demanderesse)**

b

c.

**B. F. Goodrich Company (Intimée)**

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Le 15 février 1973.

*Brevets—Procédure de conflit—Demanderesse enjointe de présenter certaines revendications de brevets—Appels de la demanderesse et de la défenderesse—Requête en jonction d'appels rejetée.*

Dans une procédure de conflit en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* dans laquelle la *Cie F* était demanderesse et où il y avait quatre défenderesses, le juge en chef adjoint Noël a rendu une ordonnance interlocutoire ordonnant à la demanderesse de présenter certaines revendications de brevets. Une des défenderesses a interjeté appel de cette décision et quelques jours plus tard la demanderesse a interjeté un appel distinct de la même décision.

*Arrêt*: il y a lieu de rejeter la requête en jonction des deux appels vu les éléments de preuve soumis à la Cour.

f APPEL d'une décision de la Division de première instance.

AVOCATS:

g Règle 324 de la Cour fédérale pour la demanderesse et l'intimée.

PROCUREURS:

h *Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault*, Montréal, pour la Firestone Tire & Rubber Co.

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne et Blair*, Ottawa, pour la Phillips Petroleum Co.

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour la B. F. Goodrich Co.

*G. H. Riches, c.r.*, Toronto, pour Montecatini, Societa Generale per l'Industria Mineraria e Chimica.

j

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Ces deux dossiers contiennent deux requêtes présentées par écrit conformément à la Règle 324, savoir:

(a) an application to consolidate the appeals, and

(b) an application for a consent judgment disposing of the consolidated appeal.

The appeals are in respect of an interlocutory judgment in a conflict proceeding under section 45 of the *Patent Act*. In that proceeding, Firestone Tire and Rubber Company, by whom the proceeding was initiated, appears as the plaintiff, and B. F. Goodrich Company, Montecatini, Societa Generale per l'Industria Mineraria e Chimica, and Phillips Petroleum Company appear as defendants.

On December 23, 1971, pursuant to an application made by Phillips Petroleum Company, the Trial Division ordered the plaintiff to "implead in the action applications covering Claims C-6 and C-1 which claims were granted to it".

On December 24, 1971, the predecessor of Goodrich filed a notice of appeal from that judgment in this Court (A-166-71) and on December 30, 1971, the plaintiff filed a separate notice of appeal against the same judgment (A-4-72). All four parties appear as parties in both appeals.

There must be considerable doubt as to the right of a party in a proceeding in another court to launch an appeal from a decision in that court once an appeal has been launched from that decision by another party. In any event, however, there can be no doubt, in my mind, that it is an abuse of the process of the Court to have two appeals from the same judgment running along side by side. Any party whose rights could not have been protected by merely opposing or supporting the appeal could have protected his rights in the first appeal by an appropriate notice under Rule 1203. In my view, proceedings should have been instituted to quash the second appeal under section 52(a) of the *Federal Court Act* or, at the least, to stay it. The present application to consolidate would bring the matter back to where it should have been but I am not satisfied that the Court should, even on consents of all the parties, give its seal

a) une requête en jonction des appels, et

b) une requête demandant à la Cour de statuer sur les appels joints par un jugement sur consentement.

Les appels portent sur un jugement interlocutoire rendu dans une procédure de conflit en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les brevets*. Dans cette procédure, la Firestone Tire and Rubber Company, qui l'a instituée, est la demanderesse et la B. F. Goodrich Company, la Montecatini, la Societa Generale per l'Industria Mineraria e Chimica et la Phillips Petroleum Company sont les défenderesses.

A la suite d'une requête présentée par la Phillips Petroleum Company, la Division de première instance a ordonné le 23 décembre 1971 à la demanderesse de [TRADUCTIONS] «présenter dans cette instance des DEMANDÉS portant sur les revendications C-6 et C-7 qui ont été acceptées».

Le 24 décembre 1971, le prédécesseur de la Goodrich a déposé devant la Cour un avis d'appel de ce jugement (A-166-71) et le 30 décembre 1971, la demanderesse a déposé un avis d'appel distinct contre le même jugement (A-4-72). Les quatre parties sont parties aux deux appels.

On ne peut que se demander si une partie à une instance devant une autre cour a le droit d'interjeter appel de la décision de cette cour, après qu'un appel de cette décision ait été interjeté par une autre partie. De toute façon, il ne me paraît pas douteux que l'existence parallèle de deux appels du même jugement constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Une partie à qui le fait de s'opposer ou de se joindre à l'appel n'offrirait pas une protection suffisante aurait pu protéger les droits mis en jeu par le premier appel en donnant l'avis prévu à la Règle 1203. J'estime qu'on aurait dû engager des procédures pour mettre fin au deuxième appel en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou tout au moins pour le suspendre. Accéder à la présente requête en jonction d'appels ramènerait les choses dans l'état où elles auraient dû se trouver, mais je ne suis pas convaincu que la Cour doive couvrir de son

of approval to such an awkward and confusing method of proceeding without being shown that there is some possible reason for it when all that is necessary to solve the matter is to quash or to stay the second appeal.

For the above reason, I am of opinion that the application to consolidate should not be granted subject to the right of the applicant to bring the motion on before the Court on notice to all the other parties. I might add that on any such renewal of the application, the applicant will have to show more than an approval as to "form" if it is relying on a consent from a party to the making of the order. As far as Phillips and Montecatini are concerned, I can find no consents to this order among the material but only approvals of the "form" of the order.

The application for consent judgment is an application for a judgment

that the Judgment of the Trial Division . . . be and is hereby reversed, the whole without costs so that following such reversal The Firestone Tire & Rubber Company be not required to implead applications covering claims C-6 and C-4 in the action between the parties . . . .

I have two difficulties with this proposed order. It would not seem to me that, the Trial Division, on the application outlined at the beginning of the Reasons of the Associate Chief Justice, could have ordered that "Firestone Tire and Rubber Company be not required to implead applications covering claims C-6 and C-4" and, if the Trial Division could not have so ordered on that application, I have grave doubts that this Court can make such an order on an appeal from the order made pursuant to that application. Secondly, even if the application were merely for a judgment of this Court on consents setting aside the order of the Trial Division, I should have thought that it would have been necessary to make it clear that it was a consent order and that it did not relieve the Trial Division from considering whether the omission of the claims in question from the action in some way make it impossible to grant relief sought by one or other of the parties. It must be remembered that a section 48 proceeding is not an

autorité, même avec le consentement des parties, une manière de procéder si maladroite et si compliquée, à moins qu'on ne justifie devant elle d'y avoir eu recours, car il suffirait pour a régler la question de mettre fin au deuxième appel ou de le suspendre.

Pour ce motif, j'estime qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la requête en jonction d'appels, sous réserve du droit du requérant de présenter b une demande à la Cour après l'avoir signifiée à toutes les autres parties. Il convient d'ajouter que lors du renouvellement de cette requête, le requérant devra montrer, s'il s'appuie sur le c consentement d'une partie à l'ordonnance demandée que ce consentement ne porte pas seulement sur la «forme». En ce qui concerne la Phillips et la Montecatini, il ne ressort des documents aucun consentement à cette ordonnance, d mais seulement un accord quant à la «forme» de l'ordonnance.

La demande de jugement sur consentement sollicite de la Cour un jugement affirmant

[TRADUCTION] que le jugement de la Division de première instance . . . est infirmé, le tout sans dépens, de sorte qu'à la suite de cette infirmation, la Firestone Tire & Rubber Company ne soit pas dans l'obligation de présenter des demandes portant sur les revendications C-6 et C-4 dans l'instance entre les parties . . . .

Cette demande d'ordonnance pose deux problèmes. Il ne me semble pas que la Division de première instance ait pu ordonner, à la suite de la requête exposée au début des motifs du juge en chef adjoint, que [TRADUCTION] «la Firestone Tire and Rubber Company ne soit pas dans l'obligation de présenter des demandes portant sur les revendications C-6 et C-4»; si la Division de première instance n'avait pu rendre une telle ordonnance à la suite de cette requête, je doute fort que cette Cour puisse rendre une ordonnance dans ce sens à l'occasion d'un appel portant sur l'ordonnance rendue en conformité de cette requête. Deuxièmement, même si la requête sollicitait uniquement de la Cour un jugement sur consentement annulant l'ordonnance de la Division de première instance, je pense qu'il aurait été nécessaire d'indiquer clairement qu'il s'agissait d'une ordonnance sur consentement et que cela ne dégageait pas la Division de première instance de l'obligation d'examiner si le fait de ne pas avoir fait porter

ordinary action. I do not, however, wish to be taken as expressing any opinion about the merits of the order made by the Trial Division except to say that it obviously raises a question of difficulty on which the Court will require full argument when it does come on for decision.

The remarks that I made about an approval to form not being a consent apply equally to the application for judgment.

The application for judgment should not, in my view, be granted but the application may be renewed in Court.

An application for judgment must be made before a Court consisting of three judges. The applicant may consult the Registry to obtain a date and place when the motions may be renewed.

It is, finally, to be noted that the conflict action in the Trial Division has, presumably, been held up, since December, 1971, by this appeal from an interlocutory order. Unless steps are taken to have these appeals disposed of without further delay, the Court will have to consider initiating proceedings with a view to quashing the appeals under Rule 1100.

\* \* \*

THURLOW J.—I agree that the orders sought should not be granted on the material before the Court but that the applicant be at liberty to bring them on for hearing.

\* \* \*

CAMERON D.J.—I agree.

l'action sur les revendications en question influait de quelque manière sur la possibilité d'accorder le redressement demandé par l'une ou l'autre des parties. Rappelons qu'une procédure intentée en vertu de l'article 48 n'est pas une action ordinaire. Je n'entends pas ici exprimer une opinion sur la validité au fond de l'ordonnance rendue par la Division de première instance, si ce n'est que, de toute évidence, elle soulève une question difficile sur laquelle la Cour devra entendre une argumentation complète avant de se prononcer.

Les observations que j'ai faites pour signaler qu'une acceptation de la forme n'équivaut pas à un consentement valent également pour une demande de jugement.

J'estime qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de jugement, mais qu'on peut présenter à la Cour une nouvelle requête à cette fin.

Une demande de jugement doit être présentée devant une Cour formée de trois juges. Le requérant se mettra en rapport avec le greffe pour fixer les temps et lieu du renouvellement de sa demande.

Enfin, il convient de remarquer que la procédure de conflit devant la Division de première instance a dû vraisemblablement être suspendue, à compter de décembre 1971, par cet appel d'une ordonnance interlocutoire. Si des mesures ne sont pas prises rapidement pour faire statuer sur ces appels, la Cour sera dans l'obligation d'envisager de recourir à la procédure prévue par la Règle 1100 pour mettre fin aux appels.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW—Je souscris à la décision refusant d'accorder les ordonnances, au vu du dossier déposé à la Cour, et permettant au requérant de les faire inscrire au rôle pour audition.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je souscris à la décision.

**Kenwood's Moving & Storage Limited (Applicant)**

v.

**Cartage and Miscellaneous Employees Union (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., and Perrier D.J.—Montreal, P.Q., February 13, 1973.

*Labour relations—Canada Labour Relations Board—Jurisdiction to hear certification application—Certification under provincial legislation irrelevant.*

The jurisdiction of the Canada Labour Relations Board under the *Canada Labour Code* is in no way dependent on what has been done under provincial legislation. The Board is therefore entitled to proceed to hear and determine an application for certification notwithstanding that an earlier certification under Quebec legislation had not been rescinded or annulled.

APPEAL.

COUNSEL:

*Bertrand Lacombe* for applicant.

*Harold Lehrer* for respondent.

*Claude Ruelland* for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan* and *Mackell*, Montreal, for applicant.

*Lazarus* and *Lehrer*, Montreal, for respondent.

*Deputy Attorney General of Canada* for Canada Labour Relations Board.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—We do not need to hear you Mr. Lehrer and Mr. Ruelland.

We are all of the opinion that the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board under the *Canada Labour Code* is in no way dependent on what has been done under provincial legislation and that there was no error of law on the part of the Board in proceeding to hear and determine the application of the respondent for

**Kenwood's Moving & Storage Limited (Requérante)**

c.

**Cartage and Miscellaneous Employees Union (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte et le juge suppléant Perrier—Montréal (P.Q.), le 13 février 1973.

*Relations ouvrières—Conseil canadien des relations ouvrières—Compétence pour entendre une demande d'accréditation—L'accréditation accordée aux termes d'une loi provinciale n'est pas pertinente.*

La compétence du Conseil canadien des relations ouvrières en vertu du *Code canadien du travail* n'est aucunement subordonnée à ce qui a pu être fait aux termes d'une loi provinciale. Le Conseil a donc le droit d'entendre une demande d'accréditation et de la trancher bien qu'une accréditation antérieure en vertu du droit québécois n'ait été ni rescindée ni annulée.

APPEL.

AVOCATS:

*Bertrand Lacombe* pour la requérante.

*Harold Lehrer* pour l'intimée.

*Claude Ruelland* pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan, et Mackell*, Montréal, pour la requérante.

*Lazarus* et *Lehrer*, Montréal, pour l'intimée.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le Conseil canadien des relations ouvrières.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW—Me Lehrer et Me Ruelland, nous n'avons pas besoin de vous entendre.

Nous sommes tous d'opinion que la compétence du Conseil canadien des relations ouvrières en vertu du *Code canadien du travail* n'est aucunement subordonnée à ce qui a pu être fait aux termes d'une loi provinciale; à notre avis, le Conseil n'a commis aucune erreur de droit en entendant et décidant la demande d'accrédita-



certification notwithstanding the fact that the earlier certification under the legislation of the Province of Quebec had not been rescinded or annulled.

We are also of the opinion that the applicant's allegation of failure on the part of the Board to observe the principles of natural justice in the hearing of the respondent's application for certification is unfounded in fact and in law.

The application is accordingly dismissed.

tion que lui présentait l'intimée malgré que celle-ci détenait encore le certificat de reconnaissance syndicale qui lui avait été octroyé en vertu du droit de la province de Québec.

<sup>a</sup> Nous sommes également d'opinion qu'il n'y a aucun fondement, en fait ou en droit, à la prétention de la requérante à l'effet que le Conseil aurait manqué d'observer un principe de justice naturelle lors de l'audition de la demande d'accréditation de l'intimée.

En conséquence, la requête est rejetée.

**Shyama Charan Srivastava (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, February 2, 5 and 16, 1973.

*Immigration—Appeal from deportation order—Evidence admissible on appeal—Decision that appellant not an entertainer—Appeal not restricted to that ground—Decision that appellant not bona fide immigrant—Opinion of Special Inquiry Officer reviewable on evidence—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, secs. 5(p), 7(1)(g).*

An appellant on an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order made by a Special Inquiry Officer has a right to call witnesses and otherwise tender evidence at the hearing before the Board, and the Board must receive such evidence so long as it is relevant and admissible.

Where a person applies for admission to Canada as a non-immigrant under one particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act*, e.g. as an entertainer under paragraph (g), and is ordered deported, he is not restricted on an appeal from the deportation order to claiming status as a non-immigrant under the same paragraph of section 7(1).

On an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order, the decision of the Special Inquiry Officer that the appellant is not a *bona fide* immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* is reviewable by the Board and the matter is to be decided on the evidence. *Gana v. Minister of Manpower & Immigration* [1970] S.C.R. 699, applied.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*Royce H. Frith* for appellant.

*D. H. Aylen, Q.C.* and *Paul Betournay* for respondent.

SOLICITORS:

*Magwood, Frith, Pocock, MacDonald* and *O'Callaghan*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J.—This is an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*

**Shyama Charan Srivastava (Appelant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 2, 5 et 16 février 1973.

*Immigration—Appel d'une ordonnance d'expulsion—Preuve recevable en appel—Décision portant que l'appelant n'est pas un animateur—L'appel n'est pas limité à ce moyen—Décision selon laquelle l'appelant n'est pas un immigrant authentique—On peut examiner l'avis de l'enquêteur spécial d'après la preuve—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 7(1)g).*

En appel devant la Commission d'appel de l'immigration d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial, un appelant a le droit de citer des témoins ou de présenter toute autre preuve à l'audience devant la Commission et cette dernière doit la recevoir dans la mesure où elle est pertinente et admissible.

Quand une personne demande à entrer au Canada à titre de non-immigrant en vertu d'un alinéa précis de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration*, par exemple à titre d'animateur en vertu de l'alinéa g), et qu'elle fait l'objet d'une ordonnance de déportation, elle n'est pas limitée en appel d'une telle ordonnance à invoquer le même alinéa de l'article 7(1) pour demander le statut de non-immigrant.

En appel devant la Commission d'appel de l'immigration d'une ordonnance d'expulsion, la Commission peut examiner la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle l'appelant n'est pas un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* et la question doit être tranchée d'après la preuve. Arrêt suivi: *Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*Royce H. Frith* pour l'appelant.

*D. H. Aylen, c.r.* et *Paul Betournay* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Magwood, Frith, Pocock, MacDonald* et *O'Callaghan*, Toronto, pour l'appelant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 23 de la *Loi*

R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order.<sup>1</sup>

By its decision, the Immigration Appeal Board

(a) rejected attacks on the validity of the deportation order, and

(b) rejected an application that it exercise its discretionary powers under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

In so far as the appeal to this Court relates to the dismissal by the Immigration Appeal Board of the appellant's application under section 15, it was dismissed from the Bench without calling on the respondent. It remains, therefore, to deal with the appeal in so far as it relates to the validity of the deportation order.

Three questions are raised by the appeal. These might be expressed as follows:

1. Did the Immigration Appeal Board err in law in taking the position during the hearing that it would not hear evidence concerning the validity of the deportation order unless it were evidence that could not have been brought before the Special Inquiry Officer; and, if so, is the appellant entitled to a re-hearing of his appeal by the Immigration Appeal Board having regard to what happened during the hearing of the appeal before the Board?

2. Is it the law that the appellant, on his appeal to the Immigration Appeal Board, was restricted, when claiming status as a non-immigrant, to relying on the particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer?

3. Was the appellant entitled to have a review by the Immigration Appeal Board of the finding by the Special Inquiry Officer that he was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer, a *bona fide* non-immigrant (and was, in consequence, a member of the prohibited class described in section 5(p) of the *Immi-*

*sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, tel que modifié par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel d'une ordonnance d'expulsion.<sup>1</sup>

Par sa décision, la Commission d'appel de l'immigration

a) a rejeté les arguments relatifs à l'invalidité de l'ordonnance d'expulsion, et

b) a refusé d'exercer les pouvoirs discrétionnaires que lui confère l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

La Cour a rejeté à l'audience la partie de l'appel qui se rapporte au refus par la Commission d'appel de l'immigration d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 15, sans entendre l'intimé. La Cour doit donc examiner maintenant la partie de l'appel relative à la validité de l'ordonnance d'expulsion.

Cet appel soulève trois questions. On peut les formuler de la façon suivante.

1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'entendre des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion à moins qu'il s'agisse de preuves qui ne pouvaient manifestement pas être introduites devant l'enquêteur spécial? Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il droit à une nouvelle audience devant la Commission d'appel de l'immigration, eu égard aux événements qui se sont produits au cours de l'audience devant la Commission?

2. Est-il exact que l'appellant, lorsqu'il a réclamé le statut de non-immigrant devant la Commission d'appel de l'immigration, ne pouvait invoquer, que l'alinéa de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration* dont il avait été question au cours de l'enquête devant l'enquêteur spécial?

3. L'appellant avait-il le droit d'exiger que la Commission d'appel de l'immigration revise la décision de l'enquêteur spécial portant que l'appellant n'était pas, à son avis, un non-immigrant authentique (et que, par suite, il était membre de la catégorie interdite visée à l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*)? Ou,

*gration Act*) or can such a finding only be attacked if there was no evidence before the Special Inquiry Officer to support that opinion or if that opinion was based on a wrong principle?

I shall deal first with question number 1, which I repeat for convenience:

1. Did the Immigration Appeal Board err in law in taking the position during the hearing that it would not hear evidence concerning the validity of the deportation order unless it were evidence that could not have been brought before the Special Inquiry Officer; and, if so, is the appellant entitled to a rehearing of his appeal by the Immigration Appeal Board having regard to what happened during the hearing of the appeal before the Board?

The position taken by the Board on this question is shown by the following passage from the transcript of the proceedings before the Board:

ME FRITH: Well, perhaps that's another issue—perhaps the Board perhaps might be on. I understand that this is especially a proceeding de novo—

CHAIRMAN: No, it's an appeal, a straight appeal.

ME FRITH: Well, then, there is no evidence admissible? Do we have to proceed entirely—

CHAIRMAN: It's admissible in respect to, of course, your claim, relief under 15, section 15 of our Act, but as far as the ground of the deportation order is concerned the only new evidence that would be admissible would be evidence that you could not physically have brought in before the special inquiry officer. In other words, the same rules than any other court of appeal.

ME FRITH: That means in effect we are proceeding, except as to the section 15, on the record before the special inquiry officer?

CHAIRMAN: That's right.

ME FRITH: Alright.

A consideration of the correctness of the view expressed by the Chairman on behalf of the Board requires a review of parts of the relevant statutes and the regulations made thereunder.

In the first place, it should be noted that the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 contains substantive provisions as to who can come into

faut-il dire plutôt qu'une pareille décision peut être attaquée uniquement si l'opinion de l'enquêteur spécial n'était fondée sur aucune preuve ou si cette opinion était fondée sur un principe erroné?

Je vais d'abord examiner la première question, que je répète pour plus de commodité:

1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'entendre des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion à moins qu'il s'agisse de preuves qui ne pouvaient manifestement pas être introduites devant l'enquêteur spécial? Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il droit à une nouvelle audience devant la Commission d'appel de l'immigration, eu égard aux événements qui se sont produits au cours de l'audience devant la Commission?

La position de la Commission sur ce point ressort du passage suivant de la transcription des notes sténographiques prises lors de l'audience devant la Commission:

[TRADUCTION] ME FRITH: Eh bien, il s'agit peut-être d'une autre question—la Commission a peut-être raison. Je crois savoir qu'il s'agit d'un appel de novo—

LE PRÉSIDENT: Non, il s'agit d'un appel pur et simple.

ME FRITH: Eh bien! dans ce cas, on ne peut pas déposer de nouvelles preuves? Faut-il reprendre—

LE PRÉSIDENT: Vous pouvez évidemment déposer de nouvelles preuves pour appuyer votre demande de redressement en vertu de l'article 15 de la loi, mais en ce qui concerne le fondement de l'ordonnance d'expulsion, les seules nouvelles preuves qui sont admissibles sont celles qu'il était matériellement impossible de déposer devant l'enquêteur spécial. En d'autres termes, nous appliquons les mêmes règles que toute autre cour d'appel.

ME FRITH: Cela signifie donc, sauf en ce qui concerne l'article 15, que nous devons nous limiter au dossier soumis à l'enquêteur spécial?

LE PRÉSIDENT: C'est exact.

ME FRITH: Très bien.

Pour juger du bien-fondé de l'opinion exprimée par le président au nom de la Commission, il est nécessaire d'examiner certains articles des lois et des règlements applicables.

Tout d'abord, il convient de souligner que la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, contient certaines dispositions de fond définissant

Canada and remain in Canada;<sup>2</sup> and it also contains procedural or "machinery" provisions to give effect to the substantive rules.

The substantive provisions may be summarized, in so far as relevant for present purposes, as follows:

(a) a Canadian citizen has the right to come into Canada (section 3(1) of the *Immigration Act*);

(b) with certain exceptions, a person who has Canadian domicile as defined for the purposes of the *Immigration Act* must be allowed to come into Canada (section 3(2) of the *Immigration Act*);

(c) every person seeking to come into Canada is presumed to be an "Immigrant" (that is a person seeking to come into Canada for permanent residence) unless he shows the contrary (section 6 read with the definition of "Immigrant" in section 2);

(d) certain classes of persons may be allowed to enter and remain in Canada as "Non-immigrants"—among others, these include

"(c) tourists or visitors;"

"(d) persons passing through Canada to another country;"

"(e) clergymen, priests or members of a religious order entering Canada or who, having entered, are in Canada in connection with the carrying out of their religious duties;"

"(g) members of dramatic, artistic, athletic or other groups entering Canada or who, having entered, are in Canada for the purpose of giving performances or exhibitions of an entertaining or instructive nature;"

"(h) persons engaged in a legitimate profession, trade or occupation entering Canada or who, having entered, are in Canada for the temporary exercise of their respective callings;" and

"(i) persons entering Canada or who, having entered, are in Canada for seasonal or other temporary employment, unless otherwise directed by the Minister;"

(e) the Governor in Council is authorized to make regulations prohibiting or limiting admission of persons who would otherwise be admissible (section 57);

les catégories de personnes qui peuvent entrer au Canada et y demeurer;<sup>2</sup> elle énonce en outre des règles de procédure ou prévoit des «mécanismes» permettant la mise en œuvre des règles de fond.

Aux fins de la présente affaire, on peut résumer les règles de fond de la manière suivante:

a) un citoyen canadien a le droit d'entrer au Canada (article 3(1) de la *Loi sur l'immigration*);

b) sauf exception, une personne qui a un domicile canadien, selon la définition qu'en donne la *Loi sur l'immigration*, a le droit d'entrer au Canada (article 3(2) de la *Loi sur l'immigration*);

c) quiconque cherche à entrer au Canada est présumé être un «immigrant» (c'est-à-dire une personne qui cherche à entrer au Canada en vue d'une résidence permanente) à moins qu'il ne prouve le contraire (article 6, lu en corrélation avec la définition du terme «immigrant» à l'article 2);

d) les personnes de certaines catégories peuvent être autorisées à entrer au Canada et à y demeurer à titre de «non-immigrants», entre autres, les personnes suivantes:

«c) les touristes ou visiteurs;»

«d) les personnes qui traversent le Canada en route vers un autre pays;»

«e) les ministres du culte, les prêtres ou membres d'un ordre religieux entrant au Canada ou qui, étant entrés, sont au Canada, relativement à l'exécution de leurs devoirs religieux;»

«g) les membres de groupes dramatiques, artistiques, athlétiques ou autres qui entrent au Canada ou qui, étant entrés, sont dans ce pays, aux fins de donner des représentations ou démonstrations d'un caractère divertissant ou instructif;»

«h) les personnes pratiquant une profession, un commerce ou une occupation légitime qui entrent au Canada ou qui, étant entrées, sont dans ce pays, pour l'exercice temporaire de leur état respectif;» et

«i) les personnes qui entrent au Canada ou qui, étant entrées, sont dans ce pays, aux fins d'un emploi saisonnier ou autre emploi temporaire, sauf instructions contraires du Ministre;»

e) le gouverneur en conseil peut établir des règlements interdisant ou limitant l'admission de personnes qui, autrement, pourraient être admises (article 57);

(f) the admission of certain classes of persons is prohibited; in addition to persons who are prohibited because they belong to classes of persons apparently regarded as intrinsically undesirable, this prohibition extends to

“(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;” and

“(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.”

These rules and others to which I have not referred relate both to the admission of persons to Canada and to allowing persons to remain in Canada.

Turning to the procedural or machinery provisions, it will be found that the *Immigration Act* sets up machinery both to enforce the rules concerning the admission of persons to Canada and to effect the deportation of persons who are in Canada contrary to the rules. We are primarily interested here in the machinery concerning the admission of persons to Canada.

The main procedural steps provided to apply the substantive rules to a person seeking to come into Canada are

(a) an appearance before an Immigration Officer, who either grants the person admission (section 19) or reports him to a senior officer called a Special Inquiry Officer (section 22);

(b) an immediate inquiry (section 23(2)) conducted by a Special Inquiry Officer who lets the person come in or admits him if he finds that he is a person who has a right to come into Canada and is not a member of a prohibited class (section 27(2)) and, otherwise, makes a deportation order against him (section 27(3)); and

(c) an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation order under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*.

f) l'admission de certaines catégories de personnes est interdite; cette interdiction frappe les personnes dont l'entrée est interdite parce qu'elles font partie de catégories de personnes considérées, semble-t-il, comme étant intrinsèquement indésirables, et, également,

«p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;»

«t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.»

Ces règles et certaines autres que je n'ai pas mentionnées, s'appliquent tant aux personnes qui veulent entrer au Canada qu'à celles qui veulent y demeurer une fois admises.

Pour ce qui concerne les règles de procédure ou les mécanismes d'application de la loi, nous constatons que la *Loi sur l'immigration* prévoit des mécanismes tant pour l'application des règles régissant l'admission de personnes au Canada que pour l'expulsion des personnes qui sont au Canada en contravention des règles. En l'espèce, nous sommes principalement intéressés par les mécanismes qui régissent l'admission de personnes au Canada.

La procédure d'application des règles de fond aux personnes qui cherchent à entrer au Canada est, en gros, la suivante:

a) comparution devant un fonctionnaire à l'immigration qui permet à la personne en cause d'entrer au Canada (article 19) ou la signale à un fonctionnaire appelé «enquêteur spécial» (article 22);

b) enquête immédiate (article 23(2)) par un enquêteur spécial qui laisse entrer la personne au Canada s'il estime que la personne en cause a le droit d'entrer au Canada et qu'elle n'est pas membre d'une catégorie interdite (article 27(2)) ou, dans le cas contraire, rend une ordonnance d'expulsion contre elle (article 27(3)); et

c) appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

While what has to be decided on this branch of this appeal is the right of an appellant in an appeal from a deportation order to present evidence before the Immigration Appeal Board, I think it is important to consider first the character of the decision giving rise to the deportation order being appealed from. In my view, in carrying out the steps outlined as conditions precedent to a deportation order, both the Immigration Officer and the Special Inquiry Officer are performing acts of an administrative nature. They are part of the Department of Manpower and Immigration (R.S.C. 1970, c. M-1), one of whose tasks is the administration and enforcement of the rules established by Parliament as to what persons may be admitted to Canada. They have certain powers to obtain information for the purpose of making decisions necessary to carry out that task;<sup>3</sup> and they have a duty to use those powers to the best of their ability to obtain the information necessary to enforce the rules established by Parliament concerning admission of persons to Canada. In addition, the Special Inquiry Officer holding an "immediate inquiry" as contemplated by section 23(1) must comply with the requirements of section 26 and of the Immigration Inquiries Regulations, of which requirements the following are worthy of note:

- (a) the inquiry is to be "apart from the public" but in the presence of the person concerned "wherever practicable" (section 26(1));
- (b) the person concerned has a right to obtain counsel at his own expense and to be represented "at his hearing" (section 26(2));
- (c) where a person being examined requires an interpreter, one must be provided (Regulation 4);
- (d) the inquiry may be adjourned where there is good reason to do so (Regulation 9); and
- (e) a full written report must be made of the evidence at the inquiry (Regulation 10).

While this hearing, which must precede the making of a deportation order by a Special Inquiry Officer, has some of the trappings of a

Bien qu'il s'agisse ici de déterminer si celui qui a interjeté appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit de présenter des preuves devant la Commission d'appel de l'immigration, je pense qu'il est important d'examiner en premier lieu la nature de la décision qui a donné lieu à l'ordonnance d'expulsion. A mon avis, les actes que le fonctionnaire à l'immigration et l'enquêteur spécial accomplissent et qui, comme je l'ai indiqué, conduisent à l'ordonnance d'expulsion sont de nature administrative. Ces personnes sont des fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (S.R.C. 1970, c. M-1) qui est chargé, entre autres choses, de l'application des règles fixées par le Parlement relatives aux personnes qui peuvent être admises au Canada. Ces fonctionnaires ont un certain pouvoir d'enquête aux fins de rendre les décisions nécessaires à l'exécution de leurs fonctions;<sup>3</sup> ils doivent utiliser ces pouvoirs au mieux pour obtenir les renseignements nécessaires à l'application des règles fixées par le Parlement relativement à l'admission de personnes au Canada. En plus, l'enquêteur spécial qui procède à une «enquête immédiate» aux termes de l'article 23(1) doit se conformer aux prescriptions de l'article 26 et des Règlements sur les enquêtes de l'immigration; il peut être utile d'en rappeler les dispositions suivantes:

- a) l'enquête doit avoir lieu «privément», mais en présence des intéressés «chaque fois que la chose est pratiquement possible» (article 26(1));
- b) l'intéressé a le droit d'obtenir les services d'un avocat à ses propres frais et d'être représenté «lors de son audition» (article 26(2));
- c) on doit mettre un interprète à la disposition de la personne visée par l'enquête lorsque celle-ci en fait la demande (article 4 du règlement);
- d) l'enquête peut être ajournée pour toute raison jugée suffisante (article 9 du règlement); et
- e) les témoignages déposés à l'enquête doivent être consignés par écrit dans un rapport complet (article 10 du règlement).

Bien que cette enquête qui doit précéder une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial ressemble aux procédures judiciai-

judicial hearing, it is only, in my view, an inquiry by an administrative officer with a view to ensuring that that officer has available to him the facts necessary for the application of the law as well as that can be accomplished by an "immediate inquiry" held "apart from the public" under the exigencies of keeping a person under restraint pending a decision as to admission or deportation. The imposition of some of the requirements of a judicial hearing make it more likely that the true facts will be ascertained but such an inquiry is not the equivalent of a judicial hearing. In my view, the deportation order is not an adjudication by a judicial tribunal but, just like an assessment under the *Income Tax Act*, is an administrative act by an official of a government department, taken after more than usual safeguards to ensure that it has been properly made.

It is against this background that one must consider the character of the appeal provided from a deportation order made by a Special Inquiry Officer.

The appeal from a deportation order is provided for by the *Immigration Appeal Board Act*.<sup>4</sup>

That Act creates a board consisting of seven, eight or nine members holding office during good behaviour, of whom three, including a chairman, must be lawyers (section 3). The Board is a court of record upon which has been conferred in general terms all the powers of a superior court in connection with the taking of evidence and enforcing of its orders; and which has, for greater caution, been specifically authorized to summon witnesses, to administer oaths, to examine any person upon oath or otherwise, and

"(c) during a hearing (to) receive such additional information as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it." (Section 7.)

Three members, of whom one must be a lawyer, is a quorum of the Board (section 6(3)); but there is a provision under which one member of the Board may hear "evidence relating to an appeal" to be used by the Board in determining

res, à mon avis, il s'agit d'une simple enquête par un fonctionnaire administratif visant à lui faire connaître les faits nécessaires pour appliquer la loi aussi bien qu'il est possible de le faire par une «enquête immédiate» tenue à huis clos, étant donné que la personne en cause est détenue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue. L'obligation de se conformer à certaines exigences des procédures judiciaires est de nature à faire ressortir les faits véritables, mais une telle enquête n'équivaut pas à des procédures judiciaires. A mon avis, l'ordonnance d'expulsion ne constitue pas une décision judiciaire. Comme une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle constitue l'acte administratif d'un fonctionnaire du gouvernement accompli après que des précautions plus que raisonnables ont été prises aux fins d'en assurer la régularité.

C'est dans cette optique qu'on doit envisager la nature de l'appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>4</sup> prévoit un droit d'appel des ordonnances d'expulsion.

Cette loi établit une Commission formée de sept, huit ou neuf membres occupant leur poste durant bonne conduite, dont trois, y compris le président, doivent être des avocats (article 3). La Commission est une cour d'archives qui a reçu en termes généraux tous les pouvoirs d'une cour supérieure en ce qui concerne la preuve et l'exécution de ses décisions; pour plus de précaution, on lui a expressément accordé le pouvoir d'assigner des témoins, de faire prêter serment, d'interroger toutes personnes sous serment ou autrement et,

«c) au cours d'une audition, recevoir les renseignements supplémentaires qu'elle peut estimer être de bonne source ou dignes de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie.» (Article 7.)

Le quorum est de trois membres, dont au moins un avocat (article 6(3)), mais l'article 10 prévoit qu'un membre de la Commission peut entendre seul «la preuve relative à un appel» sur laquelle se fondera la Commission. La loi prévoit aussi



the appeal (section 10). The Act also provides that the Board may direct the re-opening of a "hearing" (which by a definition to be found in section 2 means a further examination or inquiry conducted by a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act*) either before the Special Inquiry Officer who presided at the original hearing or before some other Special Inquiry Officer "for the receiving of any additional evidence or testimony"; and the additional evidence so taken, together with the inquiry officer's assessment of it, is for the Board's "consideration in disposing of the appeal" (section 13).

Apart from the provisions that I have summarized, in so far as the question now being considered is concerned, the Act leaves the Board's practice and procedure to be regulated by rules made by the Board with the approval of the Governor in Council.

Before examining the Board's Rules, it is appropriate to note at this point that the right of appeal against a deportation order is conferred by section 11, which reads as follows:

11. A person against whom an order of deportation has been made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

It is also worthy of note, for this becomes relevant in considering the effect of the Rules, that there are two other main classes of appeals, namely, an appeal by the Minister from a decision by a Special Inquiry Officer not to make a deportation order (section 12), and an appeal by a person who desires to sponsor a relative from a refusal to approve his application (section 17). It should also be noted, for the same reason, that, on these appeals, the Board has what is referred to as its "section 15 power", which is a discretionary power, exercisable on grounds of hardship or for compassionate or humanitarian considerations, after having dismissed an appeal against a deportation order, to stay execution of the deportation order, to quash it or to quash it and direct admission of the appellant (section 15).

que la Commission peut ordonner la reprise d'une «audition» (selon la définition qu'en donne l'article 2, ce terme signifie l'examen ou l'enquête supplémentaire qu'un enquêteur spécial fait en vertu de la *Loi sur l'immigration*) soit devant l'enquêteur spécial qui a présidé la première audition, soit devant tout autre enquêteur spécial «pour recueillir quelque déposition ou témoignage supplémentaires»; l'enquêteur spécial doit produire le compte rendu de la reprise, ainsi que l'appréciation de la déposition devant la Commission «pour qu'elle l'examine en statuant sur l'appel» (article 13).

Pour l'intelligence de la question à l'étude, il faut aussi savoir que, la loi donne à la Commission le pouvoir de réglementer ses pratique et procédure sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil.

Avant d'examiner les règles établies par la Commission, il est utile de souligner dès maintenant que l'appel des ordonnances d'expulsion est prévu à l'article 11, qui se lit comme suit:

11. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

Il convient aussi de souligner un autre aspect, qui prend une certaine importance quant à l'effet des règles: il existe deux autres grandes catégories d'appel, savoir, les appels interjetés par le Ministre d'une décision d'un enquêteur spécial de ne pas rendre une ordonnance d'expulsion (article 12) et les appels interjetés par une personne qui désire parrainer un parent, du refus d'approbation de sa demande (article 17). Pour la même raison, il faut également souligner que, dans ces appels, la Commission peut exercer ce qu'on a appelé ses «pouvoirs en vertu de l'article 15». Il s'agit des pouvoirs discrétionnaires que la Commission peut exercer en tenant compte des tribulations pouvant résulter de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire; dans l'exercice de ses pouvoirs la Commission peut, après avoir rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion, ordonner de surseoir à son exécution, peut l'annuler ou l'annu-

The portions of the Immigration Appeal Board Rules that, in my view, are relevant, read as follows:

2. In these Rules,

(f) "record" means

(i) in respect of an appeal made pursuant to section 11 or 12 of the Act,

- (A) a copy of the deportation order,
- (B) the Minutes of inquiry or further examination,

(C) the report of the evidence signed by the Special Inquiry Officer,

(D) all exhibits to the inquiry, and

(E) all documents made by or at the instance of the Special Inquiry Officer respecting the proceedings before him,

(ii) in respect of an appeal made pursuant to section 11 of the Act, in the case of a person ordered deported pursuant to subsection (1) of section 24 of the *Immigration Act* without further examination,

- (A) a copy of the deportation order, and
- (B) the report of the Special Inquiry Officer signed by him, and

(iii) in respect of an appeal made pursuant to section 17 of the Act,

- (A) the sponsor's written application,
- (B) all correspondence between the Department of Manpower and Immigration and the sponsor and the prospective immigrants, and
- (C) all written reports by immigration officers relating to the refusal of the sponsored application and to the prospective immigrants;

3. (2) A Notice of Appeal shall

(b) indicate whether the appellant

(ii) wishes to make submissions to the Board in writing, or

(iii) does not wish to make any submissions to the Board; and

4. (1) An appeal made pursuant to section 11 of the Act shall be instituted by serving a Notice of Appeal upon the Special Inquiry Officer who presided at the inquiry or further examination or upon an immigration officer.

(4) Where an officer referred to in subsection (1) is served with a Notice of Appeal, he shall forthwith

ler et ordonner l'admission de l'appellant (article 15).

Les parties des règles de la Commission d'appel de l'immigration qui, à mon avis, sont pertinentes, sont rédigées ainsi:

2. Dans les présentes règles, l'expression

f) «dossier» signifie

(i) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 11 ou de l'article 12 de la Loi,

- (A) une copie de l'ordonnance d'expulsion,
- (B) le procès-verbal de l'enquête ou de l'examen supplémentaire,

(C) le rapport du témoignage signé par l'enquêteur spécial,

(D) toutes les pièces versées à l'enquête, et

(E) tous les documents préparés par l'enquêteur spécial ou à sa demande, relatifs à l'enquête qu'il a tenue;

(ii) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 11 de la Loi, dans le cas d'une personne contre laquelle une ordonnance d'expulsion a été rendue en conformité du paragraphe (1) de l'article 24 de la Loi sur l'immigration sans enquête supplémentaire,

- (A) une copie de l'ordonnance d'expulsion, et
- (B) le rapport de l'enquêteur spécial portant la signature de ce dernier; et

(iii) à l'égard d'un appel en vertu de l'article 17 de la Loi,

- (A) la demande par écrit du répondant (*sponsor*),
- (B) toute correspondance entre le Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, le répondant et les personnes dont l'admission a été parrainée, et
- (C) tous les rapports écrits des fonctionnaires à l'immigration relatifs au refus d'approuver la demande d'admission parrainée et aux personnes dont l'admission a été parrainée;

3. (2) L'avis d'appel doit

b) indiquer si l'appellant

(ii) désire présenter par écrit à la Commission des arguments ou des preuves, ou

(iii) ne désire faire aucune observation à la Commission, et

4. (1) Celui qui veut interjeter appel en vertu de l'article 11 de la Loi doit en donner avis à l'enquêteur spécial qui a présidé à l'enquête, à l'examen supplémentaire, ou à un fonctionnaire à l'immigration.

(4) Lorsqu'un avis d'appel est signifié à un fonctionnaire mentionné au paragraphe (1), celui-ci doit immédiatement

- (a) file with the Registrar three copies of the Notice of Appeal and three certified copies of the record;  
 (b) serve the Minister with one copy of the Notice of Appeal and the record; and  
 (c) serve the appellant with one certified copy of the record.

- a) déposer auprès du registraire trois copies de l'avis d'appel et trois copies certifiées du dossier;  
 b) envoyer au Ministre une copie de l'avis d'appel et du dossier, et  
 c) envoyer à l'appellant une copie certifiée du dossier.

11. (1) Except as otherwise provided in these Rules, the appellant or respondent in an appeal may make oral or written submissions to the Board on any matter pertaining to the appeal and, without restricting the generality of the foregoing, may make submissions in respect of the Board's exercise of its discretion pursuant to subsection (1) of section 15 or section 17 of the Act.

11. (1) Sauf lorsque les présentes Règles le stipulent autrement, dans tout appel, l'appellant ou l'intimé peut présenter verbalement ou par écrit à la Commission des arguments ou des preuves relativement à tout ce qui a trait à l'appel, et sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut aussi présenter de tels arguments ou preuves à l'égard de l'exercice par la Commission des pouvoirs discrétionnaires qu'elle possède en vertu du paragraphe (1) de l'article 15 ou de l'article 17 de la Loi.

(2) An appellant or respondent, whether or not he appears in person before the Board, has the right to be represented by counsel, but at his own expense.

c (2) Un appellant ou un intimé, qu'il se présente ou non en personne devant la Commission, a le droit, mais à ses propres frais, d'être représenté par un conseiller.

12. (1) Except as otherwise provided in these Rules, all written submissions to the Board by the appellant and the respondent and their witnesses shall be signed by the person making them and verified by affidavit.

d (1) Sauf lorsque les présentes Règles le stipulent autrement, tous les arguments et preuves présentés par écrit à la Commission par l'appellant, l'intimé et leurs témoins doivent être signés par leur auteur et doivent être appuyés d'un affidavit.

(2) All oral submissions by the appellant and the respondent and their witnesses shall be made upon oath or affirmation.

(2) Tous les arguments et preuves présentés verbalement par l'appellant, l'intimé et leurs témoins doivent être faits sous serment ou par le moyen d'une déclaration solennelle.

13. (1) The parties to an appeal may call witnesses to give evidence under oath or affirmation.

e (1) Les parties à un appel peuvent faire entendre des témoins sous serment ou par le moyen d'une déclaration solennelle.

(2) The expenses of a witness shall be borne by the party calling him.

(2) Les dépenses d'un témoin sont à la charge de la partie qui l'a convoqué.

18. If at the time set for the hearing of an appeal neither of the parties thereto is present and no one is present to represent them, the Board may review the Notice of Appeal and the record together with any written submissions that may have been made to the Board in respect of the appeal and render its decisions thereon.

f 18. Si, au moment fixé pour l'audition de l'appel, aucune des parties n'est présente, ni aucune personne ne comparait pour les représenter, la Commission peut étudier l'avis d'appel et le dossier ainsi que les arguments et preuves écrits qui lui ont été faits au sujet de l'appel et rendre une décision.

I have summarized the provisions of the statutes that, as I appreciate it, may have some bearing on the question as to whether, in an appeal from a deportation order, the appellant has a right to present evidence bearing on the validity of the deportation order; and I have quoted those portions of the Board's Rules that, as it seems to me, may bear on that question.

g J'ai résumé les dispositions des lois qui, à mon avis, influent sur la question de savoir si, lorsqu'il interjette appel d'une ordonnance d'expulsion, l'appellant a le droit de présenter des preuves portant sur la validité de l'ordonnance d'expulsion; j'ai également cité les parties des règles de la Commission qui, à mon avis, portent sur cette question.

The Board's position on this question, as it appears from the remarks of the Chairman already quoted, would seem to be that, because the Board is a court of appeal, it does not receive evidence bearing on the merits of the order appealed from except where the evidence could not have been brought before the Special Inquiry Officer. This view would seem to be

i Ainsi qu'il ressort des remarques du président de la Commission, précitées, il semble que la position de la Commission sur cette question est que, vu qu'elle est une cour d'appel, elle ne reçoit pas de preuve portant sur le fond de l'ordonnance dont il est fait appel, à moins qu'elle n'ait pu être déposée devant l'enquêteur spécial. Cette opinion semble reposer sur l'idée

based on the assumption that there is inherent in the word "appeal" the idea of a review of a decision on a record made before the tribunal that made the decision appealed from. I have not been able to find any support for this view.

Apart from statute there is no right of appeal. (See *A. G. v. Sillem*, 10 H.L.C. 704.) Where there is an appeal, therefore, its nature must be determined by reference to the statute that creates it.

All that is implied by the use of the word "appeal", taken by itself, as I understand it, is stated in the 11th edition of Wharton's Law Lexicon as follows:

the removal of a cause from an inferior to a superior court, for the purpose of testing the soundness of the decision of the inferior court.

In every appeal, under our system of justice, there must be a re-hearing. The question that may arise in each case is whether the re-hearing is based on a record created, in whole or in part, in the court of appeal. Some appeals are ordinarily re-heard on a record created in the inferior court.<sup>5</sup> In some appeals, the re-hearing is based entirely on evidence taken in the court of appeal; or, as it is sometimes put, the appeal is by way of a trial *de novo*.<sup>6</sup> There can also be appeals where the re-hearing is based on evidence taken by the inferior tribunal plus evidence adduced in the court of appeal.<sup>7</sup>

In the case of a court of appeal that ordinarily re-hears the case on the record made in the inferior court, it is not unusual for the court of appeal to have a discretionary power to receive further evidence "on special grounds". In such cases, the court of appeal has usually insisted upon three conditions being satisfied before admitting further evidence, namely,

(a) that the evidence could not have been obtained with reasonable diligence for use at the trial,

(b) that the evidence must be such that, if given, it would probably have an important influence on the result, and

(c) that the evidence must be such as is presumably to be believed or, put another way, it

que le mot «appel» implique nécessairement l'examen d'une décision à partir du dossier constitué devant le tribunal dont la décision est portée en appel. Cette opinion me semble dépourvue de fondement.

Le droit d'appel n'existe que s'il est prévu par une loi. (Voir *Le procureur général c. Sillem*, 10 H.L.C. 704.) Quand il y a un droit d'appel, il faut donc en déterminer la nature d'après les termes de la loi qui le crée.

A mon avis, le mot «appel», considéré en lui-même, signifie simplement (*Wharton's Law Lexicon*, 11<sup>e</sup> éd.)

[TRADUCTION] l'examen de la décision d'un tribunal d'instance inférieure par une cour supérieure aux fins d'en contrôler le bien-fondé.

Dans notre système judiciaire, l'appel donne toujours lieu à une nouvelle audience. Dans chaque cas, il peut se poser la question de savoir si l'appel doit être décidé sur un dossier constitué en tout ou en partie devant la cour d'appel. Certains appels sont ordinairement décidés sur le dossier constitué devant le tribunal d'instance inférieure.<sup>5</sup> Certains le sont uniquement sur la preuve faite devant la cour d'appel: c'est ce qu'on appelle parfois le procès *de novo*.<sup>6</sup> Dans d'autres cas, l'appel est décidé en partie sur le dossier du tribunal d'instance inférieure et en partie sur la preuve faite devant la cour d'appel.<sup>7</sup>

Dans le cas d'une cour d'appel qui procède ordinairement sur le dossier constitué devant le tribunal d'instance inférieure, il arrive souvent qu'elle puisse recevoir d'autres éléments de preuve «pour des motifs particuliers». Dans ces cas, la cour d'appel soumet habituellement l'admissibilité de ces preuves à trois conditions préalables, savoir,

a) que les preuves n'aient pas été disponibles au procès, même en faisant diligence raisonnable,

b) que les preuves soient d'une nature telle que, si elles sont admises, elles sont susceptibles d'avoir une influence considérable sur l'issue de l'appel, et

c) que les preuves soient d'une nature telle qu'il y ait tout lieu de croire que la cour y

must be apparently credible though it need not be incontrovertible.<sup>8</sup>

Apparently, the Immigration Appeal Board has proceeded on the view that, in respect of the validity of a deportation order, it is such a court of appeal, that is, a court of appeal that is required to re-hear on the record created by an inferior tribunal but with a discretionary power to hear further evidence "on special grounds". If that is the correct view, the Board did not err in the position that it took in this case concerning the hearing of evidence as to the validity of the deportation order.

In so far as appeals to the Immigration Appeal Board are concerned, unlike most appeals, there is nothing in the governing statute or the Board's Rules that resolves succinctly the question raised here. There is nothing in its Act or Rules such as there is in the *Supreme Court Act*, which says (section 67), "The appeal shall be on a case to be stated . . .", or in the *Income Tax Act* where, in creating an appeal from the Tax Appeal Board to the Trial Division of this Court, it is said (section 100(3)) that, upon the filing of the required material, "the matter shall be deemed an action in the Court . . . ready for hearing". Unlike such statutes, there is nothing in the *Immigration Appeal Board Act* that bears directly on the question except that there are full powers given to take evidence and nothing to suggest that such powers are limited to the exercise of discretionary powers or to evidence that was unavailable for the Special Inquiry Officer hearing and there is a power to require the Special Inquiry Officer to take further evidence for use by the Board. These powers are not necessarily inconsistent with the view taken by the Board on the question of an appellant's right to adduce evidence although their existence without anything indicating that they are to have a limited use makes that view seem a little strained. However, in my view, there are a number of considerations that point clearly to the result that an appellant in an appeal from a deportation order to the Immigration Appeal Board has a right to adduce evidence on the issues of fact relevant to the question whether he is a person who has a right to be allowed to

ajouter foi ou, en d'autres termes, elles doivent être dignes de foi à première vue sans être nécessairement irréfutables.<sup>8</sup>

a La Commission d'appel de l'immigration a apparemment considéré qu'en ce qui concerne la validité de l'ordonnance d'expulsion, elle est une cour d'appel qui doit décider l'appel sur le dossier du tribunal d'instance inférieure mais qui a le pouvoir discrétionnaire d'entendre des preuves supplémentaires «pour des motifs particuliers». Si cette proposition est exacte, la Commission n'a pas commis d'erreur en refusant d'entendre des preuves sur la validité de l'ordonnance d'expulsion.

Contrairement à ce qu'on pourrait attendre, aucune disposition dans la loi ou les règles de la Commission n'apporte de réponse claire à la question soulevée en l'espèce. Ni la loi ni les règles ne contiennent de dispositions semblables à celles qu'on trouve dans la *Loi sur la Cour suprême* ou dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La première prévoit que «l'appel a lieu sur le dossier soumis . . .» (article 67); la seconde, en rendant les décisions de la Commission d'appel de l'impôt susceptibles d'appel devant la Division de première instance de cette Cour (article 100(3)), prévoit que, sur production des pièces mentionnées, «l'affaire est réputée une action devant la Cour . . . prête pour audition». Contrairement à ces lois, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* n'énonce aucune disposition expresse portant directement sur la question, si ce n'est que la Commission a tous les pouvoirs de recevoir des preuves et que rien ne permet de croire que ces pouvoirs se limitent à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires ou à l'admission d'éléments de preuve qui n'étaient pas disponibles à l'enquête devant l'enquêteur spécial. La Commission peut en outre ordonner à l'enquêteur spécial de recueillir des preuves additionnelles à son intention. Ces pouvoirs ne sont pas nécessairement incompatibles avec le point de vue de la Commission sur la question du droit de l'appelant de fournir des preuves, mais cette décision semble un peu difficile à expliquer vu qu'aucune limite n'est fixée à l'exercice de ces pouvoirs. Toutefois, à mon avis, plusieurs arguments permettent de conclure que la personne qui interjette appel d'une ordon-

come into Canada, or to stay in Canada if he is already in Canada.

In the first place, a deportation order is an order made by an administrative officer apart from the public in the course of administration, and, while that officer is required to conduct an inquiry and he takes evidence on oath that is recorded, in my view, the record that he creates is not a record in respect of which there can be an assumption of completeness and accuracy such as there can be when there has been a contest under the adversary system before a judicial officer and the hearing has taken place in public. In so far as I know, whenever Parliament has provided for an appeal to a judicial tribunal from an administrative decision and the validity of that decision would be likely to depend on the settlement of a dispute as to facts, the appeal has been by way of a re-hearing that included an opportunity for the appellant to adduce evidence. I have in mind such appeals as tax appeals to the Tariff Board (see section 5(2) and (13) of the *Tariff Board Act*) and to the Tax Review Board (which have always proceeded, to the best of my knowledge, on the basis that the parties are entitled to adduce evidence relating to the correctness of the assessment under attack) and trade mark appeals (section 59(3) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10). I see a difference where the question involved is such that it would not be likely to give rise to a dispute as to facts, such as an appeal from the Commissioner of Patents under the *Patent Act*. In my view, the problems involved in having a judicial tribunal determine an "appeal" from a decision of an administrative officer by way of a re-hearing of a disputed question of fact on a record created by the administrative officer would ordinarily be so great that, in the absence of some indication to the contrary, there is an assumption that Parliament intended that the appellant have a right to adduce evidence before the appeal tribunal.

nance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration, a le droit de présenter des preuves sur les questions de fait influant sur le point de savoir si elle peut entrer au Canada, ou  
 a y demeurer si elle y est déjà.

En premier lieu, une ordonnance d'expulsion est une décision administrative rendue privé-  
 ment par un fonctionnaire dans l'exercice de ses  
 b fonctions. Ce fonctionnaire doit procéder à une enquête et consigner par écrit les preuves qu'il reçoit sous serment. A mon avis, on ne peut pas  
 presumer que le dossier qu'il constitue est complet et exact au même titre qu'on peut le faire  
 c lorsque le dossier résulte d'un débat contradictoire devant un magistrat au cours d'une audience publique. A ma connaissance, chaque fois que le législateur prévoit un appel d'une  
 décision administrative devant un tribunal judiciaire et que la validité de cette décision tient  
 d vraisemblablement à une question de faits, l'appel prend la forme d'une nouvelle audience au cours de laquelle l'appelant a la possibilité de  
 déposer des preuves. Je pense aux appels en  
 e matière de douane devant la Commission du tarif (voir l'article 5(2) et (13) de la *Loi sur la Commission du tarif*), en matière d'impôt sur le revenu devant la Commission de révision de  
 l'impôt (celle-ci a toujours considéré, à ma connaissance, que les parties avaient le droit de  
 f présenter des preuves relativement à la validité de la cotisation en cause) et en matière de  
 marques de commerce (article 59(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c.  
 g T-10). La situation est toutefois différente lorsque la question soulevée est d'une nature telle  
 qu'elle est peu susceptible de donner lieu à un litige quant aux faits, par exemple, un appel  
 h d'une décision du commissaire des brevets en vertu de la *Loi sur les brevets*. De sérieux problèmes résulteraient si le tribunal judiciaire chargé d'entendre un appel d'une décision administrative d'un fonctionnaire devait trancher les  
 i questions de faits à la seule lumière du dossier établi par ce fonctionnaire; en conséquence, je suis d'opinion qu'il y a lieu de présumer, en l'absence d'indications contraires, que le législateur a eu l'intention de donner à l'appelant le droit de déposer des preuves devant le tribunal d'appel.

In the second place, when the Rules of the Immigration Appeal Board are examined, in my view, they confer a right to adduce evidence with reference to the validity of the deportation order. It is true that the evidence taken before the Special Inquiry Officer is part of the "record" that is supplied to the Board and to both parties (Rules 2(f) and 4(4)), and, at least in certain circumstances, may be acted upon (Rule 18). Taken by itself, that might have been thought to show that the appeal was to be re-heard on the record although it is not so stated. However, the parties to an appeal are expressly authorized to call witnesses to give evidence (Rule 13). This alone would be sufficient in my view to show that the appeal is not to be heard on the evidence adduced before the Special Inquiry Officer to the exclusion of anything else. In addition, moreover, the parties are authorized to make "oral or written submissions on any matter pertaining to the appeal" (Rule 11(1)); and, in my view, these submissions are not submissions in the sense in which that word is ordinarily used by lawyers, namely, "something urged deferentially", because, when they are in writing, these submissions must be verified by affidavit (Rule 12(1)) and, when they are oral submissions "by the appellant and the respondent and their witnesses", these submissions must be made on oath or affirmation. There is a necessary implication from these requirements that the "submissions" authorized by the Rules are vehicles for putting evidence before the Board and, as I have already indicated, they may be on any matter pertaining to the appeal.

A third consideration that, in my view, shows that an appeal to the Immigration Appeal Board is not an appeal on the "record" is that, even if it were conceivable that this first hearing before a judicial tribunal, in the case of an appeal from an ordinary deportation order, was to be a re-hearing on the "record" established by the Rules (Rule 2(f)), which contains at least some evidence, it is not conceivable that it was intended that an appeal by a person deported to the United States under section 23(1), or that an appeal by a "sponsor", should be re-heard on the "record" as established by the Rules (Rule 2(f)). Even if the "record", where there has

En second lieu, il se dégage, à mon avis, de l'examen des Règles de la Commission d'appel de l'immigration qu'elles confèrent le droit de déposer des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion. Il est exact que les preuves recueillies par l'enquêteur spécial font partie du «dossier» fourni à la Commission et aux deux parties (Règles 2f) et 4(4)) et que, du moins dans certains cas, elles peuvent servir de base à une décision (Règle 18). En soi, ces dispositions peuvent donner à penser que l'audience d'appel doit se limiter au dossier, bien que ce ne soit pas précisé. Toutefois, la Règle 13 permet expressément aux parties à un appel d'assigner des témoins. Cette disposition démontre suffisamment, à mon avis, que l'audience d'appel ne doit pas être exclusivement fondée sur les preuves fournies à l'enquêteur spécial. En outre, la Règle 11(1) permet aux parties de présenter «*oral or written submissions on any matter pertaining to the appeal*».\* A mon avis, ces «submissions» ne sont pas de simples «*submissions*» au sens où les avocats emploient ordinairement ce mot savoir «des arguments soumis avec déférence», car, lorsque ces «submissions» sont déposées par écrit, elles doivent être appuyées d'affidavits (Règle 12(1)) et lorsqu'elles sont présentées verbalement «par l'appelant, l'intimé et leurs témoins», la personne qui témoigne doit prêter serment ou faire la déclaration solennelle. Il se dégage nécessairement de ces dispositions que les «submissions» visées par les règles sont des moyens de présenter des preuves à la Commission et, comme je l'ai déjà indiqué, elles peuvent porter sur tout ce qui a trait à l'appel.

A mon avis, il existe un troisième motif qui nous permet de conclure que l'appel interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration n'est pas un appel fondé sur le «dossier». En effet, même s'il est possible de concevoir que, dans le cas d'un appel d'une ordonnance d'expulsion ordinaire, la première audience devant un tribunal judiciaire doit consister en une nouvelle audience fondée sur le «dossier», au sens des règles (Règle 2f)), qui contient au moins certains éléments de preuves, il n'est pas concevable que le législateur ait voulu que l'appel interjeté par une personne expulsée aux États-Unis en vertu de l'article 23(1) ou qu'un appel

been an "inquiry" by a Special Inquiry Officer, might have been regarded as a sufficient basis for a re-hearing by way of appeal by a properly constituted court, a reference to the definition of record for these other two classes of case shows that the appellant would have, indeed, a very limited opportunity to obtain relief, if he had no right to go outside that "record".

Finally, additional support for the conclusion that such an appellant has an unrestricted right to call evidence arises from the consideration that the Board is constituted as a court of record with power to summon witnesses and require them to give evidence on oath coupled with the consideration that the Board, in addition to the powers conferred on it by section 14 in dealing with appeals, is by section 22 given *inter alia* "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of an order of deportation".

As against these considerations, which point to the conclusion that an appellant in an appeal from a deportation order has a right to adduce any evidence that will put a different light on the issues of fact relevant to the question whether he is a person who has a right to be allowed to come in to Canada, there is one provision in the *Immigration Appeal Board Act* itself that causes me some difficulty. I refer to section 14 of that Act, which authorizes the Board to dispose of an appeal under section 11 by allowing it, dismissing it or "rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer . . . should have rendered and made." This would seem to be a provision that is more appropriate to a tribunal that re-hears an appeal on the basis of the record made before the tribunal appealed from and would seem to point to the appeal being that sort of appeal. However, even where an appeal is on the record made before the tribunal appealed from, it is usual for the appeal tribunal to have authority to receive additional evidence "on special grounds" and nevertheless the formula con-

interjeté par un «répondant» fasse l'objet d'une nouvelle audience fondée sur le «dossier» au sens des règles (Règle 2f). Même s'il peut être possible de considérer que le «dossier», lorsqu'il y a eu «enquête» par un enquêteur spécial, justifie une audience d'appel devant un tribunal dûment constitué, la définition du terme dossier pour ces deux dernières catégories nous montre bien que l'appellant aurait très peu de chances d'obtenir le redressement qu'il recherche s'il devait se limiter à ce «dossier».

Il existe enfin un autre argument à l'appui de la conclusion voulant que l'appellant ait un droit absolu de présenter des preuves: la Commission a été constituée comme une cour d'archives et elle a le pouvoir d'assigner des témoins et d'exiger qu'ils déposent sous serment. De plus, outre les pouvoirs que la Commission possède en matière d'appels en vertu de l'article 14, elle a, notamment, «compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion» en vertu de l'article 22.

Ces arguments semblent indiquer que la personne interjetant appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit de déposer des preuves qui éclaireront différemment les questions de fait auxquelles est subordonnée celle de savoir si elle a le droit d'entrer au Canada. En revanche, il y a une disposition de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* qui me cause quelques difficultés. Il s'agit de l'article 14 de la loi qui donne à la Commission le pouvoir de statuer sur l'appel prévu à l'article 11 en admettant l'appel, en le rejetant ou «en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial . . . aurait dû prononcer et rendre». Cette disposition semble s'appliquer à une cour d'appel qui décide d'après la preuve faite devant le tribunal de première instance et semble indiquer qu'il s'agit là du genre d'appel considéré. Toutefois, même lorsque l'appel doit être décidé sur le dossier du tribunal dont la décision est portée en appel, le tribunal d'appel a normalement le pouvoir de recevoir des preuves supplémentaires «pour des motifs particuliers». De plus, le texte de l'article 14 correspond à la formule habituellement



tained in section 14 is usually employed in such a case to define the appeal tribunal's decision making powers. While, therefore, the way in which section 14 is formulated raises a doubt in my mind, my conclusion is that, in any case where the appeal court may receive additional evidence, whether "on special grounds" or as a matter of course, the power to render the decision that the court below should have given must be read as a power to render the decision that the court below should have given if it had had all the evidence before it that the appeal court has before it and that, while section 14 points towards an appeal on the record made before the authority appealed from, it does not outweigh the considerations that I have referred to that, in my view, point the other way.

For the above reasons, I am of the view that an appellant, in an appeal from a deportation order, has a right to call witnesses and otherwise tender evidence at the hearing before the Immigration Appeal Board and that the Board must receive such evidence as long as it is relevant and admissible (due account being taken of section 7(2)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*).<sup>9</sup>

Coming now to the question as to whether the appellant is entitled to any relief in this case because of the Board's refusal to receive evidence concerning the validity of the deportation order, I have come to the conclusion that the Board, by the position that it took in the passage of the transcript that has been quoted, refused to hear the appeal in the manner in which it was by law required to hear it, and that the appellant is, therefore, entitled to a new hearing. (Cf. *The Queen v. Marsham* [1892] 1 Q.B. 371, per Lord Halsbury, L.C. at page 375.) In my view, therefore, the appeal should be allowed, the decision of the Immigration Appeal Board should be set aside and the matter should be referred back to the Immigration Appeal Board for re-hearing on the basis that the parties are entitled to put in as of right any relevant and admissible evidence relating to the validity of the deportation order.

employée en pareilles circonstances pour définir les pouvoirs de décision d'un tribunal d'appel. Le texte de l'article 14 crée un doute dans mon esprit, mais je conclus que, chaque fois que la cour d'appel peut recevoir des preuves supplémentaires, qu'elle le fasse «pour des motifs particuliers» ou dans le cours normal de la procédure, on doit interpréter le pouvoir de rendre la décision que le tribunal d'instance inférieure aurait dû rendre comme un pouvoir de rendre la décision que le tribunal d'instance inférieure aurait dû rendre s'il avait disposé de toutes les preuves versées au dossier du tribunal d'appel. Le texte de l'article 14 semble indiquer que l'appel doit être limité au dossier constitué devant le tribunal dont la décision est portée en appel, mais j'estime que cette considération ne l'emporte pas sur celles que j'ai déjà mentionnées comme produisant, à mon avis, l'effet contraire.

Pour ces raisons, je suis d'avis que la personne qui interjette appel d'une ordonnance d'expulsion a le droit d'assigner des témoins et de présenter toutes preuves quelles qu'elles soient à l'audience devant la Commission d'appel de l'immigration et que la Commission doit les recevoir dans la mesure où elles sont pertinentes et admissibles (tout en tenant dûment compte de l'article 7(2)c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*).<sup>9</sup>

J'en viens maintenant à la question de savoir si l'appellant est fondé, en l'espèce, à obtenir un redressement par suite du refus de la Commission de recevoir des preuves relatives à la validité de l'ordonnance d'expulsion. Je suis arrivé à la conclusion que la Commission, vu sa position exposée dans le passage de la transcription déjà cité, a refusé d'entendre l'appel conformément à la loi. L'appellant a, en conséquence, droit à une nouvelle audience. (Voir *La Reine c. Marsham* [1892] 1 Q.B. 371, rendue par le Lord chancelier Halsbury, à la p. 375.) A mon avis, donc, l'appel doit être accueilli. La décision de la Commission d'appel de l'immigration est annulée et le dossier est renvoyé à ladite Commission pour qu'elle procède à une nouvelle audience, en tenant compte du droit strict des parties de présenter toute preuve pertinente et admissible relativement à la validité de l'ordonnance d'expulsion.

I turn now to the second question raised by this appeal, which I repeat for convenience:

2. Is it the law that the appellant, on his appeal to the Immigration Appeal Board, was restricted, when claiming status as a non-immigrant, to relying on the particular paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer?

The portion of the Immigration Appeal Board's decision, which raises this question, reads as follows:

In his argument on appeal, Mr. Frith sought to induce this Court either to allow the appeal, on the ground that the appellant was a bona fide non-immigrant, or alternatively, to render the decision and make the order the Special Inquiry Officer should have made, pursuant to section 14(c) of the Immigration Appeal Board Act, that is, admit the appellant as a bona fide non-immigrant under any one of four subsections of section 7(1) of the Act, namely, section 7(1)(e) (a member of a religious order in Canada in connection with the carrying on of his religious duties), section 7(1)(g) (entertainer, or, as Mr. Frith emphasized, performances of an "instructive nature"—this was the subsection under which entry was actually sought), section 7(1)(h) (temporary exercise in Canada of a legitimate trade or occupation), or section 7(1)(i) (seasonal or temporary employment).

In the instant appeal, however, all the evidence adduced at the inquiry was introduced in support of the subject's claim to entry as an entertainer, for a period of two to three years, on the strength of a "contract", that is a document which by no legal standards, or even by the standards of common sense, could be accepted as more than a statement of goodwill on the part of Mr. Stirling. A Special Inquiry Officer, in respect of a person seeking to come into Canada, is not obliged to go on a fishing expedition through all the sub-paragraphs of section 7(1) to find a category which may suit the prospective non-immigrant. The latter has the burden of proving his eligibility within the category under which he seeks entry: section 26(4) of the Immigration Act, which provides:

26. (4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

Mr. Srivastava sought entry as an entertainer, and, in the opinion of the Special Inquiry Officer, failed to satisfy the burden on him that he was a bona fide non-immigrant within that category.

In my view, the answer to the second question is that the appellant, in an appeal to the Immigration Appeal Board from a deportation

Je vais maintenant examiner la deuxième question soulevée en l'espèce. Je la répète pour plus de commodité:

2. Est-il exact que l'appellant, lorsqu'il a réclamé le statut de non-immigrant devant la Commission d'appel de l'immigration, ne pouvait invoquer que l'alinéa précis de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration* dont il avait été question au cours de l'enquête devant l'enquêteur spécial?

La partie de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui soulève cette question est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Au cours de sa plaidoirie, Me Frith a cherché à amener la Cour à accueillir l'appel, aux motifs que l'appellant était un non-immigrant authentique ou, subsidiairement, à rendre la décision et l'ordonnance que l'enquêteur spécial aurait dû rendre conformément à l'article 14c) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, c'est-à-dire, admettre l'appellant à titre de non-immigrant authentique en vertu de l'un des quatre paragraphes de l'article 7(1) de la loi, savoir, l'article 7(1)e) (un membre d'un ordre religieux entrant au Canada relativement à l'exécution de ses devoirs religieux), article 7(1)g) (artiste, ou, comme le soulignait Me Frith, auteur de représentation d'un « caractère instructif »— la demande d'admission a justement été faite sous ce chef), article 7(1)h) (l'exercice temporaire au Canada d'un commerce ou d'une occupation légitime), ou l'article 7(1)i) (un emploi saisonnier ou temporaire).

Toutefois, dans le présent appel, toutes les preuves déposées à l'enquête visaient à appuyer la demande d'admission que l'intéressé a présentée en qualité d'animateur pour une période de deux à trois ans, invoquant l'existence d'un « contrat »; ce document, ni du point de vue juridique ni même du point de vue du simple bon sens, ne saurait être considéré comme plus qu'une manifestation d'intérêt de la part de Stirling. Lorsqu'une personne cherche à entrer au Canada, un enquêteur spécial n'est pas tenu d'aller à la pêche dans tous les sous-alinéas de l'article 7(1) pour trouver une catégorie susceptible de convenir au non-immigrant éventuel. Il incombe à ce dernier de prouver qu'il est inclus dans la catégorie sur laquelle il s'appuie; l'article 26(4) de la Loi sur l'immigration prévoit que:

26. (4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

Srivastava cherche à entrer à titre d'animateur et, de l'avis de l'enquêteur spécial, il n'a pas réussi à se libérer de la charge qu'il avait de prouver qu'il était un non-immigrant authentique tombant dans cette catégorie.

A mon avis, la réponse à la deuxième question est que l'appellant, lors d'un appel d'une ordonnance d'expulsion devant la Commission

order is not restricted, when justifying his claim to status as a non-immigrant, to trying to make out that claim under the particular paragraph of section 7(1) that was under consideration during the inquiry before the Special Inquiry Officer. I go further and I say that there is nothing in the statute or Rules to prevent the Immigration Appeal Board from doing justice according to the law on the facts as they were at the time of the appellant's attempt to obtain admission to Canada. To take an extreme case, if a Canadian citizen resident in Europe applied for entry as a visitor and the Special Inquiry Officer, without any knowledge of the applicant's Canadian citizenship, made a deportation order against him on the ground that he was not a *bona fide* immigrant or non-immigrant, I should have no doubt that, on an appeal to the Immigration Appeal Board, the appellant would have a right to show the true facts and, by virtue of his right under section 3(1) of the *Immigration Act* to come into Canada, obtain a judgment of the Board quashing the deportation order. I do not see any difference between such a case and a case where the evidence and argument before the Special Inquiry Officer has all been directed to one head of section 7(1) but where, with better advice and after more mature consideration, the evidence and argument before the Board is directed at one or more other heads of that subsection. (It is of course quite possible that such a person may, in the course of such an endeavour, show that he is in the prohibited class created by section 5(1)(t) of the *Immigration Act* because he has not answered "truthfully" the questions put to him by the Immigration Officer as required by section 19(2) of that Act.) I do not see how the onus of proof on the person seeking to come into Canada created by section 26(4) affects the matter. The result of that onus is that, in the absence of evidence on a particular issue of fact, it must be decided against the person. It contains nothing that has effect to limit the issues in respect of which evidence may be adduced on the appeal. Furthermore, the Board, where evidence in support of a novel issue is adduced, has a duty to ensure that there is a fair hearing and must, therefore, ensure that the respondent has, if he has not

d'appel de l'immigration, n'est pas tenu, lorsqu'il revendique le statut de non-immigrant, de se limiter à invoquer l'alinéa de l'article 7(1) dont il a été question devant l'enquêteur spécial. J'ajouterai même que la loi et les règles n'empêchent en rien la Commission d'appel de l'immigration de rendre justice conformément à la loi d'après les faits établis au moment où l'appellant a demandé d'être admis au Canada. Je prends l'exemple d'un cas extrême: si un citoyen canadien résidant en Europe demande d'entrer au Canada en qualité de visiteur et que l'enquêteur spécial, ne sachant pas que le demandeur est un citoyen canadien, rend une ordonnance d'expulsion contre lui au motif qu'il n'était pas un immigrant ou un non-immigrant authentique, je suis convaincu que, devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appellant aurait le droit d'établir les faits véritables et qu'en vertu du droit d'entrer au Canada que lui confère l'article 3(1) de la *Loi sur l'immigration*, il obtiendrait l'annulation de l'ordonnance d'expulsion. Je ne vois aucune différence entre ce cas et celui où le demandeur aurait limité sa preuve et ses arguments devant l'enquêteur spécial à un seul des alinéas de l'article 7(1) et où, après avoir demandé conseil et réfléchi sérieusement, il aurait fait porter sa preuve et ses arguments devant la Commission sur un ou plusieurs autres alinéas de cet article. (Il est évidemment fort possible qu'une personne démontre ainsi qu'elle est incluse dans la catégorie interdite prévue à l'article 5(1)t) de la *Loi sur l'immigration* parce qu'elle n'a pas donné une réponse «véridique» aux questions que le fonctionnaire à l'immigration lui a posées ainsi que l'exige l'article 19(2) de cette loi.) Je ne vois aucun rapport entre cette question et l'article 26(4), qui met le fardeau de la preuve à la charge de la personne qui cherche à entrer au Canada. La charge de la preuve signifie simplement qu'en l'absence de preuve sur une question donnée, celle-ci doit être tranchée d'une manière défavorable à l'intéressé. Elle ne limite aucunement l'étendue des questions à l'égard desquelles l'intéressé peut déposer des preuves en appel. En outre, quand des preuves sont déposées à l'appui d'une question qui n'a pas encore été soulevée, la Commission a le devoir de s'assurer qu'il y a eu une

already had, a reasonable opportunity to prepare to meet it.

In dealing with this question, it would seem necessary to include some reference to the statement, in that part of the Board's reasons that has already been quoted, that a "special inquiry officer . . . is not obliged to go on a fishing expedition through all the sub-paragraphs of section 7(1) to find a category which may suit the prospective non-immigrant" as, in my view, this statement is based on an erroneous view as to the nature of the task being performed by a Special Inquiry Officer. A Special Inquiry Officer is not a judicial officer adjudicating on issues that have been framed formally or informally under the adversary system. A Special Inquiry Officer, as I have already indicated, is, in my view, a departmental officer performing a task of a purely administrative nature even though it includes the making of decisions on a quasi-judicial basis. Persons are to be admitted to Canada, subject to certain exceptions, if they are non-immigrants in the sense that they fall within one of the heads of section 7(1). When a person (other than a returning citizen or resident of Canada or a would be immigrant) who seeks admission to Canada does not clearly fall within such a head in the view of the Immigration Officer before whom he first appears, a Special Inquiry Officer holds a more searching inquiry to ascertain whether he does in fact fall within one of those heads. We were not referred to any provision for a written application. There is no suggestion anywhere that the person seeking to come into Canada is supposed to know anything about the Act or Regulations. He must answer questions truthfully. When the officer has his story, the officer makes up his mind whether he falls within one of the various heads of section 7(1). In the ordinary case, once the officer has heard the facts, it will be quite apparent that the applicant does fall within a certain head or that he not fall within any of them. There will be the odd case when he may have to consider several of them. The fact remains that it is an "inquiry" by the Special Inquiry Officer, who knows the statute, and that, in the vast proportion of cases, the person seeking to come into Canada will

audience équitable et doit donc s'assurer que l'intimé a, si ce n'est pas encore fait, une possibilité raisonnable de s'y préparer.

Sur cette question, il semble nécessaire de s'étendre un peu sur la déclaration suivante de la Commission qui fait partie de l'extrait des motifs que j'ai déjà cité [TRADUCTION] «un enquêteur spécial n'est pas tenu d'aller à la pêche dans tous les sous-alinéas de l'article 7(1) pour trouver une catégorie susceptible de convenir au non-immigrant éventuel», vu qu'à mon avis, cette déclaration est fondée sur une conception erronée de la nature des fonctions de l'enquêteur spécial. Un enquêteur spécial n'est pas un magistrat qui statue sur les questions qui sont soumises avec ou sans formalité spéciale au cours d'une procédure contradictoire. Comme je l'ai déjà indiqué, l'enquêteur spécial est, à mon avis, un fonctionnaire du ministère qui exécute des fonctions purement administratives même si celles-ci consistent en partie à prendre des décisions soumises à un processus quasi judiciaire. Sous réserve de certaines exceptions, il faut admettre au Canada tout non-immigrant, c'est-à-dire toute personne visée par l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1). Lorsqu'une personne (autre qu'un citoyen revenant au Canada ou un résident du Canada ou un immigrant) désirant être admise au Canada, ne relève pas clairement d'un tel alinéa, de l'avis du fonctionnaire à l'immigration devant lequel elle comparait en premier lieu, un enquêteur spécial procède à une enquête plus approfondie pour établir s'il relève en fait de l'un de ces alinéas. On n'a cité à la Cour aucune disposition relative à une demande écrite. Rien ne nous permet de croire que la personne qui désire entrer au Canada, est censée connaître la loi ou les règlements. Elle doit donner des réponses véridiques. Quand le fonctionnaire a été mis au courant, il décide si la personne relève de l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1). Normalement, une fois que le fonctionnaire connaît les faits, il verra clairement si le demandeur relève d'un alinéa donné ou s'il ne tombe sous aucun d'eux. A l'occasion, il peut être appelé à considérer plusieurs de ces alinéas. Il n'en reste pas moins que l'enquêteur spécial connaît la loi, alors que, dans la plupart des cas, la personne qui désire entrer au Canada, l'ignore totalement. A mon

know nothing about the Act. In my view, the officer has a duty to inquire why the person seeking admission desires to come into Canada and, on the basis of what he is told by that person and of what he otherwise ascertains to make a determination as to whether he is a non-immigrant within any of the various heads in section 7(1) of the *Immigration Act*.

I am, therefore, of the view that the judgment of this Court referring this matter back for a new hearing should contain a direction that, on the new hearing, the appellant is not to be restricted to the contention that he was a non-immigrant by virtue of section 7(1)(g).

The third question raised by this appeal, as set out at the beginning of these reasons, reads as follows:

3. Was the appellant entitled to have a review by the Immigration Appeal Board of the finding by the Special Inquiry Officer that he was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer, a *bona fide* non-immigrant (and was, in consequence, a member of the prohibited class described in section 5(p) of the *Immigration Act*) or can such a finding only be attacked if there was no evidence before the Special Inquiry Officer to support that opinion or if that opinion was based on a wrong principle?

This question raises, for decision, the effect of section 5(p) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

5. No person other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

This question is raised by that part of the Board's reasons in this Case that read as follows:

It will be noted that section 5(p) of the Act is one of the very few sections where specific reference is made to the opinion of the Special Inquiry Officer; in other words, he is given discretion. It has long been settled law that where a judicial appeal is provided from a decision based on discre-

avis, le fonctionnaire a le devoir de chercher à savoir pourquoi la personne qui présente une demande d'admission désire entrer au Canada et, en se fondant sur les déclarations de celle-ci et sur les faits qu'il peut par ailleurs vérifier, de décider s'il s'agit d'un non-immigrant relevant de l'un quelconque des alinéas de l'article 7(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Je suis donc d'avis qu'il y a lieu d'inclure dans la décision de cette Cour renvoyant l'affaire devant la Commission pour nouvelle audience, une directive portant que, lors de la nouvelle audience, l'appelant n'est pas tenu de limiter ses prétentions au fait qu'il est un non-immigrant en vertu de l'article 7(1)(g).

La troisième question soulevée par cet appel, comme je l'ai déjà dit, est la suivante:

3. L'appelant avait-il le droit d'exiger que la Commission d'appel de l'immigration révisé la décision de l'enquêteur spécial portant que l'appelant n'était pas, à son avis, un non-immigrant authentique (et que, par suite, il était membre de la catégorie interdite visée à l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration*)? Ou, faut-il dire plutôt qu'une pareille décision peut être attaquée uniquement si l'opinion de l'enquêteur spécial n'était fondée sur aucune preuve ou si cette opinion était fondée sur un principe erroné?

Pour trancher cette question, il est nécessaire d'étudier l'effet de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* qui se lit ainsi:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Voici l'extrait des motifs de la Commission qui soulève cette question dans la présente affaire:

[TRADUCTION] Il convient de souligner que l'article 5p) de la loi est l'un des rares articles qui mentionnent expressément l'opinion de l'enquêteur spécial; en d'autres mots, il a un pouvoir discrétionnaire. Il est constant en droit que lorsqu'il y a un appel devant un tribunal judiciaire d'une

tion or opinion, the appellate tribunal has no power to substitute its opinion for that of the lower tribunal—even if it would have, on the same evidence, formed a different opinion—unless the decision of the lower tribunal was based on a wrong principle, or, on the evidence, was manifestly wrong. In *Lonnie Verne Woods*, 1970, 1 I.A.C. 1, this Court held (at page 12)

The words “in the opinion of” in Section 5(p) of the Immigration Act undoubtedly give the Special Inquiry Officer discretionary power, and if it is clear on the face of the record that there is some evidence on which this opinion can reasonably be based, the Board cannot substitute its opinion for that of the Special Inquiry Officer, even if it does not agree with his decision.

In the instant appeal, can it be said that the Special Inquiry Officer, on the evidence before him, was manifestly wrong? The criteria for determining the bona fides of a non-immigrant has long been established. (*Vela v. Min of Manpower and Immigration*, 1970, II I.A.C. 111). While Mr. Srivastava was able to bring himself within some of these, it must be said that on the evidence before her, the Special Inquiry Officer was justified in forming the opinion that he failed to bring himself within the first two criteria listed in *Vela*, i.e.:

- a) He is a person who is a member of any of the classes designated in section 7, sub-sections 1 and 2 of the Immigration Act.
- b) He is seeking to enter Canada for a legitimate and temporary purpose; and is able to establish this.

As to a) the appellant failed to establish that he was seeking entry as a bona fide entertainer, or performer of “exhibitions” of an “instructive nature”. The mere fact of this request for entry for a period of from two to three years casts doubt on his bona fides in this regard, and the vague terms of the document presented by him as a “contract” could inspire no confidence in anyone’s mind as to the genuineness of his prospective employment.

As to b) the evidence relating to his prior application for permanent residence in Canada, taken together with his testimony (page 12, Minutes of Inquiry):

- Q. What do you intend to do after this undertaking is over?
- A. I would like to go back to India; I would do the same job.
- Q. Is it your intention to apply for permanent residence in Canada?
- A. Not exactly, not at the moment; I don’t know what will happen later on.

is sufficient to support the opinion of the Special Inquiry Officer that he was not a bona fide non-immigrant—that he was seeking to enter Canada under the guise of a non-immigrant, but with the real intention of remaining as an immigrant.

It must be held, therefore, that there was evidence before the Special Inquiry Officer to support her opinion, and that

décision fondée sur la discrétion ou l’opinion, le tribunal d’appel ne peut substituer sa propre décision à celle du tribunal d’instance inférieure—même si, d’après la même preuve, il aurait rendu une décision différente—à moins que la décision du tribunal d’instance inférieure ait été fondée sur un principe erroné ou que, d’après la preuve, elle ait été manifestement erronée. Dans l’affaire *Lonnie Verne Woods*, 1970, 1 A.I.A. 1, cette Cour a décidé à la page 12:

A l’article 5p) de la Loi sur l’immigration les mots «suivant l’opinion d’un enquêteur spécial» sanctionnent indubitablement l’attribution d’un pouvoir discrétionnaire à l’enquêteur spécial; et si le dossier contient clairement des éléments permettant d’étayer semblable opinion, la Cour ne saurait substituer son opinion à celle exprimée par l’enquêteur spécial, même si la Cour est en désaccord avec la décision prise par lui.

Peut-on dire en l’espèce que l’enquêtrice spéciale a commis une erreur manifeste d’après la preuve devant lui? Les critères permettant de déterminer l’authenticité d’un immigrant sont établis depuis longtemps. (*Vela c. Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, 1970, II A.I.A. 111). Bien que Srivastava ait pu établir qu’il répondait à certains de ces critères, on doit dire que, d’après la preuve devant elle, l’enquêtrice spéciale était justifiée de décider que ce dernier ne répond pas aux deux premiers critères énoncés dans l’affaire *Vela*, savoir:

- a) Elle est une personne qui est membre de l’une quelconque des catégories visées à l’article 7, paragraphes 1 et 2 de la Loi sur l’immigration.
- b) Elle cherche à entrer au Canada dans un but légitime et temporaire, et elle est à même de l’établir.

En ce qui concerne le premier critère, l’appellant n’a pas réussi à établir qu’il désirait (de bonne foi) entrer à titre d’animateur ou de présentateur de «démonstrations» d’un «caractère instructif». Le simple fait que la demande d’entrée porte sur une période de deux à trois ans jette certains doutes sur sa bonne foi à cet égard et les termes imprécis des documents qu’il présente comme étant un «contrat» n’inspirent confiance à personne quant à l’authenticité de son futur emploi.

Quant au deuxième critère, la preuve relative à une demande antérieure de résidence permanente au Canada, lue en corrélation avec son témoignage (du procès verbal de l’enquête, page 12):

- Q. Qu’avez-vous l’intention de faire à l’expiration de votre contrat?
- R. J’aimerais rentrer aux Indes et continuer à travailler dans ce domaine.
- Q. Avez-vous l’intention de déposer une demande de résidence permanente au Canada?
- R. Pas exactement, pas en ce moment; je ne sais pas ce que l’avenir me réserve.

suffit à confirmer l’opinion de l’enquêtrice spéciale, savoir que Srivastava n’est pas un non-immigrant authentique et qu’il cherchait à entrer au Canada à titre de non-immigrant mais avec la véritable intention d’y rester en tant qu’immigrant.

Il y a donc lieu de conclure que la décision de l’enquêtrice spéciale est fondée sur des éléments de preuve et

she did not form her opinion contrary to the evidence, or without evidence, nor was it based upon a wrong principle.

In my view, the correctness of the Board's view turns on the question whether the words "in the opinion of a Special Inquiry Officer" were designed, as the Board seems to have thought, to confer on such an officer some special discretion or whether they are merely a reference, in passing, to the fact that it is such an officer who must make the first actual decision as to whether a person desiring to enter Canada is not only a person who states facts that would make him an "immigrant" or "non-immigrant" but is actually (*bona fide*) a person who is what he says he is. In my opinion, the matter is concluded by authority. I can see no distinction between the right of an appellant to have a decision of a Special Inquiry Officer under section 5(p) reviewed by the Immigration Appeal Board and the right of an appellant to have a decision of an Immigration Officer under Regulation 34(3)(f) so reviewed. That provision made it one of the conditions to admittance for permanent resident under Regulation 34(3) that "in the opinion of an immigration officer" the applicant would have been so admitted if he had been examined outside Canada. The Immigration Appeal Board had taken the view that the opinion of the Immigration Officer was not subject to review, unless it was manifestly wrong, either by the Special Inquiry Officer or the Immigration Appeal Board itself. The Supreme Court of Canada, however, in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 699, decided that such a decision had to be reviewed both by the Special Inquiry Officer and the Board. I am of opinion that the reasoning in that case<sup>10</sup> applies equally to require the Immigration Appeal Board to review a decision of a Special Inquiry Officer under section 5(p).

I am, therefore, of the view that the order referring the matter back to the Board for rehearing should contain a direction that the Board should reconsider on the evidence the question whether the appellant is a person who is not a *bona fide* immigrant or non-immigrant within the meaning of section 5(p).

qu'elle n'a pas été rendue sans preuve ou sans qu'il soit tenu compte de la preuve, et qu'elle n'est pas, non plus, fondée sur un principe erroné.

A mon avis, le bien-fondé de la décision de la Commission tourne autour de la question de savoir si l'expression «suivant l'opinion d'un enquêteur spécial» vise, comme la Commission semble l'avoir pensé, à conférer à l'enquêteur un certain pouvoir discrétionnaire ou si elle n'est qu'un simple rappel du fait que c'est ce fonctionnaire qui est le premier à déterminer si la personne qui désire entrer au Canada est réellement (de bonne foi), comme elle le prétend, un «immigrant» ou un «non-immigrant». A mon avis, la jurisprudence résout la question. Je ne vois aucune différence entre le droit qu'a l'appelant de faire examiner par la Commission d'appel de l'immigration une décision que l'enquêteur spécial prend en vertu de l'article 5p) et celui qu'il a de faire examiner de la même façon une décision que le fonctionnaire à l'immigration prend en vertu de la Règle 34(3)f). Aux termes de la Règle 34(3), l'une des conditions d'admission en résidence permanente est que le fonctionnaire à l'immigration doit être d'«avis» que le demandeur aurait été admis au Canada s'il avait subi l'examen hors du Canada. La Commission d'appel de l'immigration a considéré que l'opinion du fonctionnaire à l'immigration n'est susceptible d'être examinée ni par l'enquêteur spécial, ni par la Commission d'appel de l'immigration elle-même, à moins qu'elle soit manifestement erronée. Cependant, dans l'affaire *Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une telle décision devait être examinée tant par l'enquêteur spécial que par la Commission. J'estime que la *ratio* de cet arrêt<sup>10</sup> implique également que la Commission d'appel de l'immigration doit examiner une décision que l'enquêteur spécial prend en vertu de l'article 5p).

Je suis donc d'avis que l'ordonnance renvoyant la question à la Commission pour nouvelle audience doit contenir une directive portant que la Commission doit réexaminer, d'après la preuve, la question de savoir si l'appelant est une personne qui n'est pas un immigrant ou un non-immigrant authentique au sens de l'article 5p).

Having regard to the above conclusions, I am of the view that the judgment herein should read as follows:

“The appeal is allowed; the decision of the Immigration Appeal Board dismissing the appellant’s appeal from the order of deportation made against him on April 26, 1972 is set aside; and the matter is referred back to the Immigration Appeal Board to re-hear the appeal on the basis that

(a) the parties are entitled to adduce evidence relating to the validity of the deportation order;

(b) that the appellant is not restricted, in claiming status as a non-immigrant, to relying on the paragraph of section 7(1) of the *Immigration Act* that was under consideration before the Special Inquiry Officer; and

(c) that the question as to whether the appellant is a person who was not a *bona fide* immigrant or non-immigrant within the meaning of section 5(p) of the *Immigration Act* is to be decided on the evidence.”

\* \* \*

THURLOW J.—I concur.

\* \* \*

CAMERON D.J.—I concur.

<sup>1</sup> There is also an application under section 28 of the *Federal Court Act* but its existence would seem to be academic.

<sup>2</sup> A reference during the first part of this review to a section or other part of a statute without specifying the statute will be a reference to the *Immigration Act*. One of the difficulties encountered in interpreting the *Immigration Act* is that there is no uniformity of drafting. Sometimes a procedural rule is so worded as to create a substantive right. See, for example, section 27(2)(b). Other times, as will appear, the substantive position does not depend on the procedural steps notwithstanding the manner in which the relevant provision is framed.

<sup>3</sup> Every immigration officer can administer oaths (section 10(4)) and is entitled to question a person applying for admission (section 19(2)). A Special Inquiry Officer has the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*. He can summon witnesses, administer oaths, issue commissions to take evidence, engage counsel, clerks, stenogra-

Vu les conclusions qui précèdent, il y a lieu de statuer comme suit:

«L’appel est accueilli; la décision de la Commission d’appel de l’immigration rejetant l’appel interjeté par l’appellant d’une ordonnance d’expulsion rendue contre lui le 26 avril 1972 est annulée; l’affaire est renvoyée à la Commission d’appel de l’immigration qui devra réentendre l’appel en prenant pour acquis que:

a) les parties ont le droit d’introduire des preuves pouvant influencer la validité de l’ordonnance d’expulsion;

b) en demandant le statut de non-immigrant, l’appellant n’est pas limité à invoquer l’alinéa de l’article 7(1) de la *Loi sur l’immigration* dont il a été question devant l’enquêteur spécial; et

c) la question de savoir si l’appellant est une personne qui n’était pas un immigrant ou non-immigrant authentique au sens de l’article 5p) de la *Loi sur l’immigration* doit être tranchée d’après la preuve».

\* \* \*

LE JUGE THURLOW—Je souscris aux motifs du juge en chef.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je souscris aux motifs du juge en chef.

<sup>1</sup> On a aussi déposé une demande en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais ce recours me semble purement théorique.

<sup>2</sup> Dans cette première partie, les textes auxquels je me réfère, sont, à moins d’indication contraire, tirés de la *Loi sur l’immigration*. L’interprétation de la *Loi sur l’immigration* pose certains problèmes, dus en partie au fait qu’elle n’est pas rédigée suivant une technique uniforme. Quelquefois, les règles de procédure sont rédigées de telle manière qu’elles sont, en fait, de véritables règles de fond. Voir, par exemple, l’article 27(2)b). D’autres fois, comme on pourra le constater, les règles de fond sont indépendantes de la procédure, quelle que soit la rédaction de l’article en cause.

<sup>3</sup> Tout fonctionnaire à l’immigration peut faire prêter serment (article 10(4)) et a le droit de poser des questions à toute personne demandant d’être admise au Canada (article 19(2)). Un enquêteur spécial a les pouvoirs d’un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Il peut convoquer des témoins, faire prêter serment, émettre des



phers and other persons and do all other things necessary for a full inquiry (section 11(3)).

<sup>4</sup> References hereafter to sections without naming the statute will be references to sections in the *Immigration Appeal Board Act*.

<sup>5</sup> See, for example, section 67 of the *Supreme Court Act*, which provides *inter alia* that "The appeal shall be upon a case to be stated by the parties . . . and the case shall set forth the judgment objected to and so much of the pleadings, evidence . . . and documents as is necessary to raise the question for the decision of the Court . . .".

<sup>6</sup> E.g., appeals from summary convictions under the *Criminal Code* and tax appeals to the Trial Division of this Court.

<sup>7</sup> Compare section 56(5) of the *Trade Marks Act*, which provides that, on the appeal, evidence "in addition to that adduced before the Registrar" may be adduced.

<sup>8</sup> These conditions are not always insisted upon in modern times. See per Pigeon J. (diss.) in *Podlaszecka v. The Minister of Manpower and Immigration*, (1972) 23 D.L.R. (3d) 331, at page 334.

<sup>9</sup> I refrain from expressing any opinion as to the effect that can be given by the Immigration Appeal Board to the evidence that was taken before the Special Inquiry Officer (which evidence is before the Board as part of the "record") where evidence has been adduced before the Board. When no evidence has been adduced, the record is, sometimes, given a certain status by Rule 18. When "further" evidence is adduced before the Board or a member or under section 13, one view might be that the Board comes to the best conclusion it can having regard to all the evidence. This admittedly might give rise to problems. (How does the Board decide a conflict between evidence adduced before the Special Inquiry Officer and evidence adduced before it, for example?) An alternative view would be that, when evidence is adduced by the appellant before the Board, that evidence must be sufficient to demolish the *prima facie* validity of the deportation order. There are possibly other views. Certainly, it would be well to have the matter settled by the Rules. In the meantime, I find it difficult to believe that the question is often likely to give rise to difficulty as a practical matter. If it does arise, however, it should be resolved in the light of the circumstances in which it arises.

<sup>10</sup> See per Spence J. at page 710: ". . . the existence of the jurisdiction of the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board leads me to conclude that the whole of the decision of the immigration officer is subject to review and revision despite the use of the opening words of s. 34(3) of the regulations."

commissions en vue de recueillir des témoignages, retenir les services d'avocats, de commis, de sténographes et de toutes autres personnes et accomplir tous autres actes nécessaires à une enquête complète (article 11(3)).

<sup>4</sup> Sauf indication contraire, les numéros d'articles renvoient à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

<sup>5</sup> Par exemple, voir l'article 67 de la *Loi sur la Cour suprême* qui prévoit notamment que «l'appel a lieu sur un dossier soumis par les parties . . . et le dossier contient le jugement dont il est appel et telles parties des plaidoiries écrites, de la preuve . . . et des documents qui sont nécessaires pour soumettre la question à la décision de la Cour . . .».

<sup>6</sup> Par exemple, les appels sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu du *Code criminel* et les appels en matière d'impôt devant la Division de première instance de cette Cour.

<sup>7</sup> Comparez avec l'article 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce* qui prévoit que, lors d'un appel, il peut être apporté une preuve «en plus de celle qui a été fournie devant le registraire».

<sup>8</sup> De nos jours, les tribunaux n'insistent pas toujours sur ces conditions. Voir la dissidence du juge Pigeon dans l'arrêt *Podlaszecka c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, (1972) 23 D.L.R. (3<sup>e</sup> éd.) 331, à la p. 334.

\* Il est préférable de reprendre ici le texte anglais. Autrement, cette discussion devient superflue vu que le texte français est plus explicite et rend «submissions» par «arguments ou . . . preuves».

<sup>9</sup> Je m'abstiens d'exprimer quelque opinion sur l'effet que la Commission d'appel de l'immigration peut faire produire aux preuves présentées à l'enquêteur spécial (ces preuves sont à la disposition de la Commission comme partie du «dossier») lorsque d'autres preuves sont déposées devant elle. Quand aucune preuve supplémentaire n'est déposée, le dossier produit parfois certains effets en vertu de l'article 18. Quand des preuves «supplémentaires» sont présentées à la Commission, ou à l'un de ses membres, ou en vertu de l'article 13, il est possible de soutenir que la Commission doit prendre la meilleure décision possible eu égard à l'ensemble de la preuve. Il est reconnu que ceci a soulevé des problèmes. (Par exemple, quelle décision la Commission doit-elle rendre lorsque les preuves présentées à l'enquêteur spécial et celles qu'on a déposées devant elle sont contradictoires?) On peut également considérer que, lorsque l'appellant présente des preuves à la Commission, cette preuve doit être suffisante pour renverser la présomption de validité de l'ordonnance d'expulsion. Il existe d'autres solutions. Sans aucun doute, il serait certainement souhaitable que les règles résolvent cette question. En attendant, il me semble difficile de croire que cette question soit, en pratique, une source constante de difficultés. Dans le cas contraire, toutefois, cette question devra être tranchée à la lumière des circonstances particulières à chaque cas.

<sup>10</sup> Voir le jugement du juge Spence à la p. 710: «. . . l'étendue de la compétence de l'enquêteur spécial et de la Commission d'appel de l'immigration me porte à conclure que la totalité de la décision du fonctionnaire à l'immigration est sujette à révision et à réformation nonobstant les mots utilisés au début du par. (3) ou de l'art. 34 du Règlement».

**E. R. Squibb & Sons Ltd. (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Cattanach J.—Montreal, P.Q.,  
January 31; Ottawa, February 22, 1973.

*Income tax—Business income, computation of—Portion of land used by company for business purposes—Municipal taxes—Whether proportion only deductible.*

In 1952 appellant company purchased a 52 acre farm to meet its future requirements for expansion. In 1954 it constructed buildings and facilities which occupied 16% of the total area. In assessing appellant to income tax the Minister allowed a deduction of only 16% of the municipal taxes paid by appellant in respect of such land.

*Held*, the whole of the municipal taxes paid were properly deductible as a current expense of appellant's business.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Bruce Verchère and Richard Pound* for appellant.

*Robert Cousineau and Yvon Brisson* for respondent.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki & Co.*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from assessments to income tax made by the Minister with respect to the appellant's 1963, 1964, 1965 and 1966 taxation years.

The appellant, which is a wholly owned subsidiary of a foreign company, was incorporated under the laws of Canada in 1925 and since that time has carried on the business of manufacturing and selling pharmaceutical products.

Prior to 1952 the appellant carried on the business from rented premises in the more densely populated area of Montreal, Quebec.

**E. R. Squibb & Sons Ltd. (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Cattanach—Montréal (P.Q.), le 31 janvier; Ottawa, le 22 février 1973.

*Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Portion du terrain utilisée par l'entreprise aux fins de son entreprise—Taxes municipales—Peut-on en déduire seulement une partie?*

<sup>c</sup> En 1952, la compagnie appelante a acheté une ferme de 52 acres en vue de son expansion ultérieure. En 1954, elle a fait construire des bâtiments et des installations qui occupaient 16% de la surface totale. En établissant la cotisation à l'impôt sur le revenu de l'appelante, le Ministre a accordé une déduction de 16% seulement des taxes municipales payées par l'appelante à l'égard de ce terrain.

<sup>d</sup> *Arrêt*: l'ensemble des taxes municipales sont déductibles à bon droit à titre de dépenses d'exploitation de l'entreprise de l'appelante.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Bruce Verchère et Richard Pound* pour l'appelante.

*Robert Cousineau et Yvon Brisson* pour l'intimé.

<sup>f</sup> PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki & Cie*, Montréal, pour l'appelante.

<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>h</sup> LE JUGE CATTANACH—Ces appels portent sur les cotisations d'impôt sur le revenu établies par le Ministre pour les années d'imposition 1963, 1964, 1965 et 1966 de l'appelante.

<sup>i</sup> L'appelante, qui est une filiale en propriété exclusive d'une compagnie étrangère, a été constituée en corporation en vertu des lois canadiennes en 1925; elle exploite depuis cette date une entreprise de fabrication et de vente de produits pharmaceutiques.

Avant 1952, l'appelante exploitait son entreprise dans des locaux qu'elle avait loués dans une partie de Montréal (Québec) à forte densité démographique.

In 1952 the appellant's business had expanded to the extent that the rented premises were inadequate so the appellant decided to construct its own premises in Montreal for the conduct of its own research, manufacturing and marketing.

With this objective in view the appellant purchased a farm consisting of approximately 52 acres in the parish of St. Laurent, Quebec which is on the outskirts of Montreal and which area was rural in character at that time.

In 1954 the appellant began the construction of the appropriate buildings and facilities for its purposes which were completed and occupied by the appellant in May 1955. These buildings and facilities utilized approximately 16% of the total area of 52 acres.

In the taxation years under review the appellant was assessed for and paid municipal and school taxes.

In computing its income for the taxation years in question the appellant deducted the municipal and school taxes paid by it in the respective years.

The Minister allowed 16% of the amounts of municipal and school taxes paid by the appellant as a deduction in the respective taxation years but disallowed as a deduction 84% of the amounts so paid and claimed by the appellant.

He allowed the 16% of the total amount claimed as a deduction on the ground that only 16% of the total area of the land was used by the appellant and he disallowed the balance of 84% of the amount on the ground that 84% of the total area of land was left unused and vacant and accordingly only 16% of the taxes so paid by the appellant was an outlay or expense made or incurred by the appellant for the purpose of gaining or producing income from its property or business within the meaning of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* and the balance of 84% was not an outlay or expense within section 12(1)(a) but was rather an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b).

The paragraphs referred to read as follows:

En 1952, l'entreprise de l'appelante avait pris une telle expansion que les locaux loués étaient insuffisants, ce qui a amené l'appelante à construire à Montréal ses propres locaux pour loger ses services de recherches, de production et de commercialisation.

L'appelante a acheté dans ce but une ferme d'environ 52 acres dans la paroisse de St-Laurent (Québec), en banlieue de Montréal, qui avait un caractère rural à l'époque.

L'appelante a commencé en 1954 la construction des immeubles et des installations nécessaires pour ses besoins, locaux qui ont été terminés et occupés par l'appelante en mai 1955. Ces bâtiments et installations couvraient environ 16% de la surface totale des 52 acres.

Au cours des années d'imposition en cause, l'appelante a été cotisée pour les taxes municipales et scolaires et les a payées.

Dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition en question, l'appelante a déduit les taxes municipales et scolaires qu'elle avait payées pour ces années.

Le Ministre a accepté une déduction de 16% du montant des taxes municipales et scolaires payées par l'appelante au cours des années d'imposition, mais a refusé d'admettre en déduction 84% de ces montants, contrairement à ce que demandait l'appelante.

Il a accordé une déduction de 16% seulement du total réclamé au motif que seulement 16% de la surface totale des terrains était utilisé par l'appelante; il a rejeté les 84% restants au motif que 84% de la surface totale des terrains n'était pas utilisé et restait vacant, et que, par conséquent, seulement 16% des taxes payées par l'appelante constituait une somme déboursée ou dépensée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable, au sens de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, alors que le reste, soit 84%, ne constituait pas une somme déboursée ou dépensée au sens de l'article 12(1)a), mais une somme déboursée ou un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)b).

Les alinéas que je viens de mentionner se lisent ainsi:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

The first matter to be determined in deciding whether an outlay or expense is outside the prohibition of section 12(1)(a) is whether it was made or incurred by the taxpayer in accordance with the ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business practice. Of this there can be no doubt. Payment of taxes is obligatory.

The next step is to consider whether the deduction of the taxes so paid by the appellant herein is prohibited by section 12(1)(a) or falls within its expressed exception. The mere fact that outlay or expense was made or incurred by the taxpayer in accordance with good business practice does not automatically make it deductible for income tax purposes.

The essential limitation expressed in section 12(1)(a) is that the outlay should have been made by the taxpayer "for the purpose of gaining or producing income from the business".

While taxes imposed on income are not expenses incurred for the purpose of producing that income but on that income when earned, nevertheless, there are types of taxes which, if paid, are deductible as having been incurred in the course of the income earning process. There is no doubt that a taxpayer engaged in business pays municipal and school tax on real property owned in the capacity of a taxpayer but he also pays those taxes in the capacity of a trader because those taxes are paid to enable him to carry on business from the premises on which the taxes are imposed and if the tax was not paid there are procedures available to the municipality to remedy non-payment of the tax which, if enforced, would make it impossible for

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

La première question à trancher lorsqu'il s'agit de savoir si une somme déboursée ou dépensée échappe à l'interdiction prévue à l'article 12(1)a) est celle de savoir si le contribuable l'a faite ou encourue conformément aux pratiques habituelles du commerce ou à des méthodes commerciales reconnues. On ne peut douter de cette conformité. Le paiement des taxes est obligatoire.

Il faut ensuite examiner si la déduction des taxes payées par l'appelante dans cette affaire est interdite par l'article 12(1)a) ou est visée par l'exception expressément définie par ce texte. Le seul fait que le contribuable ait déboursé ou dépensé une somme conformément aux usages du commerce ne rend pas automatiquement cette somme déductible aux fins de l'impôt sur le revenu.

La restriction essentielle qu'impose l'article 12(1)a) est que cette somme doit avoir été dépensée par le contribuable «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable».

Bien que les taxes sur le revenu ne constituent pas une dépense encourue en vue de produire ce revenu, car elles visent le revenu une fois gagné, il existe néanmoins certains types de taxes dont le paiement permet de les déduire à titre de dépenses encourues au cours de la production d'un revenu. Il est certain qu'un contribuable qui exploite une entreprise s'acquitte des taxes municipales et scolaires sur les immeubles qu'il possède à titre de contribuable, mais qu'il s'acquitte aussi de ces taxes à titre de commerçant, parce que le paiement de ces taxes lui permet d'exploiter son entreprise dans des locaux constituant l'assiette de ces taxes et que, si la taxe n'était pas payée, la municipalité pourrait exercer certains recours pour obtenir le

the taxpayer to carry on business from those premises.

In *B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133, Mr. Justice Abbott said at page 137:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1)(a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

Once it is determined that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income in order to compute income tax liability it must next be ascertained whether the disbursement is an income expense or a capital outlay.

Counsel for the Minister during argument did not concede that the payment of municipal and school taxes herein was for the purpose of gaining or producing income from the appellant's business. As I understood his refusal to so concede it was predicated upon his position that payment of taxes with respect to the unoccupied land should not be regarded as an income expense but rather because the payment of taxes was with respect to an anticipated building expansion thereon the payments should be considered as capital outlays.

In my view there is a patent inconsistency in such submission. It would seem to me that if his position were accepted that the payment of taxes with respect to the 84% unoccupied land were capital outlays because of anticipated building expansion thereon, then the same contention would be applicable with stronger force in connection with the taxes paid by the appellant on 16% of the occupied land on which buildings had been erected. Those taxes were paid on acknowledged capital assets.

Furthermore this position is inconsistent with the pleadings. In paragraph 5(c) of his statement of defence the Minister alleges that he allowed the deduction of 16% of taxes paid on the assumption that they were outlays or expenses incurred for the purpose of gaining or producing

paiement de l'impôt, auquel cas le contribuable serait empêché d'exploiter son entreprise dans ces locaux.

Dans l'arrêt *B.C. Electric Railway Co. Ltd. c. M.N.R.* [1958] R.C.S. 133, le juge Abbott a déclaré à la page 137:

L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «dans le but de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'article 12(1)a, qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Une fois établi qu'une certaine dépense a été faite dans le but de gagner ou de produire un revenu, il faut ensuite, pour préciser l'assujettissement à l'impôt, déterminer si la somme déboursée constitue une dépense encourue pour obtenir un revenu ou une dépense de capital.

Au cours des plaidoiries, l'avocat du Ministre n'a pas admis que dans la présente affaire le paiement des taxes municipales et scolaires ait été effectué dans le but de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante. Si j'ai bien compris son refus, il s'appuyait sur le raisonnement suivant: le paiement des taxes concernant les terrains non occupés ne devrait pas être considéré comme une dépense procurant un revenu mais comme une dépense de capital, puisque le paiement des taxes visait l'utilisation éventuelle de ces terrains pour l'agrandissement des bâtiments.

J'estime qu'il y a une contradiction évidente dans cet argument. Il me semble que, si l'on accepte ce raisonnement suivant lequel le paiement des taxes concernant la partie inoccupée, soit 84%, du terrain constituerait une dépense de capital à cause de son utilisation éventuelle pour l'agrandissement des bâtiments, le même raisonnement s'applique avec encore plus de force aux taxes payées par l'appelante sur la partie occupée, soit 16%, sur laquelle avaient été construits les bâtiments. Ces taxes ont été payées sur des biens de capital reconnus tels.

De plus, cet argument contredit les conclusions écrites. Au paragraphe 5c) de sa défense, le Ministre soutient qu'il a permis la déduction de 16% des taxes payées en présumant qu'il ne s'agissait pas de sommes déboursées ou dépensées dans le but de produire ou gagner un

income from its business whereas in paragraph 5(d) he alleges that he disallowed 84% of the taxes paid and claimed by the appellant on the assumption that they were not outlays or expenses for the purpose of gaining or producing income from its business but rather they were outlays of a payment made by the appellant on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the Act.

Lord Morris of Borth-Y-Gest in *Regent Oil Co. Ltd. v. Strick* [1966] A.C. 295, said that there is a difference between the profit yielding subject and the cost of operating it. There is no question that in the present case the real estate on which the buildings were constructed and these buildings are capital assets and as such are a "profit yielding subject". The payment of municipal taxes thereon is akin to the maintenance costs of that subject and as such is, in my view, likewise a cost incurred in the process of operating that subject and so made for the purpose of gaining or producing income, within the meaning of section 12(1)(a).

However different considerations may apply with respect to the taxes on the 84% of the vacant land. It is the position of the Minister that the vacant land could not be a profit yielding subject. On the other hand the position of the appellant is that the acquisition of land surplus to its immediate needs was in accordance with well accepted principles of business practice and that it was a sound and foresighted policy to provide for future expansion the foreseeability of which had been demonstrated to the appellant and its parent by past experience.

It is not a condition of the deductibility of a disbursement or expense that it may have been made in vain. Rather, the question is whether the expenditure was in the course of the current operation of the business as part of the policy of the taxpayer in conducting its operations in a business-like way.

This question is, in my view, one of fact and the onus of establishing that fact is upon the appellant.

revenu tiré de l'entreprise, tandis qu'au paragraphe 5d), il soutient qu'il a refusé la déduction de 84% des taxes payées, que réclamait l'appelante, en présumant qu'il ne s'agissait pas de sommes déboursées ou dépensées dans le but de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise, mais plutôt de sommes versées par l'appelante à compte de capital au sens de l'article 12(1)b) de la loi.

Lord Morris of Borth-Y-Gest a relevé dans l'arrêt *Regent Oil Co. Ltd. c. Strick* [1966] A.C. 295, une différence entre un bien dont on tire un revenu et les frais d'exploitation de ce bien. Il est évident que dans la présente affaire, les terrains sur lesquels les bâtiments avaient été construits et ces bâtiments eux-mêmes constituent des biens de capital et sont en tant que tels des «biens dont on tire un revenu». Le paiement de taxes municipales sur ces biens peut être assimilé à des coûts d'entretien de ces biens et constitue à ce titre, d'après moi, une dépense engagée au cours de l'exploitation de ce bien et dans le but de gagner ou de produire un revenu, au sens de l'article 12(1)a).

Cependant, la situation n'est pas forcément la même quant aux taxes payées sur 84% des terrains, c'est-à-dire sur la partie vacante. Le Ministre soutient que ces terrains vacants ne peuvent constituer un bien dont on peut tirer un revenu. D'un autre côté, l'appelante soutient que l'achat d'un excédent de terrain, par rapport à ses besoins immédiats était conforme à des méthodes commerciales reconnues et qu'il s'agissait là d'une mesure de prudence et de prévoyance visant à permettre une éventuelle expansion, dont la possibilité était démontrée par l'expérience de l'appelante et de sa compagnie-mère.

Le caractère déductible ou non d'une dépense ou d'un débours ne dépend pas de son efficacité économique. Il s'agit plutôt de savoir si la dépense a été faite au cours de l'exploitation ordinaire d'une entreprise, dans le cadre des mesures adoptées par le contribuable pour exploiter rationnellement son entreprise.

J'estime qu'il s'agit là d'une question de fait et c'est à l'appelante qu'il incombe d'établir ce fait.

Prior to trial counsel by their respective counsel agreed upon the following statement of facts together with the exhibits appended thereto as indicated.

#### AGREED STATEMENT OF FACTS

1. THAT the appellant acquired a certain property from Dame Rose-Anna Crevier, wife of Jean Baptiste Lacroix, by Deed of Sale executed before Notary Eugène Poirier on November 19, 1952, at a cost of \$302,321.23
2. THAT the property contained approximately 2,232,500 square feet, which amounts to approximately fifty acres.
3. THAT on or about March 22, 1954, a section of land on the Western side of the property, running its entire length, was sold to the City of St. Laurent for the sum of \$1.00 in order to permit the construction of rue Deslauriers.
4. THAT the net book loss from this transaction was \$7,907.82, which was treated as a capital loss in the books of the appellant.
5. THAT on March 1, 1956, 5½ city lots adjoining the property described in paragraph (1) hereof were purchased by the appellant at a cost of \$13,362.80.
6. THAT in September 1956 the appellant agreed to permit the Metropolitan Corporation to use a triangular section of land across the South end of the property for utilities and other services relating to the construction of Cote de Liesse.
7. THAT in October 1956 a portion of the property which had been affected by an homologated line at the time of its purchase was expropriated by the City of St. Laurent for use as a highway.
8. THAT the proceeds of the expropriation referred to in paragraph (7) hereof amounted to \$37,572.92 and were treated as a capital gain by the appellant.
9. THAT on April 28, 1958 the appellant purchased two small lots connecting the rear portion of its plant to rue Gagnon on the East side of the property described in paragraph (1) hereof at a cost of \$12,202.63.
10. THAT during the fall of 1963 the City of St. Laurent attempted to expropriate two sections of the property described in paragraph (1) hereof for the purposes of constructing two streets.
11. THAT the appellant objected strenuously to the proposed expropriation.
12. THAT Exhibit ASF 1 attached hereto is a true copy of a letter dated September 26, 1963, sent by the Vice-President and Managing Director of the appellant to the then General Counsel of the appellant.
13. THAT Exhibit ASF 2 attached hereto is a true copy of a Motion to Extend Delays dated October 3, 1963, together with a supporting Affidavit and Notice served on the City of St. Laurent as part of the contestation of the proposed expropriation referred to in paragraph 10. hereof.
14. THAT Exhibit ASF 3 attached hereto is a true copy of a letter dated October 25, 1963, sent by registered mail to the City of St. Laurent by the appellant with respect to the proposed expropriation.

Avant le procès, les parties se sont entendues sur l'exposé des faits, de même que sur les pièces qui y sont déclarées y être annexées. En voici le texte:

#### [TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

- a 1. L'appelante a acheté de Dame Rose-Anna Crevier, épouse de Jean-Baptiste Lacroix, en vertu d'un acte de vente signé devant le notaire Eugène Poirier le 19 novembre 1952, un terrain pour la somme de \$302,321.23.
- b 2. Ce terrain est d'environ 2,232,500 pieds carrés, ce qui équivaut à environ cinquante acres.
3. Le 22 mars 1954 ou vers cette date, l'appelante a vendu pour un prix de \$1 à la cité de St-Laurent une bande de terre sur toute la longueur du côté ouest du terrain, pour permettre la construction de la rue Deslauriers.
- c 4. La perte comptable nette à la suite de cette transaction s'élevait à \$7,907.82, et a été comptabilisée par l'appelante comme une perte de capital.
- d 5. Le 1<sup>er</sup> mars 1956, l'appelante a acheté 5 terrains et demi, contigus au terrain décrit au paragraphe (1), pour un prix de \$13,362.80.
6. En septembre 1956, l'appelante a convenu de permettre à la corporation métropolitaine d'utiliser une parcelle triangulaire formant l'extrémité sud du terrain pour certains services reliés à la construction de la Côte de Liesse.
- e 7. En octobre 1956, la cité de St-Laurent a exproprié une parcelle visée par une homologation à l'époque de l'achat du terrain, pour utilisation comme autoroute.
8. L'indemnité de l'expropriation mentionnée au paragraphe (7) s'élève à \$37,572.92 et a été considérée comme un gain de capital par l'appelante.
- f 9. Le 28 avril 1958, l'appelante a acheté deux terrains de faible dimension reliant la partie arrière de son usine à la rue Gagnon, sur le côté est du terrain décrit au paragraphe (1), pour une somme de \$12,202.63.
- g 10. Au cours de l'automne 1963, la cité de St-Laurent a tenté d'exproprier deux parcelles du terrain décrit au paragraphe (1), aux fins de la construction de deux rues.
11. L'appelante s'est opposée vigoureusement à ce projet d'expropriation.
- h 12. La pièce ASF 1 ci-jointe est une copie authentique d'une lettre datée du 26 septembre 1963 envoyée par le vice-président et directeur général de l'appelante à l'avocat principal de l'appelante.
- i 13. La pièce ASF 2 ci-jointe est une copie authentique d'une demande de prolongation des délais, datée du 3 octobre 1963, et comprend aussi l'affidavit et l'avis signifié à la cité de St-Laurent à l'appui de cette demande à l'occasion de la contestation du projet d'expropriation mentionné au paragraphe 10 des présentes.
- j 14. La pièce ASF 3 ci-jointe est une copie authentique d'une lettre datée du 25 octobre 1963 envoyée sous pli recommandé à la cité de St-Laurent par l'appelante concernant le projet d'expropriation.

15. THAT as a result of the opposition by the appellant to the proposed expropriation a compromise was reached, whereby only one of the two proposed expropriations took place, being that portion of the property furthest from the part of the property described in paragraph (1) hereof occupied by the appellant's plant.

16. THAT Exhibit ASF 4 attached hereto is a true copy of an historical net sales analysis of the appellant for the years 1949 through 1971, inclusive.

17. THAT Exhibit ASF 5 attached hereto is a true copy of an analysis of taxes affecting the property described in paragraph (1) hereof, for the years 1954 through 1971 inclusive.

18. THAT the appellant sold a total of 1,280,116 square feet of the property described in paragraph (1) hereof, as follows:

- (a) 425,261 square feet by Deed of Sale dated August 18, 1970, to Black and White Holdings Ltd.;
- (b) 233,045 square feet by Deed of Sale dated August 17, 1971, to Black and White Holdings Ltd.; and
- (c) 621,810 square feet by Deed of Sale dated September 15, 1971, to Black and White Holdings Ltd.

19. THAT the appellant still retains 716,670 square feet of the property described in paragraph (1) hereof, together with the additional small pieces of property subsequently acquired as described in paragraphs (5) and (9) hereof.

20. THAT all municipal and school taxes incurred by the appellant have been deducted by it for the purposes of computing its income.

These facts were supplemented by those adduced in oral evidence.

The sale of a small portion of the land by the appellant referred to in paragraph 3 was to accommodate the municipality in constructing a street adjacent to the property. This did not detrimentally affect the property as a whole for the appellant's purposes but was an advantage to it.

The same considerations were applicable to the use of the small portion of land referred to in paragraph 6 and to the land referred to in paragraph 7 which was expropriated.

The purchase of 5½ city lots referred to in paragraph 5 and the two lots referred to in paragraph 9 were first to complete or round out the area of the property and second to give access to a rear street.

Those sales and purchases are consistent with the avowed purpose of the appellant that it intended to use the entire area for the business although the use of a portion might be delayed.

15. Il est résulté de l'opposition de l'appelante au projet d'expropriation un compromis suivant lequel un seul des deux projets d'expropriation a été réalisé, celui visant la parcelle du terrain décrit au paragraphe (1) la plus éloignée de l'emplacement des laboratoires de l'appelante.

16. La pièce ASF 4 ci-jointe est une copie authentique d'une analyse descriptive des ventes nettes de l'appelante pour les années 1949 à 1971.

17. La pièce ASF 5 ci-jointe est une copie authentique d'un relevé des taxes levées à l'égard du terrain décrit au paragraphe (1) pour les années 1954 à 1971.

18. L'appelante a vendu un total de 1,280,116 pieds carrés du terrain décrit au paragraphe (1), répartis comme suit:

- a) 425,261 pieds carrés par acte de vente daté du 18 août 1970 à la Black and White Holdings Ltd.;
- b) 233,045 pieds carrés par acte de vente daté du 17 août 1971 à la Black and White Holdings Ltd.; et
- c) 621,810 pieds carrés par acte de vente daté du 15 septembre 1971 à la Black and White Holdings Ltd.

19. L'appelante possède toujours 716,670 pieds carrés du terrain décrit au paragraphe (1), de même que les autres terrains de faibles dimensions qu'elle a acquis par la suite dans les circonstances décrites aux paragraphes (5) et (9).

20. L'appelante a déduit toutes les taxes municipales et scolaires dont elle s'est acquitté aux fins du calcul de son revenu.

Ces faits ont été précisés par les dépositions.

La vente, décrite au paragraphe 3, d'une petite parcelle du terrain devait permettre à la municipalité de construire une rue le long du terrain. Ceci n'a pas nui à la valeur de l'ensemble du fonds, compte tenu des intentions de l'appelante; au contraire, celle-ci y trouvait plutôt son avantage.

Les mêmes arguments s'appliquent à l'utilisation de la parcelle de terrain mentionnée au paragraphe 6 et au terrain exproprié dans les circonstances décrites au paragraphe 7.

L'achat de 5½ lots urbains mentionné au paragraphe 5 et des deux lots mentionnés au paragraphe 9 avait pour but, d'abord d'arrondir ou de compléter le fonds de l'appelante et ensuite de permettre l'accès à une rue par l'arrière des installations.

Ces ventes et ces achats sont compatibles avec le but avoué de l'appelante, qui était d'utiliser toute la superficie pour son entreprise, bien qu'elle ne l'ait pas entièrement utilisée dès le départ.



The opposition by the appellant to the expropriation of certain portions of its lands by the municipality for the construction of streets is in confirmation of the appellant's proposed use of the total area for the construction of plant for use in its business. The proposed streets would divide the land into three segments. The construction of those streets would increase the value of the land for purposes of sale but would destroy its efficacy for the appellant's contemplated use. The compromise eventually reached between the appellant and the municipality eliminated the construction of one street which would bisect the property, but the construction of the street agreed upon between them was at the extreme rear of the property, served only a small area and still left a substantial area for expansion by the appellant.

The appellant, one of the largest manufacturers of pharmaceuticals in Canada, is the wholly owned subsidiary of E. R. Squibb Inc., a company incorporated under the laws of one of the States of the United States of America which conducts a world wide business in pharmaceuticals through subsidiary companies in forty countries and through licensees in sixty countries.

From its incorporation in 1925 the appellant's sales grew to \$1,453,000 in 1950. At the same time the sales of the parent company had grown to \$84,000,000. At that time the decision was taken by the parent to expand its international operation.

In 1952 the appellant operated from rented quarters which were overcrowded and unsatisfactory.

At this time the parent company merged with Mathieson Chemical Co. each of which companies had annual sales of \$125,000,000 and when combined the annual sales would be \$250,000,000.

In 1952 the sales of the appellant had increased to \$2,188,000.

L'opposition de l'appelante à l'expropriation de certaines parties de ses terrains par la municipalité pour la construction de rues confirme son intention d'utiliser tous ces terrains pour la construction de laboratoires devant servir à son entreprise. Les rues projetées auraient fractionné ces terrains en trois parties. La construction de ces rues aurait augmenté la valeur des terrains dans la perspective d'une vente, mais les aurait rendus impropres à l'utilisation envisagée par l'appelante. Le compromis auquel sont finalement arrivées l'appelante et la municipalité a permis d'éviter la construction d'une rue qui aurait coupé le terrain en deux; quant à la rue dont la construction a été acceptée par l'appelante, elle devait être aménagée à l'arrière de la propriété, ne mordait que légèrement sur celle-ci et permettait à l'appelante de conserver une bonne partie de ses terrains pour son expansion.

L'appelante, un des fabricants de produits pharmaceutiques les plus importants du Canada, est la filiale en propriété exclusive de la E. R. Squibb Inc., compagnie constituée en vertu des lois de l'un des États des États-Unis d'Amérique qui exploite une entreprise mondiale de produits pharmaceutiques, par des filiales dans 40 pays et par des détenteurs de licences dans 60 pays.

Depuis 1925, année de sa constitution, les ventes de l'appelante ont augmenté pour atteindre \$1,453,000 en 1950. En même temps, les ventes de la compagnie-mère s'élevaient à \$84,000,000. A la même époque, la compagnie-mère a pris la décision de développer ses activités à l'étranger.

En 1952, l'appelante occupait des locaux loués, exigus et insuffisants.

A cette époque, la compagnie-mère a fusionné avec la Mathieson Chemical Co.; les deux parties à la fusion ayant chacune un chiffre d'affaire annuel de \$125,000,000, le chiffre d'affaire annuel de l'ensemble s'élevait à \$250,000,000.

En 1952, les ventes de l'appelante ont progressé jusqu'à \$2,188,000.

In that year the parent company gave approval to the expansion of the appellant by the conduct of injectible and other operations, the resultant products of which processes had been imported previously.

It was in this year that the property here in question was acquired by the appellant for these purposes.

Construction of facilities on the land acquired was completed in 1954 with an area 2½ times greater than that of the rented premises and with modern production facilities.

Also in 1954, the parent company which had merged with Mathieson Chemical Co. was merged again, this time with Olin Industries. The total annual sales of the resultant merged corporation were \$500,000,000.

The policy of this new conglomerate, (Olin Industries manufactured a great variety of wares different from pharmaceuticals and chemicals) was an aggressive penetration in international markets for all products utilizing the existing Squibb pharmaceutical international operation as an entry into those markets.

For several years there was a plateau in growth of the pharmaceutical branch of the business because the merged corporation concentrated capital expenditures on an aluminum operation which drained the capital that would have otherwise been available for pharmaceutical expansion. However, even at this time of arrested expansion of the pharmaceutical business, there was under very active consideration the construction of a very large antibiotic plant on the Canadian site. This plant was eventually built in Southern Ireland because of the numerous incentives offered by the government of that country to locate the plant in a depressed area which were so advantageous that it was uneconomic to build elsewhere. This plant occupies 20 acres.

In 1968 the pharmaceutical operations which were conducted by the Squibb organization

La même année, la compagnie-mère a autorisé l'appelante à développer ses activités en y ajoutant la fabrication de certains produits, notamment des injections, qu'elle importait auparavant.

Au cours de cette même année, le terrain en question a été acheté par l'appelante pour servir à ces nouvelles activités.

La construction de ses installations sur le terrain s'est terminée en 1954; la superficie utile était deux fois et demie plus grande que celle des locaux loués et on avait installé des unités de production plus modernes.

Toujours en 1954, la compagnie-mère, après avoir fusionné avec la Mathieson Chemical Co., a fusionné à nouveau, cette fois avec la Olin Industries. Le chiffre d'affaire annuel des compagnies ainsi réunies était de \$500,000,000.

Le nouveau groupe (la Olin Industries avait une production extrêmement variée, qui ne se limitait pas aux seuls produits pharmaceutiques et chimiques) envisageait pour tous ses produits une entrée en force sur les marchés internationaux, en utilisant l'organisation déjà mise en place par la Squibb à l'échelle internationale pour la commercialisation de ses produits pharmaceutiques.

Pendant plusieurs années, le secteur pharmaceutique de l'entreprise est restée au même niveau, parce que les compagnies réunies ont concentré les dépenses de capitaux sur une entreprise d'aluminium qui a absorbé le capital qu'on aurait pu affecter à l'expansion du secteur pharmaceutique. Toutefois, même au cours de cette phase de stabilisation, on a envisagé très sérieusement la construction de très importants laboratoires de fabrication d'antibiotiques sur le terrain de la filiale canadienne. Cette usine a été finalement construite en République d'Irlande, à cause des nombreux avantages consentis par le gouvernement de ce pays pour amener l'implantation de ces laboratoires dans une région défavorisée; ces avantages étaient tels qu'il n'aurait pas été rentable de la localiser ailleurs. Cette usine occupe 20 acres.

En 1968, les activités du secteur pharmaceutique, confiées à l'organisation de la Squibb, ont

were "spun off". This resulted in the cessation of the drain of capital for the aluminum operation and a substantial increase in pharmaceutical sales which increase, in turn, triggered active and aggressive expansion plans.

It is not realistic that the appellant should be considered in isolation. It was part of a larger overall organization. Its shares were wholly owned by the parent corporation and the policy of the whole organization was necessarily that of the appellant. The pragmatic or practical approach clearly points to the policy and intention of the parent corporation as relevant to the policy and intention of the appellant. In fact they were coincidental.

There was a capital appropriation committee of the parent organization the function of which was to decide upon the acquisition and disposal of capital properties by the subsidiaries throughout the world. Naturally this committee would consider recommendations of local managers but because of its knowledge of the overall policy in the organization as a whole, divorced from local interest, it follows that the decisions of the committee were final. If a recommendation of a local manager for an acquisition of property was acceptable and in accordance with the expansion policy of which the committee was fully cognizant, then one of its development experts would view the proposed site to determine its suitability. The capital appropriation committee worked in close liaison with a corporate development committee and a technical committee as well as budgeting and planning committees.

The parent organization frequently had plans for the expansion of a subsidiary by the development of new products or other long range planning of which the management of the subsidiary might be unaware. It was the parent that dictated the policy of the subsidiaries, including the appellant, and the parent would often require the subsidiary to expand in ways the subsidiary never contemplated.

The parent organization was well aware of the certain future development and that of its subsidiaries. There were numerous instances given

«redémarré». Ceci a mis fin au drainage des capitaux vers le secteur de l'aluminium et provoqué une augmentation importante des ventes de produits pharmaceutiques, qui a entraîné à son tour d'ambitieux projets d'expansion.

Il n'est pas réaliste d'examiner l'appelante isolément. Elle fait partie d'une organisation bien plus grande. Ses actions étaient la propriété exclusive d'une compagnie-mère et les objectifs de l'organisation globale s'imposaient à l'appelante. En pratique, il est clair qu'il faut tenir compte des objectifs et des intentions de la compagnie-mère pour déterminer les objectifs et les intentions de l'appelante. En fait, ils coïncidaient.

L'organisation de la compagnie-mère comprenait un comité d'affectation des capitaux, qui avait pour fonction de décider de l'acquisition et de la vente des immobilisations par les filiales à travers le monde. Ce comité tenait évidemment compte des recommandations des dirigeants locaux, mais du fait de sa connaissance des objectifs généraux de l'organisation, distincts des intérêts locaux, ses décisions avaient un caractère définitif. Si la recommandation d'un dirigeant local d'acheter une propriété était acceptable et conforme à la politique d'expansion, que le comité connaissait parfaitement, on envoyait un expert technique visiter le site du projet pour juger de sa valeur. Le comité d'affectation des capitaux travaillait en étroite collaboration avec un comité d'expansion des compagnies, un comité technique et aussi les comités de comptabilité et de planification.

Il arrivait souvent que l'organisation-mère envisage l'expansion d'une filiale par la mise au point de produits nouveaux ou qu'elle fasse d'autres projets à long terme dont les dirigeants de la filiale n'avaient aucune connaissance. C'est la compagnie-mère qui imposait ses objectifs aux filiales, y compris l'appelante, et la compagnie-mère demandait souvent à ses filiales d'orienter leur expansion dans un sens qu'elles n'avaient jamais envisagé.

L'organisation-mère avait pleine confiance dans ses possibilités d'expansion et dans celles de ses filiales. On a rapporté de nombreux cas

where large areas of land were acquired far in excess of the immediate need but all of which were eventually occupied and proven not sufficient for the expansion that occurred and still further land had to be acquired.

The fifty acre site acquired by the appellant was acquired with the concurrence of the capital appropriations committee with a view to expansion thereon for which plans were formulated.

It was the capital appropriations committee that resisted the proposed expropriation of part of the appellant's property in 1963 for the construction of streets.

In 1966 the organization policy for expansion in Canada did not permit of disposing of any property owned by the appellant. The local management of the appellant received substantial offers for the land not then occupied by it. These offers were communicated to the capital appropriations committee with a recommendation for their acceptance. The appellant was advised to put any prospective sale "on the back burner".

The foregoing evidence leads me to the inevitable conclusion that the fifty acre site was acquired by the appellant with the view of future expansion thereon to the full area of the site and that the portion of the site which was not built on in 1959 was retained for the purpose of expanding thereon and furthermore that possibility of the unoccupied land being used for expansion was realistic.

In 1970 and 1971 the capital appropriations committee authorized the appellant to dispose of 1,200,000 square feet of the unoccupied land while retaining approximately 700,000 square feet for actual and future use. There was approximately 400,000 square feet occupied by buildings so that 300,000 square feet were retained for future use.

The decision to sell 1,200,000 square feet was dictated by two sound reasons. The site, while originally rural and in a sparsely populated area, was now surrounded by the city. By-laws had been enacted which prevented the site being

où l'on a acheté de vastes propriétés, très supérieures aux besoins immédiats, mais qui ont été par la suite complètement occupées, se sont même révélées insuffisantes, à tel point qu'il a fallu acquérir d'autres terrains.

Le comité d'affectation de capitaux avait approuvé l'achat par l'appelante du terrain de cinquante acres, pour servir à l'expansion des installations, dont on avait déjà élaboré un projet.

C'est le comité d'affectation des capitaux qui s'est opposé au projet d'expropriation d'une partie du terrain de l'appelante, en 1963, pour la construction de rues.

En 1966, le programme d'expansion prévu par l'organisation pour le Canada ne permettait pas de vendre les terrains que possédait l'appelante. La direction locale de l'appelante a reçu des offres très intéressantes pour les terrains qu'elle n'utilisait pas. Ces offres ont été transmises au comité d'affectation des capitaux avec une recommandation favorable. On a fait savoir à l'appelante de ranger tout projet de vente «sur les tablettes».

Ces témoignages m'amènent inévitablement à la conclusion que l'appelante a acheté le site de 50 acres avec l'intention d'occuper complètement ce site au fur et à mesure de son expansion, qu'elle a conservé la partie du terrain qui n'avait pas été bâtie en 1959 afin de pouvoir agrandir ses installations et, de plus, qu'il était réaliste de penser que ces terrains inoccupés pourraient être utilisés pour ces agrandissements.

En 1970 et 1971, le comité d'affectation des capitaux a autorisé l'appelante à vendre 1,200,000 pieds carrés de terrain non occupé, tout en conservant environ 700,000 pieds carrés pour utilisation présente et future. Les bâtiments occupaient environ 400,000 pieds carrés, de sorte que l'on conservait 300,000 pieds carrés pour usage ultérieur.

La décision de vendre 1,200,000 pieds carrés s'appuyait sur deux excellentes raisons. Le site, bien que rural à l'origine et situé dans une zone peu peuplée, se trouvait maintenant entouré par la ville. Des règlements empêchaient désormais

used for fermentation and other plants in contemplation. This is the first reason for the sale. With the urbanization of this formerly predominant rural area the municipal taxes rose astronomically. In 1954 the municipal and school taxes had been \$242. In 1966 they had risen to \$34,112 an increase of approximately 13,600%. In 1968 the municipal and school taxes on the property had increased to \$89,629 an increase of more than 250% over the 1966 figure. In 1970 the taxes had increased to \$105,000. With the municipal taxes escalating at such an alarming rate it was no longer economically feasible to retain the land in that area for expansion purposes. This is the second reason for sale.

In view of the foregoing facts it is my view that the appellant has discharged the onus cast upon it of establishing that the vacant land was retained in the reasonable expectation of future expansion for which that land would be utilized. That being so it follows that the payment of municipal and school taxes was an expenditure on revenue account and as such was laid out for the purpose of gaining or producing income within the meaning of section 12(1)(a).

The appeals are, therefore, allowed with costs to the appellant.

qu'on l'utilise pour un laboratoire de fermentation ou pour les autres types d'installation que l'on envisageait. Tel était le premier motif de la vente. L'urbanisation de ce secteur, autrefois rural, a amené une augmentation astronomique des taxes municipales. En 1954, les taxes municipales et scolaires s'élevaient à \$242. En 1966, elles s'élevaient à \$34,112, ce qui fait une augmentation d'environ 13,600%. En 1968, les taxes municipales et scolaires sur ces propriétés s'élevaient à \$89,629, soit une augmentation de plus de 250% sur le chiffre de 1966. En 1970, les taxes s'élevaient à \$105,000. Vu l'augmentation inquiétante des taxes municipales, il n'était plus rentable de conserver des terrains dans ce secteur en vue d'une éventuelle expansion. Tel était le second motif de la vente.

A la lumière de ces faits, j'estime que l'appellante s'est acquittée de la responsabilité de démontrer que les terrains vacants ont été conservés dans l'attente raisonnable d'une expansion qui permettrait de les utiliser. Ceci étant, il en résulte que le paiement des taxes municipales et scolaires constitue une dépense à compte de revenus et donc engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu au sens de l'article 12(1)a).

Les appels sont donc accueillis, avec dépens à la charge de l'intimé.

**Canadian Rock Salt Company Limited (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Heald J.—Montreal, P.Q., February 16; Ottawa, February 22, 1973.

*Income tax—Interest on borrowed money, deduction of—Income from mine exempt from tax for 3 years—Interest accrued during exemption period but paid afterward—Whether deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(c), 12(1)(c).*

Appellant company acquired and built a salt mine between December 31, 1952 and August 31, 1955 with money borrowed on 5% bonds in accordance with a trust deed dated November 1, 1952. The mine came into production on September 1, 1955, and under section 83(5) of the *Income Tax Act* its income therefrom was exempt for the ensuing 3 years. Pursuant to supplemental deeds of trust made on August 31, 1955 and December 26, 1958, interest of \$542,734 which accrued on the bonds during the exemption period was not paid until 1959.

*Held*, the interest so paid was "interest on borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt" within the meaning of section 11(1)(c) of the *Income Tax Act* and therefore not a deductible expense. The word "property" in section 11(1)(c) includes income produced by the exploitation of property. *Canada Safeway Ltd. v. M.N.R. (Supreme Court of Canada)* 57 DTC 1239, applied. Moreover, the deduction was also barred by section 12(1)(c), which must be read together with section 11(1)(c). *Interior Breweries Ltd. v. M.N.R. (Exch. Ct.)* 55 DTC 1090, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Jean-Claude Couture, Q.C.* for appellant.

*A. Garon, Q.C.* and *Louise Lamarre-Proulx* for respondent.

SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope & Co.,* Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from assessments of the appellant by the respondent for the 1959 and 1960 taxation years.

**Canadian Rock Salt Company Limited (Appellante)**

c.

<sup>a</sup> **Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Division de première instance, le juge Heald—Montréal (P.Q.), le 16 février; Ottawa, le 22 février 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Déduction de l'intérêt sur des emprunts—Revenu d'une mine exempt d'impôt pendant 3 ans—Intérêt accumulé pendant la période d'exemption payé par la suite—Est-ce déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c), 12(1)c).*

<sup>c</sup> La compagnie appellante a acquis une mine de sel et y a fait des travaux entre le 31 décembre 1952 et le 31 août 1955 avec de l'argent emprunté, garanti par des obligations portant un intérêt de 5% conformément à un acte de fiducie daté du 1<sup>er</sup> novembre 1952. La mine a commencé à produire le 1<sup>er</sup> septembre 1955 et, en vertu de l'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les revenus en provenant étaient exempts d'impôt pendant les 3 années suivantes. Conformément à des actes de fiducie supplémentaires passés le 31 août 1955 et le 26 décembre 1958, l'intérêt de \$542,734 qui s'était accumulé sur les obligations pendant la période d'exemption n'a été payé qu'en 1959.

<sup>e</sup> *Arrêt*: l'intérêt en question constitue «l'intérêt sur l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté» au sens de l'article 11(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; ce n'est donc pas une dépense déductible. Le mot «biens» à l'article 11(1)c) comprend le revenu provenant de l'exploitation de la propriété. *Arrêt suivi: Canada Safeway Ltd. c. M.R.N. (Cour suprême du Canada)* 57 DTC 1239. La déduction est en outre exclue par l'article 12(1)c) qu'on doit lire en corrélation avec l'article 11(1)c). *Arrêt suivi: Interior Breweries Ltd. c. M.R.N. (C. de l'É.)* 55 DTC 1090.

<sup>g</sup> APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Jean-Claude Couture, c.r.* pour l'appellante.

<sup>h</sup> *A. Garon, c.r.* et *Louise Lamarre-Proulx* pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>i</sup> *Ogilvy, Cope & Cie,* Montréal, pour l'appellante.

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

<sup>j</sup>

LE JUGE HEALD—Cet appel porte sur les cotisations de la compagnie appellante établies par l'intimé pour les années 1959 et 1960.

Appellant was incorporated in 1952 under the *Companies Act of Canada*. Its main object was to explore for, develop and operate a rock salt mine in Canada, and more particularly in the Windsor area of Ontario. The appellant was, at all relevant times, a wholly owned subsidiary of The Canadian Salt Company Limited. The parent corporation of The Canadian Salt Company Limited was The Morton Salt Company, a United States' corporation. It is not in dispute that, at all relevant times, the appellant was not dealing at arm's length with The Morton Salt Company.

Under date of November 1, 1952, the appellant executed a deed of trust and mortgage with a trust company securing first mortgage bonds with a view to raising money for its corporate purposes. The face value of the bond issue was six million dollars and was comprised of 5% first mortgage bonds. The bond issue was secured by a first mortgage and a floating charge on all of the Company's assets. Interest was payable at 5% per annum. In the original trust deed of November 1, 1952, interest was payable half-yearly on May 1 and November 1 each year commencing May 1, 1953.

On August 31, 1955, by a supplemental deed of trust and mortgage relating to said first mortgage bonds, the interest clause in the original deed was amended so that the bond interest was made payable in the calendar year 1960 for bonds bearing a certification date of or prior to August 31, 1955 and payable in the calendar year 1961 for bonds bearing a certification date after August 31, 1955.

On December 26, 1958, by a further supplemental deed of trust and mortgage relating to first mortgage bonds, the interest clause in the deed was further amended so that the bond interest was payable as follows:

- (i) on December 26, 1958, as to interest accrued to August 31, 1956;
- (ii) on January 2, 1959, as to interest accrued to August 31, 1957;

La compagnie appelante fut constituée en 1952 sous le régime de la *Loi fédérale sur les compagnies*. Son but principal était l'exploration, la mise en valeur et la gestion d'une mine de sel gemme au Canada et, plus précisément, en Ontario dans la région de Windsor. La compagnie appelante était, pendant toute l'époque en question, une société filiale entièrement possédée par la Canadian Salt Company Limited. La Canadian Salt était elle-même filiale de la Morton Salt Company, compagnie américaine. Aucune des parties ne conteste qu'à l'époque en cause l'appelante avait des liens particuliers avec la Morton Salt Company.

Le 1<sup>er</sup> novembre 1952, la compagnie appelante a souscrit un acte de fiducie assortie d'une hypothèque auprès d'une société de fiducie pour garantir les obligations de première hypothèque en vue de réunir les fonds nécessaires au fonctionnement de son entreprise. La valeur nominale de l'émission s'élevait à six millions de dollars et les obligations qui la composaient portaient intérêt à 5%. L'émission des obligations était garantie par une première hypothèque ainsi que par un gage flottant sur tous les avoirs de la compagnie. L'intérêt était de 5% par an. Aux termes de l'acte de fiducie original, en date du 1<sup>er</sup> novembre 1952, les intérêts étaient échus, semestriellement, au 1<sup>er</sup> mai et au 1<sup>er</sup> novembre de chaque année à compter du 1<sup>er</sup> mai 1953.

Le 31 août 1955, un acte complémentaire de fiducie assortie d'une hypothèque fut souscrit. Il modifiait la clause sur le versement des intérêts de sorte qu'ils deviennent échu au cours de l'année civile 1960, pour les obligations portant la date du 31 août 1955 au plus tard et en 1961, pour les obligations datées après le 31 août 1955.

Le 26 décembre 1958, par un nouvel acte complémentaire de fiducie assortie d'une hypothèque relative aux obligations de première hypothèque, la clause sur les intérêts fut encore une fois modifiée. Ainsi les intérêts sur les obligations devinrent échus:

- (i) le 26 décembre 1958, pour les intérêts accumulés au 31 août 1956;
- (ii) le 2 janvier 1959, pour les intérêts accumulés au 31 août 1957;

(iii) on September 2, 1959, as to interest accrued to August 31, 1958;

(iv) on September 2, 1959, as to interest accrued from September 1, 1958 to December 31, 1958;

(v) on December 31, 1959, as to interest accrued from January 1, 1959 to December 31, 1959; and

(vi) thereafter on December 31 of each year in respect of interest accrued during such year ending on December 31, commencing on December 31, 1960 and continuing to December 31, 1966 and thereafter on November 1, 1967.

The net effect of the said supplemental deed of trust dated December 26, 1958 was to make payable in the appellant's 1959 taxation year (the calendar year) interest accruing during the period September 1, 1956 to December 31, 1959.

At December 31, 1952, only the sum of \$429,000 of the said bond issue had been issued. By August 31, 1955, appellant's parent corporation, Morton Salt, had advanced some five million dollars to the appellant. This was the period during which the appellant acquired and built its salt mine and said monies were used for this purpose. By August 31, 1956, said advances had been formalized by the issue of the above described first mortgage bonds to Morton Salt. The result was that appellant's balance sheet of August 31, 1956 showed that first mortgage bonds had been issued in the principal amount of \$5,427,341.

By certificate dated November 10, 1955, the respondent granted to the appellant an Exemption Certificate covering the income from the operation of appellant's salt mine for the period commencing on September 1, 1955 and ending on August 31, 1958 pursuant to the provisions of section 83(5) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

83. (5) Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

(iii) le 2 septembre 1959, pour les intérêts accumulés au 31 août 1958;

(iv) le 2 septembre 1959, pour les intérêts accumulés entre le 1<sup>er</sup> septembre 1958 et le 31 décembre 1958;

(v) le 31 décembre 1959, pour les intérêts accumulés entre le 1<sup>er</sup> janvier 1959 et le 31 décembre 1959; et

(vi) par la suite, à compter du 31 décembre 1960 jusqu'au 31 décembre 1966, le 31 décembre de chaque année pour les intérêts accumulés au cours de ladite année. Après cette période, les intérêts devenaient échus le 1<sup>er</sup> novembre 1967.

Cet acte additionnel daté du 26 décembre 1958 eut pour résultat de faire échoir dans l'année d'imposition 1959 (correspondant à l'année civile) les intérêts accumulés entre le 1<sup>er</sup> septembre 1956 et le 31 décembre 1959.

Au 31 décembre 1952, il n'avait été émis d'obligations que pour un montant de \$429,000. Au 31 août 1955, la Morton Salt, compagnie mère de la compagnie appelante, lui avait avancé quelque cinq millions de dollars. C'est pendant cette période que l'appelante a acquis et construit sa mine de sel et les sommes en question ont servi à cette fin. Au 31 août 1956, ces avances avaient été régularisées par l'émission au nom de la Morton Salt des obligations de première hypothèque susmentionnées. Il en résulta que le bilan de la compagnie indiquait une émission d'obligations de première hypothèque pour une somme totale de \$5,427,341.

L'intimé a accordé à la compagnie appelante un certificat d'exemption portant la date du 10 novembre 1955 et couvrant le revenu provenant de l'exploitation de la mine de sel entre le 1<sup>er</sup> septembre 1955 et le 31 août 1958 conformément aux dispositions de l'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

83. (5) Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.



Under the provisions of the bond issue as amended, the interest payable in respect to the period of September 1, 1956 to August 31, 1957 was to be paid on January 2, 1959, and the interest payable in respect to the period of September 1, 1957 to August 31, 1958 was payable on September 2, 1959. In accordance therewith, the appellant, during its 1959 taxation year (which was the calendar year) paid as interest for these periods the sum of \$542,734 and claimed the said amount as a deduction in computing its taxable income for the said taxation year. The respondent disallowed the said payment of interest as a proper deduction from income and this is the sole issue in the appeal. There was also an appeal respecting the 1960 assessment but counsel have agreed that it is not in issue and will abide the determination of the issue concerning the 1959 assessment.

It is not in dispute that the funds in respect of which the interest in question was paid was all used to acquire initially the land in question, to pay the pre-production expenses and then used to acquire and construct the mine and to bring it into production. It is also not in dispute that subject interest monies accrued during the exempt period (September 1, 1955 to August 31, 1958) and that the balance sheet of the Company for the exempt years showed said interest as accrued and payable. The evidence is also clear that the mine came into production on September 1, 1955 and started to earn income from that time forward.

The appellant submits that said interest payments are deductible by virtue of the provisions of section 11(1)(c)(i) which reads as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from

Aux termes des dispositions de l'émission, après modification, les intérêts accumulés pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 1956 au 31 août 1957 devaient être versés le 2 janvier 1959. Les intérêts accumulés pendant la période qui va du 1<sup>er</sup> septembre 1957 au 31 août 1958 devaient être versés le 2 septembre 1959. En conformité avec ces dispositions, au cours de l'année d'imposition 1959 qui correspondait à l'année civile, la compagnie appelante a versé à titre d'intérêts pour ces périodes la somme de \$542,734 et demanda la déduction de cette somme de son revenu imposable pour l'année d'imposition en question. L'intimé n'a pas admis le versement de ses intérêts au titre de déduction du revenu imposable et c'est le seul point en litige. Cet appel devait également porter sur la cotisation de 1960 mais les avocats des parties ont convenu qu'elle n'était pas en question et qu'ils se conformeraient à la décision relative à la cotisation de l'année 1959.

Personne ne conteste que les fonds sur lesquels furent versés les intérêts en question furent entièrement consacrés à l'acquisition du terrain, aux dépenses avant production, puis, à l'acquisition et à la construction de la mine et à sa mise en exploitation. On ne conteste pas non plus que lesdits intérêts se sont accumulés pendant la période d'exemption (du 1<sup>er</sup> septembre 1955 au 31 août 1958) et que le bilan de la compagnie, pendant les années d'exemptions, indiquait lesdits intérêts comme accumulés et échus. Les éléments de preuve font clairement ressortir que la mine est entrée en production le 1<sup>er</sup> septembre 1955 et qu'elle a commencé à produire un revenu à partir de cette date.

La société appelante prétend pouvoir déduire de son revenu imposable les sommes versées à titre d'intérêts en vertu de l'article 11(1)(c)(i) qui est rédigé comme suit:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des

which would be exempt or to acquire an interest in a life insurance policy),

biens dont le revenu serait exempté ou pour acquérir un droit portant sur une police d'assurance-vie),

Appellant submits that the money here borrowed was used for the purpose of earning income from its business of mining thus bringing it within the provisions of section 11(1)(c)(i). I consider that the evidence supports appellant's submission on this point as does the established jurisprudence. (See: *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.* 70 DTC 6351 at p. 6354.) However, unfortunately for the appellant, that is not an end of the matter because section 11(1)(c)(i) imposes a second condition for deductibility, namely, the borrowed money in question must not be used to acquire property the income from which would be exempt. The respondent's submission is that, in this case, all of the money borrowed was used to "acquire property the income from which would be exempt" as specifically set out in said section 11(1)(c)(i). Respondent is correct in stating that the interest paid in the taxation year 1959 was interest which accrued during the period when appellant's income was exempt under section 83(5). Respondent is also correct, in my opinion, when he submits that the borrowed money was used to acquire appellant's "property" in question because the definition of "property" in the Act is wide enough to include both real and personal property (section 139(1)(ag)).

However, counsel for the appellant submits that section 11(1)(c)(i) distinguishes income from business and income from property and that the exception therein contained relates only to income from property and not income from business and that, since in this case, subject income was income from the business of mining, the exception contained in section 11(1)(c)(i) does not apply. The meaning of the word "property" as used in said section was considered by Mr. Justice Rand of the Supreme Court of Canada in the case of *Canada Safeway Limited v. M.N.R.* 57 DTC 1239 at pages 1244 and 1245 thereof. Rand J. after observing that section 11(1)(c)(i) in the new Act said "used for the purpose of earning income from a business" and that said language corresponded with the

a L'appelante soutient que les fonds empruntés en l'espèce ont été utilisés aux fins d'obtenir un revenu de son entreprise minière et qu'ils entrent, par conséquent, dans le champs d'application de l'article 11(1)c)(i). Je considère que, b sur ce point, les éléments de preuve appuient l'argument de l'appelante ainsi d'ailleurs que le fait la jurisprudence établie. (Voir: *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. M.R.N.* 70 DTC 6351 à la p. 6354.) Par contre, malheureusement pour l'appelante, cela ne règle pas la question car l'article c 11(1)c)(i) impose une deuxième condition pour pouvoir effectuer la déduction, à savoir, l'argent emprunté ne doit pas être utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté. L'intimé d soutient qu'en l'espèce, tous les fonds empruntés ont été utilisés pour «acquérir des biens dont le revenu serait exempté», ainsi que le précise l'article 11(1)c)(i). L'intimé a raison e de faire valoir que les intérêts versés au cours de l'année d'imposition 1959 étaient, selon les dispositions de l'article 83(5), des intérêts accumulés pendant la période où le revenu de l'appelante était exonéré d'impôt. Le répondant a également raison, à mon sens, quand il affirme que f l'argent emprunté a servi à acquérir «les biens» de l'appelante, car la définition que donne la loi du mot «biens» est suffisamment large pour inclure les biens réels et personnels (article 139(1)ag)). g

Par ailleurs, l'avocat de l'appelante soutient que l'article 11(1)c)(i) fait une distinction entre le revenu qui provient d'une entreprise commerciale et celui qui provient de biens et que la dérogation prévue ne s'applique qu'au revenu de biens et non à ceux d'une entreprise commerciale. De plus, puisqu'en l'espèce ledit revenu provient d'une entreprise minière, la dérogation prévue à l'article 11(1)c)(i) n'est pas applicable. Ce que l'on entend par le mot «biens» au sens de l'article 11(1)c)(i) fut précisé par le juge Rand de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada Safeway Limited c. M.R.N.* 57 DTC 1239 aux pages 1244 et 1245. Ayant souligné que l'article 11(1)c)(i) de la nouvelle loi précisait «utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise» et que cette rédac-

language of the repealed Act had this to say additionally:

The word "property" is introduced in paras. (i) and (ii) but I cannot see that it can help the appellant; the language

borrowed money used for the purpose of earning income from . . . property (other than property the income from which is exempt)

in (i) means the income produced by the exploitation of the property itself.

Thus, adopting the interpretation of Rand J. of the word "property" as used in the exception contained in section 11(1)(c)(i) as including income produced by the exploitation of the property itself, then said exception is certainly wide enough to cover the facts of this case. In this case, the exempt income came from the exploitation of appellant's property, that is, its salt mine including its real property and all of its mining and processing equipment.

I am therefore of the opinion that the subject interest was interest on borrowed money used to acquire property the income from which was exempt and that the appellant is, accordingly, not entitled to deduct said interest from its 1959 income.

The respondent's position is further strengthened by the provisions of section 12(1)(c) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(c) an outlay or expense to the extent that it may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of gaining or producing exempt income or in connection with property the income from which would be exempt,

Cameron J. had occasion to consider the relationship between section 12(1)(c) and section 11(1)(c)(i) in the case of *Interior Breweries Ltd. v. M.N.R.* 55 DTC 1090 at p. 1093, where he said:

It will be noted that this subsection is not referred to in the opening words of section 11(1):

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year.

tion correspondait à celle de la loi abrogée, il ajouta:

[TRADUCTION] Le mot «biens» est utilisé aux alinéas (i) et (ii), mais je ne vois pas en quoi cela pourrait être utile à l'appelante; les termes

un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant . . . de biens (autre que des biens dont le revenu serait exempté)

à l'alinéa (i) s'applique au revenu produit par l'exploitation de ces biens.

Donc, si l'on adopte l'interprétation que donne le juge Rand du mot «biens» tel qu'il est utilisé dans la dérogation prévue par l'article 11(1)(c)(i), ce mot comprend le revenu produit par l'exploitation du bien lui-même. Cette dérogation est suffisamment large pour englober les faits de notre affaire. En l'espèce, le revenu exempté provenait de l'exploitation des biens de la compagnie appelante, à savoir, sa mine de sel, y compris ses biens mobiliers et tout son matériel minier et de raffinage.

Ainsi, à mon avis, les intérêts en question constituent l'intérêt sur une somme empruntée utilisée pour acquérir de la propriété dont le revenu est exempté et, par conséquent, la compagnie appelante, n'a pas le droit de déduire ces intérêts de son revenu pour l'année 1959.

La position de l'intimé est encore renforcée par l'article 12(1)(c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui dispose:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

c) d'une somme déboursée ou dépensée dans la mesure où elle peut raisonnablement être considérée comme ayant été déboursée ou dépensée en vue de gagner ou de produire un revenu exempté ou relativement à des biens dont le revenu serait exempté,

Le juge Cameron a eu l'occasion d'examiner, dans l'affaire *Interior Breweries Ltd. c. M.R.N.* 55 DTC 1090, à la p. 1093, les rapports entre l'article 12(1)(c) et l'article 11(1)(c)(i):

[TRADUCTION] Il convient de remarquer que le paragraphe introductif de l'article 11(1) ne mentionne pas à cet alinéa:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition.

It seems to me, therefore, that the statutory provisions of section 11(1)(c) are not to be construed by themselves but must be read in connection with the provisions of section 12(1)(c) thereof, which relates to deductions affecting exempt income as does section 11(1)(c). On the facts of this case I think I must find that the whole of the outlays here in question may reasonably be regarded as having been incurred *in connection* with property the income from which would be exempt, and that they are therefore barred from deduction.

I agree with the view of Mr. Justice Cameron that, since section 11(1)(c) does not specifically except section 12(1)(c) from consideration as it does so except section 12(1)(a), (b) and (h), that it is necessary to read the two sections together. When the two sections are read together, it is clear that if there is any question that section 11(1)(c) does not disallow interest payments in the circumstances of this case, section 12(1)(c) most certainly disallows them. The evidence in this case is clear that the interest in question was an expense to the extent that it may reasonably be regarded as having been made for the purpose of producing exempt income. The interest in question was payable for the period after the mine came into production and during a period while the company was carrying on business and is properly a charge against income as opposed to interest expense incurred during a construction period which can be treated as part of the capital cost of property. (See: *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 262 at p. 290.)

I have therefore concluded that the respondent quite properly disallowed the subject interest payments as a deduction from income in the taxation year 1959.

It seems to me, that to hold otherwise, would be to produce a result which could hardly have been intended by Parliament. The obvious intention of section 83(5) was to provide an incentive to encourage exploration and development of Canada's mineral resources by allowing such an explorer and developer to have a tax holiday for the first three years after his mine came into production. Since the income is exempt and attracts no income tax, surely the expenses incurred in earning that exempt income cannot

Il me semble, par conséquent, que les dispositions statutaires de l'article 11(1)c) ne doivent pas être considérées isolément mais doivent être lues en corrélation avec les dispositions de l'article 12(1)c) qui, comme le fait l'article 11(1)c), se rapporte aux déductions afférentes aux revenus exemptés. Étant donné les circonstances de cette affaire, je pense devoir décider que toutes les sommes déboursées en l'espèce peuvent raisonnablement être considérées comme ayant été dépensées *relativement* à des biens dont le revenu sera exempté et qu'elles sont, par conséquent, exclues de la déduction.

Je partage le point de vue du juge Cameron selon lequel, puisque l'article 11(1)c) n'exclue pas précisément l'article 12(1)c) alors qu'il exclut l'article 12(1)a), b) et h), il est nécessaire de considérer les deux articles ensemble. Il ressort clairement de la lecture conjointe des deux articles, que, si l'on peut, demander si l'article 11(1)c) permet le versement d'intérêts dans les circonstances de cette affaire, l'article 12(1)c) le lui défend formellement. La preuve en l'espèce fait ressortir que les intérêts en question constituent une dépense dans la mesure où elle peut raisonnablement être considérée comme ayant été effectuée en vue de produire un revenu exempté. Les intérêts en question étaient devenus exigibles pour la période postérieure à la mise en production de la mine et pendant une période où cette compagnie fonctionnait effectivement. Ils peuvent, à juste titre, être déduits du revenu imposable, ce qui n'est pas le cas pour les frais relatifs aux intérêts qui seraient encourus pendant la période de construction qui, peut être considérée comme faisant partie du coût en capital. (Voir: *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.N.R.* [1968] C.T.C. 262 à la p. 290.)

J'en ai donc conclu que c'est à juste titre que l'intimé a refusé d'admettre lesdits versements d'intérêt à titre de déduction du revenu pour l'année 1959.

Il me semble qu'en soutenant l'opinion contraire, on dénaturerait les intentions du législateur. L'article 83(5) a le but évident d'encourager l'exploration et la mise en valeur des ressources minières canadiennes en accordant à l'explorateur et à l'entrepreneur une exemption fiscale pendant les trois premières années de production de sa mine. Le revenu étant exempté d'impôt, il est peu probable que les dépenses encourues pour produire ce revenu exempté puissent être déduites de revenus qui eux ne

be used as a deduction against income which is not exempt. Surely the intention of Parliament as expressed in section 11(1)(c)(i) and section 12(1)(c) is to provide that when the income is exempt, the corresponding expenses are to be disallowed. I am satisfied that was the intention of Parliament and I am also satisfied that such an intention has been clearly expressed in the above noted provisions of the Act.

The appeal is therefore dismissed with costs.

seraient pas exemptés. Assurément l'intention du législateur, exprimée aux articles 11(1)(c)(i) et 12(1)(c), est d'interdire la déduction de dépenses relatives à un revenu exempté. Je suis convaincu que c'était là l'intention du législateur et je suis aussi convaincu que cette intention a été clairement exprimée dans les dispositions sus-mentionnées de la loi.

<sup>b</sup> L'appel est, par conséquent, rejeté avec dépens.

**Gerard Blais (Applicant)**

v.

**Honourable Robert Andras (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., and Choquette D.J.—Ottawa, February 19 and 20, 1973.

*Judicial review—Bankruptcy—Superintendent reporting adversely on trustee—Minister restricting trustee's licence—Trustee not informed of prejudicial matter—Failure of natural justice— Decision set aside.*

Following a report by the Superintendent of Bankruptcy on the conduct of a licensed trustee in bankruptcy the Minister restricted the trustee's licence to the administration of estates then in his hands. The trustee attacked that restriction by a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act*.

*Held*, as the reports upon which the Minister acted were not made available to the trustee, and as they contained prejudicial matter not set out in the letter by which the trustee was invited to make representations, there had been a failure to observe a principle of natural justice, and the Minister's decision must accordingly be set aside.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*Pierre Lamontagne* for applicant.

*Robert Cousineau* for respondent.

SOLICITORS:

*Laing, Weldon, Clarkson, Parson, Gonthier and Tétrault*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—This proceeding began as an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision made on June 9, 1972 by which the respondent as Minister of Consumer and Corporate Affairs refused to remove a restriction on the applicant's licence to act as a trustee under the *Bankruptcy Act* for the year 1972. The applicant's licence for the year 1972 has expired but counsel are in agreement that the same restriction has been imposed, without further hearing, on his licence for the year 1973 for the reasons

**Gérard Blais (Requérant)**

c.

**L'honorable Robert Andras (Opposant)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Choquette—Ottawa, les 19 et 20 février 1973.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire—Faillite—Rapports défavorables du surintendant au sujet du syndic—Restriction apportée par le Ministre à la licence du syndic—Syndic non informé de l'appréciation défavorable—Manquement à un principe de justice naturelle—Décision annulée.*

<sup>c</sup> A la suite d'un rapport du surintendant des faillites sur la conduite d'un syndic de faillite autorisé, le Ministre a limité sa licence à l'administration des successions déjà entre ses mains. Le syndic a attaqué cette restriction en instituant une action en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>d</sup> *Arrêt*: Étant donné que les rapports sur lesquels le Ministre s'est fondé n'avaient pas été communiqués au syndic et qu'ils contenaient des appréciations défavorables qui ne figuraient pas dans la lettre invitant le syndic à présenter ses observations, il y a eu manquement à un principe de justice naturelle et la décision du Ministre doit en conséquence être annulée.

<sup>e</sup> EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*Pierre Lamontagne* pour le requérant.

<sup>f</sup> *Robert Cousineau* pour l'opposant.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Laing, Weldon, Clarkson, Parson, Gonthier et Tétrault*, Montréal, pour le requérant.

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

<sup>h</sup> Le jugement de la Cour a été prononcé par

<sup>i</sup> LE JUGE THURLOW—Cette instance a commencé par une requête, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, afin de faire examiner et annuler une décision prise le 9 juin 1972 par l'opposant, en sa qualité de ministre de la Consommation et des Corporations, par laquelle ce dernier a refusé de lever une restriction apportée à la licence autorisant le requérant à exercer pendant l'année 1972 les fonctions de syndic de la *Loi sur la faillite*. La licence du requérant pour l'année 1972 est aujourd'hui périmée, mais les parties sont con-

which appear in the decision under attack and have requested the Court to deal with the decision as if it referred to the 1973 licence on the basis that the circumstances affecting the validity of the decision with respect to the 1973 licence are the same as applied in the case of the 1972 licence.

In our view the "*faits consignés aux dossiers*" referred to in the third paragraph of the decision under attack as part of the material attentively studied in reaching the decision must be regarded as including the allegations of facts, the allegations of admissions by the applicant and of opportunities to explain his conduct and the interpretations of facts contained in the five reports made by the Superintendent in Bankruptcy to the Minister dated September 8, 1967, September 12, 1967, February 12, 1968, March 12, 1968 and March 21, 1968 respectively, many of which allegations and interpretations are prejudicial to the applicant. As these reports were not made available to the applicant prior to the making of the decision in question, (he was not even aware of the existence of the last four of them until some time after the commencement of this application) and as they contain prejudicial matter not set out in the Deputy Minister's letter of May 10, 1972, by which the applicant was invited to make representations with respect to some of the items referred to in them, we are all of the opinion that a failure to observe a principle of natural justice has occurred in the proceeding leading to the decision in question and that it should not be allowed to stand. The decision will therefore be set aside and the matter of the restriction on the applicant's 1973 licence will be referred to the Minister of Consumer and Corporate Affairs for determination after an opportunity has been afforded to the applicant to answer all such allegations as are to be considered in reaching a decision as to whether such restrictions should be imposed or maintained.

venues que cette même restriction a été imposée, sans que le requérant ait été entendu à nouveau, à sa licence pour l'année 1973, pour les raisons qui figurent dans la décision attaquée; elles ont demandé à la Cour de statuer sur cette décision comme si elle visait la licence pour l'année 1973, puisque les circonstances déterminant la validité de la décision à l'égard de la licence pour 1973 sont les mêmes que celles qui s'appliquaient à la licence pour 1972.

D'après nous, il faut comprendre parmi les «faits consignés aux dossiers» dont on dit, au troisième paragraphe de la décision attaquée, qu'ils ont avec d'autres éléments fait l'objet d'un examen attentif préalablement à la décision, les faits imputés au requérant, les faits que l'on prétend avoir été reconnus par le requérant, les occasions que l'on prétend lui avoir données d'expliquer sa conduite et l'interprétation que donnent des faits les cinq rapports soumis au Ministre par le surintendant des faillites et datés des 8 septembre 1967, 12 septembre 1967, 12 février 1968, 12 mars 1968 et 21 mars 1968 respectivement, allégations et interprétations qui sont pour un grand nombre d'entre elles défavorables au requérant. Étant donné que ces rapports n'ont pas été communiqués au requérant avant que ne soit prise la décision en question (il n'a appris l'existence des quatre derniers rapports qu'après l'introduction de la présente requête), et qu'ils contiennent des éléments d'appréciation défavorables au requérant, dont ne fait pas état la lettre du sous-ministre datée du 10 mai 1972 qui invitait le requérant à présenter ses observations sur certains aspects du contenu de ces rapports, nous sommes unanimes à juger qu'il y a eu manquement à un principe de justice naturelle dans le processus d'élaboration de la décision en question et que cette dernière ne saurait être maintenue. La décision est donc annulée et la question de savoir si la licence du requérant pour l'année 1973 doit faire l'objet d'une restriction est renvoyée devant le ministre de la Consommation et des Corporations pour qu'il statue à ce sujet après avoir donné au requérant l'occasion de répondre à toutes les allégations pertinentes à la question de savoir s'il y a lieu d'imposer ou de maintenir ces restrictions.

**James Howley (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Kingston, February 6; Ottawa, February 22, 1973.

*Crown—Tort—Inmate of prison assaulted by another—Whether officials negligent.*

An inmate of a penitentiary was severely injured by another inmate who attacked him with a knife. He claimed damages from the Crown on the ground that the prison authorities knew or ought to have known that his assailant was dangerous and should have taken precautions to prevent the assault.

*Held*, dismissing the action, on the evidence there was no reason for the prison authorities to anticipate the assault.

*Timm v. The Queen* [1965] 1 Ex.C.R. 174, followed; *MacLean v. The Queen*, decided by the Supreme Court of Canada May 1, 1972, referred to.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*H. L. Cartwright and Kay E. B. Cartwright* for plaintiff.

*J. E. Smith and P. Betournay* for defendant.

SOLICITORS:

*Cartwright and Cartwright*, Kingston, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

CATTANACH J.—By this action, the plaintiff, who had been an inmate of a Federal Penitentiary at Kingston, Ontario, serving a sentence for an offence for which he had been convicted, seeks compensation for personal injuries sustained by him under circumstances to be related.

Counsel for the parties have agreed that the sum of \$5,000 would be an adequate and appropriate award of compensation for the general damages suffered by the plaintiff. Because the plaintiff was treated in institutions maintained and operated by the Crown for which there was

**James Howley (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Cattanach—Kingston, le 6 février; Ottawa, le 22 février 1973.

<sup>b</sup> *Couronne—Délit—Détenu attaqué par un autre détenu—Y a-t-il eu négligence des autorités?*

<sup>c</sup> Un détenu d'un pénitencier a été gravement blessé par un autre prisonnier qui l'a attaqué avec un couteau. Il réclame des dommages-intérêts à la Couronne au motif que les autorités pénitentiaires savaient ou auraient dû savoir que son agresseur était dangereux et qu'elles auraient dû prendre des précautions pour éviter l'agression.

*Arrêt*: l'action est rejetée; la preuve ne révèle rien qui aurait permis aux autorités pénitentiaires de prévoir l'agression.

<sup>d</sup> Arrêt suivi: *Timm c. La Reine* [1965] 1 R.C.É. 174; arrêt mentionné: *MacLean c. La Reine*, décision de la Cour suprême du Canada du 1<sup>er</sup> mai 1972.

ACTION en dommages-intérêts.

AVOCATS:

<sup>e</sup> *H. L. Cartwright et Kay E. B. Cartwright* pour le demandeur.

<sup>f</sup> *J. E. Smith et P. Betournay* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Cartwright et Cartwright*, Kingston, pour le demandeur.

<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>h</sup> LE JUGE CATTANACH—Dans la présente action, le demandeur, qui est un ancien détenu du pénitencier fédéral de Kingston (Ontario), où il purgeait une peine de prison après avoir été reconnu coupable d'une infraction, réclame une indemnité pour les blessures corporelles qu'il a subies dans les circonstances que nous décrivons plus loin.

<sup>j</sup> Les avocats des parties ont convenu qu'une somme de \$5,000 constituerait une indemnité suffisante pour les dommages généraux subis par le demandeur. Le demandeur a été soigné gratuitement dans des institutions entretenues et



no charge to him it follows that the plaintiff incurred no special damages.

Accordingly the sole question to be determined is that of the liability of the Crown.

In *Timm v. The Queen* [1965] 1 Ex.C.R. 174 at p. 178 I stated the responsibility of the Crown toward inmates of penal institutions to be as follows:

Section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* S.C. 1952-53, c. 30 provides as follows:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, . . .

and section 4(2) provides,

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph (a) of subsection (1) of section 3 in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

The liability imposed upon the Crown under this Act is vicarious. *Vide The King v. Anthony and Thompson*, [1946] S.C.R. 569. For the Crown to be liable the suppliant must establish that an officer of the penitentiary, acting in the course of his employment, as I find the guard in this instance was acting, did something which a reasonable man in his position would not have done thereby creating a foreseeable risk of harm to an inmate and drew upon himself a personal liability to the suppliant.

The duty that the prison authorities owe to the suppliant is to take reasonable care for his safety as a person in their custody and it is only if the prison employees failed to do so that the Crown may be held liable, *vide Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149.

In *MacLean v. The Queen* [1973] S.C.R. 2, Mr. Justice Hall in delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada quoted my foregoing remarks (at page 6) as being the correct statement of the law in this respect.

The plaintiff is presently an inmate of Millhaven, a medium security place of confinement in the Kingston area, but prior to his commitment to that institution he had been serving a sentence imposed for an offence of which he had been convicted in the maximum security

gérées par la Couronne et n'a donc pas subi de dommages spéciaux.

Par conséquent, l'unique question à trancher est celle de la responsabilité de la Couronne.

Dans l'arrêt *Timm c. La Reine* [1965] 1 R.C.É. 174 à la p. 178, j'ai exposé en ces termes le principe de la responsabilité de la Couronne envers les détenus des institutions pénitencières:

L'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, édicte ce qui suit:

3. (1) La Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier en état de majorité et capacité,

a) à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne, . . .

et l'article 4(2) décrète:

4. (2) Il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 3, relativement à quelque acte ou omission d'un préposé de la Couronne, à moins que l'acte ou omission, indépendamment des dispositions de la présente loi, n'eût entraîné une cause d'action *in tort* contre le préposé en question ou son représentant personnel.

La responsabilité que cette Loi impose à la Couronne est une responsabilité du fait d'autrui. Voir *Le Roi c. Anthony et Thompson*, [1946] R.C.S. 569. Pour que la Couronne soit responsable, le requérant doit établir qu'un fonctionnaire du pénitencier, agissant dans l'exercice de ses fonctions, comme je conclus que c'est le cas du gardien en l'espèce, a fait une chose qu'un homme raisonnable dans sa situation n'aurait pas faite, créant ainsi un risque prévisible de blessure pour un détenu, et que ce fonctionnaire est personnellement responsable envers le requérant.

Les autorités de la prison ont envers le requérant l'obligation de prendre des précautions raisonnables pour sa sécurité, à titre de personne dont elles ont la garde; c'est uniquement si les employés de la prison omettent de prendre ces précautions que la Couronne peut être tenue responsable, voir *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149.

Dans l'arrêt *MacLean c. La Reine* [1973] R.C.S. 2, le juge Hall qui prononçait le jugement unanime de la Cour suprême du Canada a cité ces observations (à la page 6) en les qualifiant d'exposé correct des principes juridiques gouvernant cette question.

Le demandeur est présentement détenu à Millhaven, une institution pénitentiaire à sécurité moyenne dans la région de Kingston, mais avant son incarcération dans cette institution, il purgeait une peine de prison, consécutive à une infraction dont il avait été trouvé coupable, au

penitentiary at Kingston. He was admitted to that institution on December 3, 1965.

He was obviously familiar with the procedure and routines in that institution because within one month of his admission he applied to the administrative authorities to be admitted to a dormitory.

Mr. Bell, who had been the Deputy Warden at Kingston and is now the Deputy Director of Millhaven, testified that the dormitory system was inaugurated in 1954 due to an influx of inmates. In 1967 there were two dormitories in operation. I can safely infer from the evidence that most inmates would prefer to be accommodated in a dormitory than a cell block because of the greater freedom and amenities.

The plaintiff, pursuant to his application for admission to a dormitory, made shortly after his confinement to the penitentiary on December 3, 1965, was admitted to dormitory G approximately nine months later on October 6, 1966.

Dormitory G is a large rectangular room which contains forty-five cot type beds. In short it will accommodate a maximum of forty-five prisoners, although that number fluctuates. Each prisoner is also provided with a cupboard, table and chair. There is a hot plate available at which the occupants can brew coffee and cook such food as they are able to scrounge from the kitchen and one television set for viewing by all occupants.

Each prisoner is also allowed to work at a hobby of his choice. The prison authorities permit the inmates to pursue these hobbies in their cells as a diversion or occupation on their own time, that is when they are not occupied in assigned tasks and training. The occupants of the dormitories are also permitted to work at their selected hobbies in the dormitories. This work might be done at the individual tables supplied to each inmate or at one of two or more tables in the dormitory at which three persons might work. The hobbies include carpentry, metal work, leather craft, petit point and the like. For many of these permitted hobbies tools are required and are kept by the prisoner

pénitencier à sécurité maximum de Kingston. Il avait été incarcéré dans cette institution le 3 décembre 1965.

Il est évident qu'il connaissait la procédure et les usages de cette institution, parce qu'un mois après son arrivée, il a demandé aux autorités administratives d'être affecté dans un dortoir.

Bell, autrefois sous-directeur à Kingston et maintenant sous-directeur à Millhaven, a déclaré dans sa déposition que le système des dortoirs avait été institué en 1954 à la suite de l'augmentation du nombre des détenus. En 1967, deux dortoirs étaient utilisés. Il ressort des témoignages que la plupart des détenus préfèrent vivre en dortoir plutôt que dans un pavillon cellulaire, à cause de la plus grande liberté et des commodités dont ils y bénéficient.

À la suite de sa demande d'affectation à un dortoir, présentée peu après son arrivée au pénitencier le 3 décembre 1965, le demandeur a été affecté le 6 octobre 1966, soit environ neuf mois plus tard, au dortoir G.

Le dortoir G est une grande pièce rectangulaire qui contient quarante-cinq lits de camp. Elle peut donc recevoir un maximum de quarante-cinq prisonniers, bien que ce nombre soit sujet à variations. Chaque prisonnier a droit à une armoire, à une table et à une chaise. Il y a aussi une plaque chauffante, sur laquelle les occupants peuvent faire du café et cuire les aliments qu'ils ont pu obtenir de la cuisine, et un appareil de télévision à la disposition de tous.

Chaque prisonnier a aussi la permission de travailler à une occupation de son choix. Les autorités pénitencières permettent aux détenus d'effectuer ces travaux dans leur cellule, ce qui leur fait une distraction ou une occupation pendant leur temps libre, c'est-à-dire lorsqu'ils ne sont pas occupés par des travaux ou des cours de formation obligatoires. Les occupants des dortoirs y ont aussi la permission de travailler à leur occupation favorite. Ils peuvent utiliser pour ces travaux les tables individuelles fournies à chaque détenu ou l'une des tables communes de leur dortoir, auxquelles trois personnes peuvent travailler. Ces occupations comprennent la menuiserie, le travail des

in the dormitory. These tools include knives, chisels, saws, hammers and stones most of which could be used as offensive weapons.

Sometime after the use of the dormitory system began in 1954 a guard was murdered in a dormitory. His stabbed and mutilated body was found in a washroom. Those responsible for the murder were never discovered. The investigation was met by a wall of silence.

After this event protection was provided for the guards.

In dormitory G this was done by building a concrete block wall to a height of four feet along the full extent of one of the longer sides of the room. The concrete block wall is surmounted by a heavy wire mesh screen which extends nine feet to the ceiling. A corridor four feet wide was thus formed along the entire length of the dormitory with complete visibility to all areas of it. The only access to the corridor was through a barrier at one end from a main hallway. Access to the dormitory was also by a barrier.

A guard patrols the corridor, to which the barrier is locked. The barrier to the dormitory is also locked.

If an untoward incident should occur in the dormitory which would require physical intervention in the dormitory area rather than verbal commands from the corridor, the guard in the corridor is obliged to call to a guard stationed in the main hallway who has keys to the locked barriers. On being alerted that guard would unlock the corridor door to free the guard patrolling the corridor and then unlock the barrier to the dormitory area. It was the routine for the guard in the corridor to make regular patrols within the dormitory area proper during which patrols he was covered by the guard from the main hallway. When the guard in the corridor was relieved for short periods, the guard from the main hallway took over the patrol of the corridor.

métaux, celui du cuir, le petit point . . . etc. Il faut des outils pour plusieurs de ces occupations autorisées et les prisonniers les gardent au dortoir. Il s'agit notamment de couteaux, de ciseaux, de scies, de marteaux, de pierres dont la plupart pourraient servir d'armes offensives.

Quelque temps après l'instauration, en 1954, du système de dortoirs, un garde a été assassiné dans un dortoir. Son corps mutilé et lacéré a été découvert dans les toilettes. On n'a jamais découvert les responsables du meurtre, l'enquête se heurtant à un mur de silence.

Après cet événement, on s'est efforcé d'assurer une meilleure protection aux gardes.

Au dortoir G, on a construit à cette fin un mur de béton de quatre pieds de haut sur toute la longueur de la pièce. Ce mur en blocs de béton est surmonté d'un fort grillage métallique d'une hauteur de neuf pieds qui va jusqu'au plafond. Un couloir de quatre pieds de large est ainsi formé sur toute la longueur du dortoir; de là, on voit parfaitement tous les coins de la pièce. Le seul accès à ce couloir est un portillon qui se trouve à une des extrémités du couloir et qui donne sur le couloir central. Il existe aussi un portillon qui permet d'aller dans le dortoir.

Le garde fait sa ronde dans le couloir dont le portillon est fermé à clé. Le portillon donnant sur le dortoir est aussi fermé à clé.

S'il se produit dans le dortoir un incident qui nécessite que le garde du couloir pénètre dans le dortoir, il doit appeler le garde qui se trouve dans le couloir principal et qui détient les clés des portillons. Dès qu'il entend l'appel, ce garde doit ouvrir le portillon du couloir pour libérer le garde de faction, et doit ensuite ouvrir le portillon qui donne sur le dortoir. D'ordinaire, le garde en faction dans le couloir faisait régulièrement une ronde dans le dortoir proprement dit; il était alors couvert par le garde du couloir principal. Quand le garde du couloir s'absentait pour de courtes périodes, le garde du couloir principal le remplaçait.

In dormitory G one inmate was charged with responsibility for the television set. It was his function to obtain the vote of the inmates as to what program would be turned on at specific times. This was done in the normal course on the evening of Friday, September 22, 1967. Apparently the majority of the inmates, of which the plaintiff was one, voted to watch a particular movie at 11:00 o'clock. However during the course of the program another inmate named David Jepson, alias David Finton, switched the television to a program of his preference. The plaintiff testified that he did not know who changed programs but because he was not interested in the program in view he went to bed.

The next day, which was Saturday, he complained bitterly to the inmate in charge of the television set. In the plaintiff's own words he had given the guy hell. He suggested in no uncertain terms that someone more competent than he should look after the television. He did not complain to Jepson and professed ignorance of the fact that it was Jepson who had switched the program. There is no doubt that the plaintiff's vigorous complaints to the TV supervising inmate were well known to all other inmates including Jepson.

On Sunday, September 24, 1967 the inmates of dormitory G obtained their supper on a tray and returned to the dormitory to consume it. This was apparently a privilege accorded the dormitory occupants. Then the plaintiff and three other inmates, one of whom was Jepson, set up a folding card table and began a "friendly" game of bridge.

At about 7:10 p.m. the inmate in charge of the television came to the card table with a sheet of paper to record the vote for the movie to be viewed that night. After taking the vote of the other three bridge players the plaintiff was approached. He passed the paper back to the canvasser saying that there was no sense in voting if anybody could switch the television. He declined to vote by saying forget it and that he wanted no part of it and pushed the paper back to the inmate. This was done in the presence of Jepson.

Au dortoir G, un détenu était chargé de l'appareil de télévision. Son rôle était de faire voter les détenus sur le choix des émissions. On a procédé normalement à cette opération au cours de la soirée du vendredi 22 septembre 1967. Il semble que la plupart des détenus, y compris le demandeur, ont décidé de regarder un certain film à 23 heures. Toutefois, au cours du programme, un autre détenu du nom de David Jepson, alias David Finton, a changé d'émission. Le demandeur a déclaré qu'il ne savait pas qui avait changé d'émission mais que, n'étant pas intéressé par cette émission, il était allé se coucher.

Le lendemain, le samedi, il s'est plaint avec aigreur au détenu préposé à l'appareil de télévision. D'après les propres termes du demandeur, il l'a copieusement engueulé. Il lui a fait savoir très clairement qu'il pensait que quelqu'un d'autre devrait s'occuper de la télévision. Il ne s'est pas plaint à Jepson et a prétendu ne pas savoir que c'était Jepson qui avait changé d'émission. Il est certain que tous les autres détenus, y compris Jepson, étaient au courant des vigoureuses protestations du demandeur au préposé à la télévision.

Le dimanche 24 septembre 1967, les détenus du dortoir G ont reçu leur plateau du soir et sont revenus au dortoir pour manger. Il semble que ceci soit un privilège accordé aux occupants du dortoir. Ensuite, le demandeur et trois autres détenus, dont Jepson, ont installé une table à carte et ont commencé une partie de bridge «entre amis».

Vers 19h10 environ, le préposé à la télévision est venu à la table avec une feuille de papier pour prendre les votes au sujet du film de la soirée. Après avoir pris le vote des trois autres joueurs de bridge, il s'est approché du demandeur. Celui-ci a rendu le papier au préposé, en disant que cela ne servait à rien de voter si n'importe qui pouvait changer d'émission. Il a refusé de voter en lui disant de laisser tomber, qu'il ne voulait pas se mêler de ça, et a rendu le papier au détenu. Ceci s'est passé en présence de Jepson.

Jepson then called to another inmate to play his hand. The plaintiff suspected nothing unusual but assumed Jepson wanted to leave the play momentarily for some purpose.

Next the plaintiff, as he sat in his chair, felt a stab in the back in the area of the left shoulder. He felt the instrument strike his shoulder bone. The penetration was not deep and he felt the instrument withdrawn and felt another stab lower down with much deeper penetration. He remained seated on the theory that his assailant could do him no further harm from the rear, that the chair offered some protection and that if he moved the knife might do greater internal cutting damage. He therefore anticipated a frontal attack perhaps at the throat. He protected his throat with his arm. The attack came but from over his back to the soft area of the abdomen. The plaintiff seized his assailant's wrist, pulled the knife out as he now knew the weapon to be, seized his assailant by the throat and threw him against the pillar. He then definitely recognized his assailant as Jepson. Some other inmates came to Jepson's assistance by pulling the plaintiff away. The plaintiff's explanation was that they understood that he was attacking Jepson rather than the reverse because they had not seen the knife in Jepson's possession.

When he was first struck the plaintiff did not call for assistance from the guard in the corridor, nor at any other time during the attack upon him.

I have read the medical reports of the injuries sustained by the plaintiff which were produced in evidence by consent and I concur in the agreement reached by counsel that \$5,000 is adequate compensation.

The allegations of negligence with respect to the failure of the prison authorities to take reasonable care for the safety of the plaintiff as a person in their custody are contained in paragraphs 6 and 7 of the petition of right as follows:

6. The petitioner submits that the respondent's servants and agents were negligent in failing to take proper precau-

Jepson a alors demandé à un autre détenu de jouer ses cartes à sa place. Le demandeur n'a rien soupçonné d'anormal et a pensé que Jepson voulait quitter la partie pour un moment parce qu'il avait quelque chose à faire.

Ensuite, le demandeur, qui était toujours assis, a senti un coup dans le dos près de l'épaule gauche. Il a senti que l'objet touchait son omoplate. Le coup n'était pas très profond et il a senti qu'on retirait l'objet et a senti ensuite un autre coup plus bas mais beaucoup plus profond. Il est resté assis, pensant que son assaillant ne pouvait pas lui faire beaucoup plus de mal de ce côté, que la chaise le protégeait un peu et que, s'il bougeait, le couteau pourrait provoquer des blessures internes plus graves. Il s'est donc préparé à une attaque frontale, peut être à la gorge. Il s'est protégé la gorge avec le bras. Le coup est venu, mais de derrière lui, dirigé vers son ventre. Le demandeur a alors saisi le poignet de l'assaillant et retiré l'arme, sachant maintenant qu'il s'agissait d'un couteau, puis a saisi son assaillant à la gorge et l'a jeté contre un pilier. Il l'a alors clairement reconnu: c'était Jepson. D'autres détenus sont venus à la rescousse de Jepson en retenant le demandeur. D'après les explications du demandeur, ils avaient pensé qu'il attaquait Jepson plutôt que le contraire, parce qu'ils n'avaient pas vu le couteau de Jepson.

Le demandeur n'a appelé le garde du couloir à son aide ni après le premier coup ni par la suite.

J'ai étudié les expertises médicales concernant les blessures subies par le demandeur, qui ont été versées au dossier d'un commun accord; je partage l'opinion des avocats des parties, suivant laquelle une indemnité de \$5,000 serait suffisante.

Les paragraphes 6 et 7 de la pétition de droit contiennent les allégations de négligence concernant le défaut des autorités pénitentiaires de prendre les mesures raisonnables pour assurer la sécurité du demandeur en qualité de personne sous leur garde:

[TRADUCTION] 6. Le requérant soutient que les agents et les préposés de l'intimée ont été négligents en ce qu'ils n'ont

tions to ensure that the said David Finton would not commit acts of violence against the other inmates in the Kingston Penitentiary. The petitioner further submits that the respondent's servants or agents knew or ought to have known that the said David Finton might commit serious acts of violence and should not have been confined to a dormitory type of accommodation.

7. The petitioner further submits that the respondent's servants or agents were negligent in failing to take proper precautions to ensure that inmates did not obtain dangerous weapons such as the knife used in the said attack.

In paragraph 5 of the petition it is alleged that Jepson or Finton as he is also known, was known to the prison authorities at Kingston Penitentiary to have had a long history of violence and it was known to the prison authorities that he had been confined at an institution for the criminally insane because of his tendency to violence.

At the beginning of the trial counsel for the plaintiff stated that he could proffer no evidence in support of the allegations of fact in paragraph 5, and did not do so. Accordingly these allegations must be completely disregarded.

During argument counsel for the plaintiff resolved the allegations of negligence in the general language of paragraphs 6 and 7 into more specific particulars.

They were two-fold,

(1) that the dormitory system was wrong in that inmates were there confined together with ready access to numerous hobby tools capable of being used as offensive weapons and that because of the security precautions designed primarily for the protection of the guards the guards could not physically intervene in any incident between inmates within a reasonable time, and

(2) that because the inmate Jepson had undergone psychiatric examinations on January 27, 1956, February 1, 1956, February 29, 1956 and February 14, 1958 and by penitentiary psychologists on April 25, 1958 and July 4, 1963 the prison authorities should have suspected from the fact of these examinations having been conducted that Jepson was susceptible of extraordinarily violent propensities over and above those of ordinary prison inmates for which reason the screening pro-

pas pris les précautions suffisantes pour assurer que ledit David Finton ne commette pas d'acte de violence contre les autres détenus du pénitencier de Kingston. Le requérant soutient aussi que les agents et employés de l'intimée savaient ou auraient dû savoir que David Finton était capable de commettre des actes graves de violence et n'aurait pas dû être affecté à un dortoir.

7. Le requérant soutient en outre que les agents et employés de l'intimée ont été négligents en ce qu'ils ne se sont pas assurés que les détenus ne détenaient pas d'armes dangereuses tel que le couteau utilisé au cours de l'agression.

Il est allégué au paragraphe 5 de la pétition de droit que les autorités pénitentiaires de la prison de Kingston savaient que Jepson, ou Finton comme on l'appelle aussi, avait commis de nombreux actes de ce genre et qu'il avait été interné dans une institution pour criminels aliénés à cause de ces dispositions à la violence.

Au début du procès, l'avocat du demandeur a déclaré qu'il ne pouvait apporter aucune preuve à l'appui des allégations de fait contenues dans le paragraphe 5 et il n'en a pas apporté. Par conséquent, il ne faut tenir aucun compte de ces prétentions.

Au cours de son argumentation, l'avocat du demandeur a apporté des précisions aux allégations de négligence exposées en termes généraux aux paragraphes 6 et 7.

Ces précisions portaient sur 2 points:

(1) l'organisation des dortoirs était dangereuse. Un nombre important de détenus y étaient rassemblés et avaient facilement accès à de nombreux outils pouvant servir d'armes et, à cause de mesures de sécurité visant principalement la protection des gardes, ceux-ci ne pouvaient intervenir assez rapidement en cas d'incident mettant aux prises des détenus.

(2) le détenu Jepson ayant subi des examens psychiatriques les 27 janvier 1956, 1<sup>er</sup> février 1956, 29 février 1956 et 14 février 1958 et ayant été examiné par des psychologues du pénitencier les 25 avril 1958 et 4 juillet 1963, les autorités pénitentiaires auraient dû soupçonner, étant donné justement qu'il avait subi ces examens, que Jepson avait des dispositions particulières à la violence, beaucoup plus fortes que celles du détenu moyen, et pour cette raison, la procédure de sélection

cess conducted by the prison authorities on Jepson as a condition of his admission to the dormitory should have been more rigorous or in short the screening process of Jepson was inadequate.

Bearing in mind that the inmates who were admitted to a dormitory were only so admitted after a lengthy period of observation of an applicant and the privilege was limited to those inmates considered to be capable of communal living, I do not think, if the decision to admit a particular applicant was based on reasonable grounds, that the implementation and operation of the dormitory system was in itself negligence on the part of the prison authorities.

It was the general policy in the penitentiary to permit all prisoners to carry on their hobbies in their cells, no doubt to stimulate and preserve their interest and to pass the time.

Accepting the premise that the occupants of a dormitory are persons capable of living together in harmony it follows that there is no negligence on the part of the prison authorities allowing the occupants the tools with which to carry on their hobbies during leisure hours.

Neither do I think that the construction of a corridor from which a guard could view the dormitory area in safety is negligence. It is true that actual entry into the dormitory area would be delayed by reason that the guard in the main hallway was the only guard with keys to the barriers, but that delay is minimal and dictated by the necessity of security. Further the guard in the corridor subjected the occupants to constant visual supervision and could exercise an element of control by oral intervention.

The paramount purpose of the corridor was to provide protection for the guard following the brutal and sadistic murder of a guard. I believe that a guard is more likely to be attacked by inmates than is a fellow inmate and that the protection provided was both reasonable and necessary.

a appliquée par les autorités pénitentiaires avant l'affectation au dortoir aurait dû être plus sévère pour Jepson; bref, la procédure de sélection a été mal appliquée dans le cas de Jepson.

b Compte tenu du fait que les détenus admis dans un dortoir ne l'étaient qu'après une longue période d'observation et que ce privilège était réservé aux détenus que l'on croyait capables de vivre en communauté, je ne pense pas que la mise sur pied et l'utilisation d'un système de dortoirs constituait une négligence de la part des autorités pénitentiaires, si l'on prend pour acquis que la décision d'admettre les requérants étaient basés sur des motifs raisonnables.

d La politique générale du pénitencier était de permettre aux prisonniers certaines occupations dans leur cellule, dans le but de stimuler et de conserver leur vitalité intellectuelle et de les occuper.

e Si l'on admet que les occupants des dortoirs étaient des personnes capables de vivre ensemble en bonne entente, le fait de leur permettre de garder les outils dont ils ont besoin pour leurs occupations durant leurs loisirs ne saurait constituer une négligence de la part des autorités de la prison.

g Je ne pense pas non plus que la construction d'un couloir d'où un garde peut surveiller le dortoir en toute sécurité constitue une négligence. Il est vrai que le passage du couloir au dortoir est retardé par le fait que le garde du couloir principal est seul à détenir les clés des portillons, mais ce retard est minime et justifié par les exigences de la sécurité. De plus, le garde du couloir surveille constamment les occupants du dortoir et peut exercer un certain contrôle en les rappelant verbalement à l'ordre.

j Le but principal de la construction du couloir était de fournir une protection aux gardes à la suite du meurtre brutal et sauvage de l'un d'entre eux. Je pense que le risque d'agression par des détenus est plus grand dans le cas d'un garde que d'un détenu, et que la protection qu'on leur a fournie était à la fois raisonnable et nécessaire.

There were physical patrols of the dormitory area by a guard but with the protection of coverage by an armed guard.

Further to the recollection of two responsible prison officials there had been no incidents of violence between inmates in a dormitory since initiation of the system in 1954 other than the present instance.

For the foregoing reasons the dormitory system as such was not the *causa causans* of the present incident.

In my view the matter turns on whether the prison authorities knew, or ought to have known, that Jepson was a prisoner who was likely, if not kept under control, to commit an act of violence. If the authorities knew or ought to have known this, then Jepson should not have been admitted to the dormitory.

It is true that Jepson was subjected to psychiatric and psychological examinations. Even if it had been established that Jepson was mentally defective, which was not established, mental defectiveness takes many forms and a mental defective is no more likely to commit an act of violence than a person in full possession of his mental faculties. The cardinal fact is that after Jepson underwent these examinations the examiners did not order him confined to a psychiatric unit or similar area in the penitentiary or elsewhere but permitted him to be returned to the area of general confinement in the penitentiary.

That being the case it is logical to infer that nothing was disclosed in the examinations to lead the medical authorities to a suspicion of violence. If such a suspicion was not present to the medical personnel there would be no reason for the prison authorities to anticipate an act of violence on the part of Jepson and no reason to keep him under special observation or to take extraordinary precautions with regard to him.

Therefore it follows that when Jepson made application for admission to a dormitory there was no reason for the prison authorities to subject that application to any different standards than those normally imposed.

Le garde faisait des rondes dans le dortoir proprement dit, mais sous la protection d'un garde armé.

<sup>a</sup> De plus, d'après deux administrateurs de prison bien placés pour le savoir, il n'y a eu à part le cas présent aucun incident violent entre détenus dans un dortoir depuis le début de ce système en 1954.

<sup>b</sup> Pour ces motifs, le système de dortoir ne saurait être en soi la *causa causans* du présent incident.

<sup>c</sup> J'estime que la question à trancher est celle de savoir si les autorités pénitentiaires savaient ou auraient dû savoir que Jepson était un prisonnier qui risquait de se livrer à des voies de fait, s'il n'était pas surveillé de près. Si les autorités connaissaient ou auraient dû connaître <sup>d</sup> ce fait, elles n'auraient alors pas dû admettre Jepson au dortoir.

<sup>e</sup> Il est vrai que Jepson a subi des examens psychiatriques et psychologiques. Même s'il avait été prouvé que Jepson était un malade mental, ce qui n'a pas été prouvé, l'aliénation mentale se manifeste sous de nombreuses formes et un malade mental ne risque pas plus de commettre des voies de fait qu'une personne <sup>f</sup> en pleine possession de ses facultés mentales. Le fait déterminant est qu'après avoir examiné Jepson, les médecins n'ont pas ordonné qu'il soit affecté à une unité psychiatrique ou dans un service analogue, au pénitencier ou ailleurs, <sup>g</sup> mais qu'ils lui ont permis de retourner dans la section générale du pénitencier.

<sup>h</sup> Ceci étant, il est logique d'en déduire que les examens n'ont rien révélé qui aurait pu amener les autorités médicales à soupçonner un caractère violent. Si le personnel médical n'a rien soupçonné de tel, il n'y a aucune raison pour que les autorités de la prison puissent prévoir des voies de fait de la part de Jepson et pour <sup>i</sup> qu'elles le surveillent étroitement ou qu'elles prennent des mesures de précaution exceptionnelles en ce qui le concerne.

<sup>j</sup> Par conséquent, il en résulte que, lorsque Jepson a fait une demande d'admission dans un dortoir, les autorités pénitentiaires n'avaient aucune raison de soumettre cette demande à des critères différents de ceux utilisés d'ordinaire.



The procedure for applying for admission to a dormitory was described by Mr. Fleming who is the Assistant Deputy Director of Security at the penitentiary and on September 24, 1967 was the Assistant Deputy Warden in charge of custody. <sup>a</sup> At that time there were two dormitories.

An inmate was required to make a written application for admission.

That application was submitted for recommendation to the classification officer who carried the applicant on his case load and the senior correctional officer. Two criteria were applied, (1) the security risk or the danger of the inmate attempting to escape, and (2) his demonstrated behavioural pattern in the institution. <sup>c</sup> This behavioural pattern on the negative side automatically excluded incorrigibles, homosexuals, inmates of a violent nature and drug addicts. <sup>d</sup> On the positive side persons admitted were described by the plaintiff himself as very special guys, and as all the best of the cons, easy to get along with and not trouble makers.

Mr. Bell described the positive attributes of successful inmates for admission to a dormitory as those with gregarious instincts capable of associating with others in such activities as card playing and those who wished more freedom to devote to their hobby crafts. <sup>f</sup> Those who applied usually had these attributes whereas those who preferred solitude or were anti-social and introspective did not usually apply.

With these considerations in mind the board consisting of a classification officer and the senior corrections officer reviewed each application and made their recommendation either for admission or not. This recommendation was made to Mr. Fleming. <sup>i</sup> If the recommendation was adverse he would rarely intervene.

With respect to the use of instruments such as knives for hobby crafts, the plaintiff himself testified that he thought that the occupants of the dormitory could be trusted with knives. <sup>j</sup>

La procédure d'admission au dortoir a été décrite par Fleming, qui est le sous-directeur adjoint des services de sécurité du pénitencier et qui était le 24 septembre 1967 adjoint au sous-directeur de la prison, chargé de la surveillance. A cette époque, il y avait deux dortoirs.

Le détenu devait déposer une demande écrite d'admission.

<sup>b</sup> La demande était soumise à l'agent de classification qui s'occupait du requérant et au premier agent de correction, pour qu'ils émettent un avis. Deux critères étaient utilisés (1) les risques quant à la sécurité ou la possibilité que le détenu tente de s'évader et (2) le mode de comportement dans l'institution. <sup>c</sup> Étaient automatiquement exclus à raison de leur comportement, les récidivistes, les homosexuels, les détenus violents et les drogués. <sup>d</sup> Par ailleurs, le demandeur lui-même a décrit les détenus admis au dortoir comme étant des gars très bien, la crème des condamnés, faciles à vivre et ne causant pas de problèmes.

<sup>e</sup> Bell a décrit les caractères positifs des détenus acceptés pour l'affectation au dortoir dans les termes suivants: certains ont des instincts grégaires, de l'aptitude à s'associer aux autres pour des activités communes, par exemple pour jouer aux cartes; d'autres désirent un peu plus de liberté pour se consacrer à leurs occupations. <sup>f</sup> Ceux qui faisaient des demandes avaient normalement ces caractères, tandis que ceux qui préféraient la solitude ou étaient anti-sociaux et introvertis ne présentaient généralement pas de demande. <sup>g</sup>

<sup>h</sup> Tenant compte de ces considérations, le conseil formé de l'agent de classification et du premier agent de correction étudiait chaque demande et donnait un avis favorable ou non à l'admission. Cette recommandation était ensuite transmise à Fleming. <sup>i</sup> Si l'avis était défavorable, il s'en écartait rarement.

<sup>j</sup> En ce qui concerne l'utilisation d'instruments, tels que des couteaux pour les travaux manuels, le demandeur lui-même a déclaré qu'il croyait justifiable de confier des couteaux aux occupants du dortoir.

Mr. Fleming testified that he reviewed the favourable recommendation of the board with respect to Jepson and he concurred in it.

Jepson was admitted to the penitentiary on February 18, 1965 and was admitted to the dormitory on August 3, 1967. He was confined about two and one-half years before he was admitted to the dormitory. He and the plaintiff were fellow occupants of the dormitory for approximately two months.

When Jepson was admitted to the dormitory he was also welcomed by the plaintiff to the "clique" of which the plaintiff was a member. Apparently the plaintiff thought that Jepson was an acceptable person. He knew him from association in the general areas of the penitentiary where prisoners gathered. Therefore the plaintiff had made a favourable assessment of Jepson under conditions different from those under which the board made its assessment of him.

The psychiatric examinations of Jepson took place prior to February 18, 1965 when he had been confined to a penal institution previously. They may have been conducted at Kingston Penitentiary or another institution. The evidence was that Jepson had been admitted to a dormitory at Kingston Penitentiary on the occasion of a previous confinement in that institution.

The question is whether there was adequate screening of Jepson prior to his admission to the dormitory on August 3, 1967. For the reasons I have previously outlined I do not think that the fact Jepson underwent psychiatric examinations should have required the prison authorities to take extraordinary precautions with respect to Jepson. Neither do I think that there was any behavioural pattern demonstrated to the prison authorities that should have precluded his admission to the dormitory.

The test to be applied is whether the prison authorities ought to have appreciated that as a foreseeable consequence of the admission of Jepson to the dormitory an injury might be done to the plaintiff as was done.

On the evidence there was no reason for the prison authorities to anticipate that Jepson would inflict injury upon the plaintiff.

Fleming a déclaré qu'il a examiné l'avis favorable du conseil concernant Jepson et qu'il l'a entériné.

Jepson a été incarcéré au pénitencier le 18 février 1965 et a été admis au dortoir le 3 août 1967. Il a été en cellule pendant deux ans et demi avant d'être admis au dortoir. Le demandeur et lui se sont trouvés en même temps au dortoir pendant environ deux mois.

Lorsque Jepson a été admis au dortoir, il a été facilement accepté dans la bande dont faisait partie le demandeur. Il semble que le demandeur ait jugé que Jepson était une personne acceptable. Il le connaissait pour l'avoir rencontré dans les sections communes du pénitencier, où les prisonniers étaient rassemblés. Par conséquent, le demandeur avait porté un jugement favorable sur Jepson dans des conditions différentes de celles dans lesquelles le conseil l'a évalué.

Les examens psychiatriques de Jepson ont eu lieu avant le 18 février 1965, au cours d'une précédente période de détention. Il se peut qu'ils aient été subis au pénitencier de Kingston ou dans une autre institution. Il est établi que Jepson a été admis dans un dortoir au pénitencier de Kingston lors d'une précédente incarcération dans cette institution.

Il s'agit de savoir si l'on a appliqué à Jepson des mesures de sélection suffisantes avant son admission au dortoir, le 3 août 1967. Pour les motifs que j'ai exposés plus haut, je ne pense pas que le fait que Jepson ait subi des examens psychiatriques ait obligé les autorités pénitentiaires à prendre des mesures spéciales à son égard. Je ne pense pas non plus que les autorités pénitentiaires aient eu la preuve d'un comportement qui aurait dû entraîner le rejet de sa demande d'admission au dortoir.

Le critère à appliquer est le suivant: les autorités pénitentiaires auraient-elles dû prévoir qu'à la suite de l'admission de Jepson au dortoir, le demandeur risquerait de subir les blessures qui lui ont effectivement été infligées?

D'après les faits établis, les autorités pénitentiaires n'avaient aucune raison de croire que Jepson infligerait des blessures au demandeur.

It therefore follows, in my judgment, that the plaintiff has failed to show a breach of duty to him and the plaintiff is not entitled to the relief sought.

Her Majesty the Queen is entitled to costs if demanded.

J'estime par conséquent que le demandeur n'a pas établi qu'une faute a été commise; il n'a donc pas droit au redressement qu'il demande.

<sup>a</sup> Sa Majesté la Reine a droit aux dépens, si elle juge opportun d'en exiger le paiement.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Fredericton Housing Limited (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Fredericton, N.B., January 16; Ottawa, February 23, 1973.

*Income tax—Practice and procedure—Pleading, sufficiency of—Particulars not pleaded—Errors of fact corrected by amendment—Date of filing statement of claim inserted by clerk of process—Propriety of—Statement of claim required to be signed by Attorney General or a person authorized by him—Whether authorized signer may delegate responsibility—Income Tax Act, s. 175(5)—Federal Court Rule 600.*

On July 31, 1972, the Tax Review Board allowed an appeal from an assessment to income tax of the profit made by defendant on the purchase and sale of land. The Crown appealed. The statement of claim instituting the appeal was filed on November 27, 1972, and copies were mailed by the Court Registry to defendant on that date but were not received by him until November 29, which was one day after the expiry of 120 days from the time allowed by section 175(5) of the *Income Tax Act* for appeal. The statement of claim alleged that the gain made was income from a business but did not allege that defendant was a corporation, the locus of the land or that defendant was a taxpayer. The statement of claim alleged that the judgment appealed from was rendered on July 31, 1971, instead of July 31, 1972, but this error was corrected by amendment before defendant pleaded. The date of filing the statement of claim was inserted by the clerk of process who also inserted the date above the signature of plaintiff's solicitor. The statement of claim purported to be signed by D, who had been authorized to do so by the Deputy Attorney General, was in fact signed in D's name by a solicitor acting with D's authority.

*Held*, a motion by defendant to strike out the statement of claim must be dismissed.

1. The statement of claim disclosed a cause of action, and if defendant was prejudiced it should have asked for particulars.

2. The correction of the date of the judgment appealed from by amendment was retroactive to the date of filing.

3. The clerk of process was right in inserting the filing date of the statement of claim, and while he ought not to have inserted the date above the signature of plaintiff's solicitor, the validity of the statement of claim was not thereby affected.

4. Under section 175(5) of the *Income Tax Act*, the date of service of the statement of claim on defendant was the date of mailing the copies thereof by the Registry, viz. on November 27, 1972, which was within the time allowed for appeal.

5. The signature of D's name by someone else on D's authority was in fact the signature of D. *London County*

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Fredericton Housing Limited (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Fredericton (N.-B.), le 16 janvier; Ottawa, le 23 février 1973.

*Impôt sur le revenu—Pratique et procédure—Les plaidoiries sont-elles suffisantes—Détails non plaidés—Erreurs de fait corrigées par amendement—Date du dépôt de la déclaration inscrite par un préposé au greffe—Est-ce approprié—La déclaration doit être signée par le procureur général ou par quelqu'un qu'il autorise—Le signataire autorisé peut-il déléguer cette responsabilité—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 175(5)—Règle 600 de la Cour fédérale.*

Le 31 juillet 1972, la Commission de révision de l'impôt a accueilli un appel d'une cotisation à l'impôt sur le revenu assujettissant le profit réalisé par la défenderesse lors de l'achat et de la vente d'un terrain. La Couronne a interjeté appel. La déclaration instituant l'appel a été déposée le 27 novembre 1972 et le greffe de la Cour en a envoyé copie à la défenderesse à cette date mais elle ne l'a reçue que le 29 novembre, soit le lendemain de l'expiration du délai de 120 jours imparti par l'article 175(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour interjeter appel. La déclaration précisait que le profit était un revenu d'une entreprise mais ne précisait pas que la défenderesse était une compagnie, la situation du terrain ou que la défenderesse était un contribuable. La déclaration énonçait que le jugement, objet du présent appel, avait été prononcé le 31 juillet 1971 au lieu du 31 juillet 1972, erreur corrigée par amendement avant le dépôt de la défense. La date du dépôt fut inscrite par le préposé au greffe qui inscrivit aussi la date au-dessus de la signature du procureur de la demanderesse. La déclaration devait être signée par D, que le sous-procureur avait autorisé à signer, mais, en fait, c'est un avocat agissant avec l'autorisation de D qui l'a signée.

*Arrêt*: rejet de la requête en radiation de la déclaration présentée par la défenderesse.

1. La déclaration révèle une cause d'action et, si la défenderesse croyait subir un préjudice, elle aurait dû demander des détails.

2. La correction de la date du jugement objet de l'appel, faite par amendement, était rétroactive à la date du dépôt.

3. Le préposé au greffe a eu raison d'inscrire la date de dépôt de la déclaration et, bien qu'il n'eût pas dû inscrire la date au-dessus de la signature du procureur de la demanderesse, cela n'influe pas sur la validité de la déclaration.

4. En vertu de l'article 175(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* la date de la signification de la déclaration à la défenderesse est la date de l'expédition des copies par le greffe, savoir, le 27 novembre 1972, soit dans le délai imparti pour interjeter appel.

5. La signature du nom de D apposée par quelqu'un d'autre sur autorisation de D équivaut, en fait, à la signature

*Council v. Agricultural Food Products Ltd.* [1955] 2 Q.B. 218, followed; *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560; *Lewisham v. Roberts* [1949] 1 All E.R. 815; *Gamache v. Jones* [1968] 1 Ex.C.R. 345, considered.

MOTION.

COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C.* and *R. S. G. Thompson* for plaintiff.

*E. J. Mockler* and *E. McGinley* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Hoyt, Mockler, Allen, Dixon and Godin, Fredericton*, for defendant.

CATTANACH J.—This matter arose as a consequence of a motion by the defendant for an order granting the defendant leave to enter a conditional appearance to an appeal *de novo* from a decision of the Tax Review Board dated July 31, 1972 initiated by the filing of a statement of claim.

After an exchange of correspondence between counsel particularly a letter dated December 29, 1972 from Mr. Mockler, counsel for the defendant, to Mr. Ainslie, counsel for the plaintiff, as to the objections to the statement of claim to be raised by Mr. Mockler dated January 8, 1973 wherein the material to be placed before the Court was outlined, it was agreed that counsel for the plaintiff would consent to a conditional appearance and that the motion would be considered as an application to strike out the statement of claim in its entirety to be argued on its merits but limited to the objections to the statement of claim as outlined in items 1 to 5 in Mr. Mockler's letter dated December 29, 1972.

Those grounds of objection to the statement of claim are as follows:

(1) The statement of claim contravenes Rule 408 in that it does not state the material facts to support the action.

de D. Arrêt suivi: *London County Council c. Agricultural Food Products Ltd.* [1955] 2 Q.B. 218; arrêts examinés: *Carltona Ltd. c. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560; *Lewisham c. Roberts* [1949] 1 All E.R. 815; *Gamache c. Jones* [1968] 1 R.C.É. 345.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*G. W. Ainslie, c.r.* et *R. S. G. Thompson* pour la demanderesse.

*E. J. Mockler* et *E. McGinley* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Hoyt, Mockler, Allen, Dixon et Godin, Fredericton*, pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—La présente affaire porte sur une requête de la défenderesse demandant à la Cour de l'autoriser à comparaître sous conditions dans un appel *de novo* interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt datée du 31 juillet 1972 et introduit par dépôt d'une déclaration.

Après un échange de lettres entre avocats, et, plus particulièrement, après une lettre en date du 29 décembre 1972 émanant de Me Mockler, avocat de la défenderesse, et adressée à Me Ainslie, avocat de la demanderesse, faisant état des différents moyens que M. Mockler se proposait d'opposer le 8 janvier 1973 à la déclaration et donnant une première description des pièces qui devaient être déposées devant la Cour, il a été convenu que l'avocat de la demanderesse acceptait la comparution conditionnelle et que la présente requête serait considérée comme une demande visant à faire radier la déclaration toute entière et serait examinée au fond dans la limite cependant des moyens opposés à la déclaration énoncés aux paragraphes 1 à 5 de la lettre de M. Mockler du 29 décembre 1972.

Les différents moyens opposés à la déclaration de la demanderesse sont les suivants:

(1) La déclaration est contraire à la Règle 408 en ce qu'elle n'expose pas les faits essentiels sur lesquels est fondée l'action.

(2) The statement of claim as originally filed purported to commence an action from a judgment dated July 31, 1971 and mailed August 1, 1971 was, on its face, in contravention of section 172 of the *Income Tax Act*.

I would mention here parenthetically that the insertion of the dates of July 31, 1971 and August 1, 1971 in paragraph 1 of the statement of claim was by clerical error and that the plaintiff amended its pleadings pursuant to Rule 421 whereby any party may amend his pleadings without leave at any time before any other party has pleaded thereto and that this amendment was prior to any pleading by the defendant, so that the references to the figures 1971 in the second and third lines of paragraph 1 of the statement of claim were deleted and replaced by the figures 1972.

This amendment was done by written alterations in accordance with Rule 429 since the amendment did not require the insertion of more than 10 words on the page.

Two certified copies of the amended statement of claim were transmitted to the defendant on December 5, 1972.

(3) The statement of claim purports to be signed by F. J. Dubrulle on behalf of D. S. Maxwell, Deputy Attorney General of Canada, whereas the name F. J. Dubrulle was written by Mr. Storrow. The contention of counsel for the defendant was to be that Mr. Storrow should have signed his own name on behalf of D. S. Maxwell and that Mr. Dubrulle, being the agent of Mr. Maxwell, would not have authority to sub-delegate.

(4) The original statement of claim when filed was not dated. The date of November 27, 1972 was inserted by a Deputy Clerk of Process. On the first page a typewritten endorsement reading "Filed this (blank) day of (blank) 1972" was also completed by the Deputy Clerk of Process who inserted "27th" in the first blank and the word "November" in the second blank. It was to be the conten-

(2) La déclaration primitivement déposée avait pour objet d'instituer une action contre un jugement daté du 31 juillet 1971 et expédié le 1<sup>er</sup> août 1971 et elle contenait une erreur de droit apparente à sa lecture, savoir, elle était contraire à l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je voudrais ici ouvrir une parenthèse pour souligner que les dates du 31 juillet 1971 et du 1<sup>er</sup> août 1971 indiquées au paragraphe 1 de la déclaration sont des erreurs de copiste et que la demanderesse a amendé sa plaidoirie conformément à la Règle 421. Celle-ci énonce qu'une partie peut toujours, sans l'autorisation de la Cour, amender ses plaidoiries à tout moment avant que l'autre partie n'y ait répondu. En l'espèce, cet amendement a été effectué avant la production de la défense de sorte que les mentions de l'année 1971 à la seconde et à la troisième ligne du paragraphe 1 de la déclaration ont été supprimées et remplacées par 1972.

Conformément à la Règle 429, cet amendement a été effectué par modification écrite puisqu'il n'exigeait pas l'insertion de plus de 10 mots dans la page.

Deux copies conformes de la déclaration amendée ont été signifiées à la défenderesse le 5 décembre 1972.

(3) La déclaration paraît avoir été signée par F. J. Dubrulle au nom de D. S. Maxwell, sous-procureur général du Canada, alors qu'en réalité le nom de F. J. Dubrulle a été écrit par M. Storrow. L'avocat de la défenderesse prétend que M. Storrow aurait dû inscrire son propre nom aux lieu et place de celui de D. S. Maxwell et que M. Dubrulle, en tant que mandataire de M. Maxwell, n'avait pas le pouvoir de déléguer le pouvoir qui lui avait déjà été délégué.

(4) Au moment de son dépôt, la déclaration originale n'était pas datée. La date du 27 novembre 1972 a été inscrite par un préposé adjoint au greffe. Sur la première page figure la formule dactylographiée suivante: «Déposée le (blanc) jour d (blanc) 1972», elle a été complétée par le préposé adjoint au greffe qui a inscrit «27ème» dans le premier blanc et «novembre» dans le second blanc. La défen-

tion of the defendant that the Deputy Clerk of Process had no authority to do this.

At this point I would again add parenthetically that the Deputy Clerk of Process inserted the dates in the two places indicated on his own initiative and not on the instructions of the person who presented the statement of claim to him for filing over the counter in the Registry. The matter was argued upon this basis so that no question of agency arises in these instances.

(5) The last item was that counsel for the defendant would contend that the action was begun out of time in any event since the statement of claim was not served on the defendant until November 29, 1972.

In a letter dated December 19, 1972 from Mr. Ainslie to Mr. Mockler which constituted part of the material by agreement between the parties it was stated,

... I understand that Mr. Power has confirmed to you that Mr. Dubrulle's signature was in fact endorsed upon the Statement of Claim by Mr. Storrow, one of the solicitors who works in the Tax Litigation Section. I wish to further confirm that Mr. Storrow, as one of the solicitors who forms part of the Tax Litigation Section, had the authority to sign the Statement of Claim. . . .

During his argument counsel for the plaintiff contended that Mr. Storrow had the authority from Mr. Dubrulle to endorse his name on the statement of claim.

The above quoted extract from Mr. Ainslie's letter is ambiguous. Therefore at the request of counsel for the defendant I adjourned the matter in order that the plaintiff might file an affidavit or affidavits on the question of the authority given by Mr. Dubrulle to Mr. Storrow. I gave leave to counsel for the defendant to submit written argument on this issue after the affidavits had been produced to him. I also afforded him the opportunity to decide whether he wished to cross-examine upon any affidavit produced. He has now concluded that he does not need to cross-examine and has submitted written argument.

During the oral argument on the merits of the motion counsel for the defendant raised an objection which was not one of the five objec-

deresse prétend que le préposé adjoint au greffe n'avait pas le pouvoir de faire ces inscriptions.

<sup>a</sup> Je désire ouvrir une autre parenthèse pour souligner que le préposé adjoint au greffe a ajouté ces dates de la manière et aux endroits indiqués de sa propre initiative et qu'il n'a reçu aucune instruction à ce sujet de la personne qui <sup>b</sup> lui a présenté la déclaration pour dépôt au greffe. Les arguments ont été déposés dans cette optique de sorte qu'il n'est aucunement question de mandat.

<sup>c</sup> (5) Le dernier moyen de la défenderesse est que, de toute façon, l'action a été instituée à l'extérieur des délais puisque la déclaration n'a été signifiée à la défenderesse que le 29 novembre 1972.

<sup>d</sup> Dans une lettre en date du 19 décembre 1972 qui fait partie des documents produits conjointement par les parties, lettre qu'il a adressée à Me Mockler, Me Ainslie a déclaré:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] . . . Je crois que M. Power vous a confirmé que la signature de M. Dubrulle a en réalité été apposée sur la déclaration par M. Storrow, l'un des avocats employés à la division du contentieux des impôts. Je désire confirmer à ce propos que M. Storrow, en tant qu'avocat de la division du contentieux des impôts avait le pouvoir de signer la <sup>f</sup> déclaration. . . .

Dans sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a soutenu que M. Dubrulle avait autorisé M. Storrow à apposer son nom sur la déclaration.

<sup>g</sup> L'extrait de la lettre de Me Ainslie cité ci-dessus est ambigu. A la requête de l'avocat de la défense j'ai donc suspendu l'audience pour permettre à la demanderesse de déposer un ou <sup>h</sup> plusieurs affidavits sur la question de l'autorisation que M. Dubrulle aurait donnée à M. Storrow. J'ai autorisé l'avocat de la défenderesse à déposer des conclusions écrites sur ce point après qu'il aurait reçu signification de ces <sup>i</sup> affidavits. Je l'ai également autorisé à procéder à un contre-interrogatoire sur ces affidavits s'il le désirait. Il a décidé de ne pas le faire et il a déposé des conclusions écrites.

<sup>j</sup> Lors de l'audience sur le fond de la requête, l'avocat de la défenderesse a fait valoir un moyen non inclus dans les cinq sur lesquels les

tions agreed upon between counsel. It was to the effect that the typewritten words and letters "D. S. Maxwell, Deputy Attorney General" was not the affixing of the signature of D. S. Maxwell. As I understood his submission it was that the word and letters "D. S. Maxwell" should have been written manually by Mr. Dubrulle or by an impression of a rubber stamp facsimile of Mr. Maxwell's signature and that in the event of either procedure being adopted that Mr. Dubrulle should also sign his own name in a manner indicative that he had the authority to manually write Mr. Maxwell's name or affix the stamp facsimile of Mr. Maxwell's signature.

I did not preclude counsel for the defendant advancing that argument despite the fact that this ground of objection was not included as a ground in the agreement between counsel, but I have afforded counsel for the plaintiff the opportunity to reply thereto in writing.

Adverting to the first objection to the statement of claim, which is that it does not state the material facts necessary to sustain a cause of action, Rule 408(1) requires that "every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies".

The statement of claim, which is commendable in its brevity, consists of four paragraphs under the heading "Statement of Facts".

The first paragraph recites the fact that the Tax Review Board allowed the defendant's appeal from the Minister's assessment to income tax.

An appeal from a decision of the Tax Review Board is by way of a hearing *de novo* which accounts for proceeding by way of statement of claim.

The second paragraph alleges the purchase of a parcel of property by the defendant in 1965 at the cost specified, the sale of a portion of that parcel in 1970 at a specified sale price and that a gain in the amount of \$168,018 was realized by the defendant.

Paragraph 3 recites that the Minister included the gain in computing the defendant's income on

avocats s'étaient entendus. Ce moyen portait que les mots tapés à la machine «D. S. Maxwell, sous-procureur général» n'équivalent pas à l'aposition de la signature de D. S. Maxwell. Si j'ai bien compris, l'argument de l'avocat est que les mots «D. S. Maxwell» auraient dû être écrits de la main de M. Dubrulle ou apposés à l'aide d'un tampon portant la signature de M. Maxwell et que, dans l'un ou l'autre cas, M. Dubrulle aurait dû ajouter sa propre signature avec une note indiquant qu'il était autorisé à écrire de sa main le nom de M. Maxwell ou à apposer avec un tampon le fac-similé de la signature de M. Maxwell.

J'ai autorisé l'avocat de la défenderesse à présenter cet argument en dépit du fait que celui-ci n'était pas inclus dans l'accord conclu entre les avocats. J'ai cependant permis à l'avocat de la demanderesse de présenter une réponse écrite.

Pour revenir au premier moyen opposé à l'encontre de la déclaration, savoir que cette déclaration n'énonce pas les faits essentiels générateurs du droit, la Règle 408(1) énonce que «chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide».

Cette déclaration, qui est remarquable par sa brièveté, est subdivisée en quatre paragraphes sous le titre «Exposé de faits».

Le premier paragraphe énonce que la Commission de révision de l'impôt a fait droit à l'appel de la défenderesse contre la cotisation de son revenu par le Ministre.

L'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt est un procès *de novo*, ce qui explique qu'il est interjeté par voie de déclaration.

Dans le second paragraphe il est allégué que la défenderesse a acheté en 1965 une parcelle de propriété au prix indiqué, qu'elle a revendu une fraction de cette parcelle en 1970 à un autre prix indiqué et qu'elle a réalisé un gain de \$168,018.

Le paragraphe 3 énonce que le Ministre a inclus ce gain dans le calcul du revenu de la



the assumption that the gain was income from a business or venture in the nature of trade.

These allegations, in my view, comply in spirit with Rule 408. It clearly raises the issue of what has been commonly referred to as a "trading" case. It discloses with equal clarity the case which the Minister will put forward and with abundant clarity discloses the case which the defendant will be required to meet.

However counsel for the defendant submits that the statement of claim is deficient in that it does not allege,

- (1) that the defendant is a body corporate and politic incorporated pursuant to the laws of a specified jurisdiction;
- (2) the place where the land sold is situate; and
- (3) that the defendant is a taxpayer or subject to the Income Tax which could have been accomplished by an allegation that the defendant was resident in Canada or carried on business in Canada.

It is a cardinal rule that one party has no right to dictate to the other how he shall plead subject only to the modification and limitation that the parties must not offend against the rules of pleading laid down by law.

As I have indicated above the general rule of pleading is that those facts which will put the defendant on guard as to the case he has to meet at trial shall be stated and material facts are those as are necessary to formulate a cause of action.

This I think has been done by the present statement of claim.

I fail to follow how the failure to allege that the defendant is an incorporated joint stock company can in any way prejudice the defendant. This fact is well known to the defendant and an averment of this kind is not essential to be proven by the Minister as a condition to his success at trial. In any event in the style of cause the corporate name of the defendant

défenderesse au motif qu'il constituait un revenu provenant de l'exploitation de l'entreprise ou d'une opération commerciale entrant dans le cadre de cette exploitation.

<sup>a</sup> Ces affirmations sont, à mon avis, conformes à l'esprit de la Règle 408. Elles exposent clairement ce qu'on appelle communément un «problème de gain en capital». Elles préfigurent tout aussi clairement quelle sera l'argumentation du <sup>b</sup> Ministre et quels seront les points que la défenderesse devra réfuter.

<sup>c</sup> Cependant, l'avocat de la défenderesse soutient que la déclaration est incomplète en ce quelle n'indique pas

- (1) si la défenderesse est une personne morale, ni quelle loi la régit;
- <sup>d</sup> (2) où est situé le terrain vendu; et
- (3) si la défenderesse est une contribuable assujettie à l'impôt sur le revenu, ce qu'elle <sup>e</sup> aurait pu faire en alléguant qu'elle réside au Canada ou exploite une entreprise au Canada.

<sup>f</sup> Il est constant qu'une partie ne peut dicter à l'autre la manière de plaider, sous réserve et à la seule condition que les parties suivent la procédure prévue par la loi.

<sup>g</sup> Ainsi que je l'ai indiqué précédemment, la règle générale veut que la demanderesse expose les faits sur lesquels sont fondées les conclusions auxquelles la défenderesse devra répondre au procès et que les faits essentiels sont ceux <sup>h</sup> qu'il est nécessaire d'alléguer pour avoir une cause d'action.

J'estime que ces conditions sont remplies par la présente déclaration.

<sup>i</sup> Je ne vois pas comment le fait de ne pas indiquer que la défenderesse est une personne morale constituée en société par action peut porter préjudice à la défenderesse. Ce fait est parfaitement connu de la défenderesse et il ne constitue pas un fait essentiel que le Ministre doit prouver pour réussir dans son action. Quoiqu'il en soit, dans l'intitulé de la cause la déno-

appears the concluding word of which is "Limited". In all common law jurisdictions in Canada there are statutory provisions that the concluding word of a joint stock company shall be Limited or the abbreviation thereof. I also fail to follow that the omission of an allegation by what jurisdiction the defendant is incorporated would prejudice the defendant in its defence or is a fact which the Minister must prove as essential to his success.

No doubt counsel for the defendant by submitting that the omission of an allegation as to the description of the land which was sold and its situs as well as an allegation that the defendant is a taxpayer has in mind that these are averments essential to bring the defendant within the purview of the *Income Tax Act* and as such the lack of a "material" statement makes the statement of claim bad.

The question whether a particular fact is material depends upon the special circumstances of the particular case. In this instance paragraph one of the statement of facts alleges that the Tax Review Board by its judgment allowed the defendant's appeal from the assessment by the Minister for the defendant's 1970 taxation year. The formal judgment is dated July 31, 1972 and ordered that the appeal be allowed and the matter be referred back to the Minister for re-assessment accordingly. Comprehensive reasons for judgment were also given. It is, therefore, obvious that the appeal was heard and determined on the question of whether the gain realized by the defendant was the enhanced value of a capital or arose from a business or venture in the nature of trade.

It follows from this that the defendant was subject to the *Income Tax Act*. This would remain so and is implicit from the allegations of fact in paragraph one bearing in mind that this is an appeal by way of a hearing *de novo*.

Accordingly the defendant has not been placed at a disadvantage.

mination sociale de la défenderesse est suivie de la mention «Limited». Toutes les lois sur les compagnies des provinces de *common law* du Canada prévoient que le nom d'une société par action doit se terminer par le mot «Limited» ou son abréviation. De même, je ne vois pas comment le fait de ne pas indiquer par quelle autorité législative la défenderesse a été constituée en corporation peut porter préjudice à la défenderesse dans sa défense ni comment ce fait peut constituer un fait essentiel que le Ministre doit nécessairement prouver pour réussir dans son action.

Sans nul doute, en alléguant l'absence d'indications concernant les caractéristiques et l'emplacement du terrain vendu de même que l'omission d'indiquer que la défenderesse est assujettie à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'avocat de la défenderesse garde à l'esprit que ces indications sont indispensables pour faire entrer la défenderesse dans le champ de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, par suite, l'omission de ces mentions «essentielle» vicie la déclaration.

La question de savoir si un fait donné est essentiel dépend des circonstances particulières à chaque affaire. En l'espèce, le paragraphe 1 de la déclaration énonce que la Commission de révision de l'impôt a fait droit à l'appel que la défenderesse a interjeté de la cotisation que le Ministre a établie à son égard pour l'année d'imposition 1970. Le texte officiel du jugement, daté du 31 juillet 1972, énonce qu'il est fait droit à l'appel et que le dossier est renvoyé au Ministre pour nouvelle cotisation. Le jugement est d'autre part dûment motivé. Il est donc clair qu'appel a été entendu et que jugement a été rendu sur la question de savoir si le gain réalisé par la défenderesse résulte d'une augmentation de la valeur du capital ou s'il résulte de l'exploitation d'une entreprise ou d'une initiative de caractère commercial.

Il s'ensuit que la défenderesse était assujettie à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette situation est permanente et elle se dégage des allégations de faits énoncées au paragraphe 1, vu que l'appel est un procès *de novo*.

En conséquence, la défenderesse n'a pas été placée dans une position désavantagée.

Further it seems to me that if the land is not situate in Canada or that the defendant is not resident in Canada, then the transaction in question may not be the subject-matter of taxation in Canada. If this is so then it seems to me that such matters are properly the subject-matter of defence. It is not the function of a statement of claim to anticipate the defence and state what would be alleged in response thereto if said.

It is my opinion that the statement of claim in its present form discloses a cause of action. Assuming, however, that the defendant is prejudiced in some way then the remedy would be to ask for particulars. I do not think that the statement of claim should be struck out but the Minister should be given leave to amend.

I base the opinion I have last expressed above on Rule 302 that no proceeding shall be defeated by any merely formal objection and that non-compliance with a rule of practice shall not render any proceeding void but that such proceedings may be amended.

However the present motion is to strike out the statement of claim in its entirety as being bad. I am not being asked to cure any deficiency by ordering particulars or an amendment.

Head B of the statement of claim is entitled "Statutory Provision upon which the plaintiff relies and the reasons which he intends to submit". Paragraph 4 states that the Minister intends to rely on sections 3, 4 and 139(1)(e) of the *Income Tax Act*. Section 3 provides that the income of a taxpayer is his income from all sources inside or outside Canada and includes income from businesses. By section 4 income from a business is the profit therefrom. Section 139(1)(e) defines "business" as including an adventure or concern in the nature of trade. These are the statutory provisions relied upon and which are invariably cited in trading cases to bring a single transaction within the definition of business.

Il me semble d'autre part que si le terrain n'est pas situé au Canada ou si la défenderesse ne résidait pas au Canada, l'opération en question pourrait ne pas être assujettie à l'impôt au Canada. Si c'est le cas, ces faits peuvent constituer un bon moyen de défense. Dans sa déclaration, la demanderesse n'a pas à prévoir les moyens de défense et à fournir à l'avance les réponses à ceux-ci au cas où ils seraient employés.

A mon avis, dans sa forme actuelle, la présente déclaration fait état d'une cause d'action. Si la défenderesse subit quelque préjudice, le recours approprié est de demander des détails. Je ne crois pas qu'il y aurait lieu de radier la déclaration mais le Ministre serait autorisé à amender son acte de procédure.

Cette dernière conclusion est fondée sur la Règle 302 qui précise qu'aucun acte de procédure ne peut être annulé pour une simple objection de forme, que l'inobservation d'une règle de pratique ne peut entraîner la nullité d'un acte de procédure et qu'il est préférable d'amender celui-ci.

La présente requête vise cependant à faire radier la déclaration toute entière pour irrégularité. On ne demande pas à la Cour de combler une lacune en ordonnant la production de détails ou d'amendements.

Le titre B de la déclaration se lit: «dispositions législatives sur lesquels s'appuie la demanderesse et moyen de droits qu'elle entend avancer». Au paragraphe 4, le Ministre déclare se fonder sur les articles 3, 4 et 139(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'article 3 énonce que le revenu d'un contribuable provient de toutes sources situées à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada y compris le revenu d'une entreprise. Selon l'article 4, le revenu provenant d'une entreprise est le bénéfice qui en découle. L'article 139(1)(e) précise qu'une «entreprise» comprend une initiative ou affaire d'un caractère commercial. Il s'agit là des dispositions législatives sur lesquelles s'appuie habituellement le Ministre pour faire entrer une opération commerciale isolée dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise.

Counsel for the defendant contends that the statement of claim is bad because paragraph 4 does not contain the reasons which the Minister intends to submit as stated in the title to the heading. There is such omission.

However paragraph 3 of the statement of facts recites:

The Minister of National Revenue in assessing the Defendant for its 1970 taxation year and including in its income the gain of \$168,018.00 did so on the assumption that the gain arising therefrom was income from a business or venture in the nature of a trade.

This is clearly the reason for which the Minister assessed the defendant as he did and to repeat that reason in paragraph 4 would, in my view, be needless repetition. The defendant has been apprised of the case to be put forward by the Minister which it will be compelled to meet.

For the reasons above expressed I decline to strike out the statement of claim on the first ground advanced.

The second ground advanced for striking out the statement of claim is that as originally filed it purported to commence an appeal *de novo* from a judgment dated July 31, 1971 and mailed on August 1, 1971. Under section 172 of the *Income Tax Act* which came into force on January 1, 1972, the Minister or taxpayer may appeal to the Federal Court of Canada from a judgment of the Tax Review Board within 120 days from the day on which the registrar of that Board mails the decision to the Minister or the taxpayer.

Accordingly on the face of the document the appeal was filed beyond the time.

However as I mentioned above, the insertion of the dates of July 31, 1971 and August 1, 1971 was done in error. These errors were corrected under Rule 421 before any pleading by the defendant, to read July 31, 1972 and August 1, 1972 and the defendant was advised of the amendments on December 5, 1972.

L'avocat de la défenderesse soutient que la déclaration est irrégulière au motif que le paragraphe 4 ne précise pas les moyens sur lesquels le Ministre prétend se fonder, contrairement à ce que le titre indique. Cette omission existe bien, en effet.

Cependant le paragraphe 3 de la déclaration énonce:

[TRADUCTION] En établissant la cotisation de la défenderesse pour l'année d'imposition 1970 et en incluant dans son revenu un gain de \$168,018.00, le ministre du Revenu national a considéré que ce gain constituait un revenu provenant d'une entreprise ou d'une initiative de caractère commercial.

Il s'agit certainement là de la raison pour laquelle le Ministre a agi comme il l'a fait et, à mon avis, il aurait été inutile de la répéter au paragraphe 4. La défenderesse a donc eu tout loisir de prendre connaissance des conclusions du Ministre auxquelles elle devra répondre.

Pour les raisons indiquées je refuse de faire radier la déclaration sur le premier motif.

Le second motif avancé pour faire radier la déclaration est que l'original déposé visait à interjeter un appel *de novo* contre un jugement en date du 31 juillet 1971 et expédié le 1<sup>er</sup> août 1971. En vertu de l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1972, le Ministre et l'assujetti peuvent interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt dans les 120 jours à compter de la date à laquelle le registraire de cette Commission a expédié la décision au Ministre ou à l'assujetti.

Par suite, il apparaît à la lecture même de la déclaration, que l'appel a été interjeté en dehors des délais.

Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, c'est par erreur qu'ont été inscrites les dates du 31 juillet 1971 et du 1<sup>er</sup> août 1971. Ces erreurs ont été rectifiées conformément à la Règle 421 avant le dépôt de la défense afin que l'on puisse lire 31 juillet 1972 et 1<sup>er</sup> août 1972. Ces amendements ont été signifiés à la défenderesse le 5 décembre 1972.

An amendment duly made, with or without leave, takes effect, not from the date when the amendment is made, but from the date of the original document which it amends. (See Hodson L.J. in *Warner v. Simpson* [1959] 1 Q.B. 297 at p. 321.)

Since the amendment is retroactive the statement of claim cannot be struck out on the second ground.

I propose, at this point, to depart from the numerical sequence of the grounds of objection to the statement of claim and consider the fourth and fifth objections leaving the third objection, which has caused me the greatest concern, until the last.

The fourth objection is two-fold. The first is that a Deputy Clerk of Process inserted "27th" and the word "November" in a legend at the top of the statement of claim reading, "Filed this ..... day of ..... 1972", without authority to do so.

I do not agree but on the contrary I think it was the responsibility of the Clerk of Process to do so.

Rule 400 provides that unless otherwise provided, every action shall be commenced by filing an originating document, which may be called a statement of claim or a declaration in the form of Form 11 in an appendix to the Rules. In Rule 2, which is a definition and interpretation rule, paragraph (3) states that the reference to a "form" in the Rules shall be construed as a reference to that form in the appendix and as a direction that the document referred to shall follow the form as nearly as may be.

Form 11 bears the endorsement,

Filed on the ..... day of ..... 19 .....

By Rule 201 there shall be maintained with respect to every proceeding in the Court a file on which shall be kept duly stamped to show the date and time of filing or receipt permanent-

Un amendement régulièrement effectué, avec ou sans autorisation de la Cour, prend effet, non à la date à laquelle il est fait, mais à la date du document original qu'il modifie. (Voir le jugement du juge Lord Hodson dans l'affaire *Warner c. Simpson* [1959] 1 Q.B. 297 à la p. 321.)

L'amendement étant rétroactif, la déclaration ne peut donc être radiée sur le second motif.

Je voudrais à ce stade m'éloigner de l'ordre numérique des moyens et examiner les quatrième et cinquième moyens opposés à la déclaration, en gardant pour la fin le troisième moyen, qui soulève davantage de difficultés.

Le quatrième moyen est double. Il signifie premièrement que le préposé adjoint au greffe a ajouté sans y être autorisé les mentions «27ème» et «novembre» dans la formule suivante apposée en haut de la déclaration: «Déposé le ..... jour d ..... 1972».

Je ne suis pas de cet avis et, au contraire, j'estime que le préposé avait le devoir de le faire.

La Règle 400 prévoit qu'en l'absence de dispositions contraires, toute action est introduite par le dépôt d'un acte introductif d'instance qui porte le titre «DÉCLARATION» selon la formule 11 figurant à l'annexe des règles. La Règle 2 est une règle d'interprétation et elle énonce certaines définitions. Elle précise au paragraphe (3) que lorsqu'il est fait mention d'une «formule» dans les règles, cette mention doit s'interpréter comme une mention de ladite formule figurant à l'annexe et comme une directive à l'effet que le document mentionné doit suivre d'aussi près que possible le libellé de la formule.

La formule 11 porte la mention suivante:

Déposée le ..... jour d ..... 19 .....

En vertu de la Règle 201 il doit être tenu, pour chaque instance introduite devant la Cour, un dossier dans lequel sont conservés, avec la date et l'heure du dépôt ou de la réception dûment

ly bound in the order in which they are received, every document filed pursuant to the Rules.

Paragraph (4) of Rule 201 prohibits the removal of documents from the Court file except by an order of the Court or, in the ordinary course of work in the Registry by an officer responsible to ensure that it is replaced in its proper position.

In compliance with Rule 201 the Registry has adopted a stamp device to show the date and time a document is filed which is affixed to the document when filed.

It is quite obvious that a Clerk of Process shall affix that stamp and not the person who presents a document for filing. A document is not filed until so stamped when it becomes part of the Court file. Until that time it is impossible to complete the endorsation prescribed by Form 11 indicative of the date of filing.

Bearing in mind the prohibition of removal of documents from the Court file except by order or in the course of the work of the Registry and that many documents are sent by mail when it is impossible to forecast when they will be received and filed, it is only reasonable and practical that the Clerk of Process should complete the endorsation in question.

The endorsation on Form 11 serves precisely the same purpose as the stamp. It is inconceivable that a person other than a duly authorized clerk in the Registry office could affix that stamp. The reason for the endorsation on Form 11 is to facilitate the preparation of certified copies which for mechanical reasons the stamp is not practical.

In my view this endorsation is the same as the stamp and if the stamp must be affixed by Registry personnel, it follows that the endorsation must be completed by those personnel.

estampillés, tous les documents déposés en application des règles, reliés de façon permanente dans l'ordre de réception.

a Le paragraphe (4) de la Règle 201 interdit le retrait de documents du dossier de la Cour sauf sur ordonnance de la Cour ou, dans le cours ordinaire des travaux du greffe, par un officier responsable qui devra veiller à ce que le document soit remis à sa place.

c Pour se conformer à la Règle 201, le greffe a adopté l'utilisation d'un tampon apposé sur chaque document au moment du dépôt, indiquant la date et l'heure du dépôt de ce document.

d Il est clair que c'est le préposé au greffe qui doit apposer ce tampon et non la personne qui présente le document pour dépôt. Un document ne peut être considéré comme déposé s'il n'est pas ainsi estampillé et après l'avoir été, il devient partie du dossier de la Cour. Il n'est pas possible de remplir la formule prescrite par la formule 11 indiquant la date du dépôt tant que le document n'est pas estampillé.

f Vu l'interdiction de retirer des documents du dossier de la Cour à moins d'une ordonnance ou à moins que ce soit fait dans le cours ordinaire de l'exécution des fonctions du greffe et vu que de nombreux documents sont expédiés par la poste et qu'il est impossible de prévoir la date de réception et du dépôt au moment de l'expédition, il est tout à fait raisonnable et approprié que le préposé au greffe complète la formule en question.

h La formule de date figurant à la formule 11 a précisément la même fonction que le tampon. Il n'est pas concevable qu'une personne autre qu'un employé du greffe dûment autorisé puisse apposer ce tampon. L'utilité de la mention figurant à la formule 11 est de faciliter l'établissement de copies conformes pour lesquelles le tampon ne peut être utilisé pour des raisons pratiques.

j A mon avis, cette formule a le même effet que le tampon et si ce dernier doit nécessairement être apposé par le personnel du greffe, il s'ensuit que la formule doit, elle aussi, être complétée par le personnel du greffe.

It is for these reasons that I do not accept the defendant's contention that the Deputy Clerk of Process had no authority to insert the date of filing in the endorsement.

The second part of this fourth objection is that the Deputy Clerk of Process completed the blanks in the dating of the statement of claim. Form 11 provides for the dating of the statement of claim by concluding the document as follows:

Dated at . . . . ., this  
 . . . . . day of . . . . ., 19 . . . . .

with a space indicated below for the signature by the attorney or solicitor for the plaintiff.

The statement of claim herein was received and filed by the Registry office with the place completed in typing but with the dates in blank. A Deputy Clerk of Process, on his own initiative, inserted these dates.

Obviously the completion of this part of the statement of claim is the responsibility of the solicitor for the plaintiff and is not that of any officer or clerk employed in the Registry.

I do not condone the enterprise of the Deputy Clerk of Process who must have noticed that the statement of claim was not dated and undertook to cure that omission by completing the blanks by inserting a date coincident with the date of filing, but I do not think that this unwarranted assumption of authority affects the validity of the statement of claim.

In Halsbury, 3rd ed. vol. 11 paragraph 604 it is stated,

An alteration made in a deed, after its execution, in some particular which is not material does not in any way affect the validity of the deed; and this is equally the case whether the alteration was made by a stranger or a party to the deed.

The rule was laid down in *Pigot's case* (1614) 11 Co. Rep. 26b, at p. 27a,

So if the obligee himself alters the deed by any of the said ways, although it is in words not material, yet the deed is void; but if a stranger, without his privity, alters the deed by any of the said ways in any point not material, it shall not avoid the deed, . . .

Par ces motifs, je rejette la prétention de la défenderesse visant à démontrer que le préposé adjoint au greffe n'était pas autorisé à inscrire la date du dépôt dans la formule.

<sup>a</sup> La deuxième partie de cette quatrième exception porte que le préposé adjoint au greffe a inscrit la date dans les blancs de la déclaration. Au titre de la date de la déclaration, la <sup>b</sup> formule 11 renferme une mention, apposée au bas du document, qui se lit:

Fait à . . . . . ce  
 . . . . . jour de  
 . . . . . 19 . . . . .

<sup>c</sup> en laissant au-dessous une place pour la signature de l'avocat de la demanderesse.

<sup>d</sup> Le greffe a réceptionné la déclaration en cause puis l'a classée au dossier après avoir dactylographié le nom du lieu où l'acte a été fait sur la formule, mais l'espace réservé à la date a été laissé en blanc. Un des préposés adjoints au greffe a rajouté la date de sa propre initiative.

<sup>e</sup> Il est clair que cette partie de la déclaration devait être remplie par l'avocat de la demanderesse et non par un responsable ou un préposé du greffe.

<sup>f</sup> Sans vouloir chercher des excuses à l'initiative du préposé adjoint au greffe qui, s'apercevant que la déclaration n'était pas datée, a pris sur lui de remédier à cette omission en inscrivant à la place des blancs la date correspondant <sup>g</sup> au dépôt du document, il ne m'apparaît pas qu'un tel défaut de pouvoir puisse affecter la validité de la déclaration.

<sup>h</sup> Halsbury, 3<sup>e</sup> édition, vol. 11 paragraphe 604 déclare:

[TRADUCTION] L'altération d'un document, effectuée postérieurement à sa signature et sur un point qui n'est pas essentiel, n'influe aucunement sur la validité de ce document, que l'altération soit le fait d'une des parties ou d'un tiers.

Ce principe a été énoncé dans l'affaire *Pigot* (1614) 11 Co. Rep. 26b, à la p. 27a,

[TRADUCTION] Si le créancier modifie lui-même le document d'une des manières indiquées, celui-ci devient nul même si la modification ne porte pas sur des termes essentiels. Par contre si un tiers modifie le document d'une des manières indiquées sur un point non essentiel à l'insu du créancier, il n'en résulte aucune nullité, . . .

*Pigot's case* was considered in *Aldous v. Cornwell* (1868) L.R. 3 Q.B. 573 at p. 579. Lush J. speaking for the Court after reviewing the authorities said,

This being the state of the authorities, we think we are not bound by the doctrine in *Pigot's Case*, or the authority cited for it; and not being bound, we are certainly not disposed to lay it down as a rule of law that the addition of words which cannot possibly prejudice any one, destroys the validity of the note.

The rule in *Pigot's case* that any alteration made by the obligee after execution invalidates the deed, must, since the decision of *Aldous v. Cornwell*, be taken to apply only to material alterations.

*Pigot's case* was overruled on the point that if the obligee altered a deed it was void even though the alteration was immaterial by *Bishop of Crediton v. Bishop of Exeter* [1905] 2 Ch. 455, where Swinfen Eady J. said at page 459,

... In other words, *Pigot's Case* is not now any authority that where the alteration is not material the deed is made void.

The rule in *Pigot's case* that "if a stranger, without the privity of an obligee, alters the deed in any point not material, it shall not avoid the deed" stands unaffected.

These cases are cited by the editor of Halsbury in the footnotes as authority for the proposition succinctly stated in the paragraph quoted above.

While these cases deal with deeds which are contracts, nevertheless, the principles enunciated therein, in my view, apply with equal force to the statement of claim herein bearing in mind the spirit which inspired Rule 302 that merely formal objection or failure to comply with the Rules shall not defeat or render the proceedings void.

The alteration of the statement of claim by the Deputy Clerk of Process was not a material alteration. The requirement that the statement of claim be dated is a formality. In the present

L'affaire *Pigot* a été examinée dans l'affaire *Aldous c. Cornwell* (1868) L.R. 3 Q.B. 573 à la p. 579. Le juge Lush, en rendant le jugement de la Cour, a déclaré après avoir passé en revue la jurisprudence:

[TRADUCTION] Vu l'état actuel de la jurisprudence, nous ne nous estimons pas liés par le principe énoncé dans l'affaire *Pigot*, ni par la jurisprudence qui y est citée. Nous n'avons donc aucunement l'intention d'ériger en règle de droit le fait que l'addition de termes qui ne sont préjudiciables à personne, puisse atteindre la validité de l'effet.

Depuis la décision dans l'affaire *Aldous c. Cornwell*, le principe énoncé dans l'affaire *Pigot* portant que toute altération apportée à un contrat par le créancier après la signature entraîne la nullité de l'acte doit être interprété comme ne s'appliquant qu'aux dispositions essentielles.

L'affaire *Pigot* qui posait, entre autres, qu'un contrat était nul même si l'altération faite par le créancier ne portait pas sur une disposition essentielle a été renversée sur ce point dans l'affaire *Bishop of Crediton c. Bishop of Exeter* [1905] 2 Ch. 455, dans lequel le juge Swinfen Eady a déclaré (page 459):

[TRADUCTION] ... En d'autres termes, nous ne pouvons plus dire que l'affaire *Pigot* établit que lorsque l'altération ne porte pas sur une disposition essentielle l'acte est nul.

Le principe énoncé dans l'affaire *Pigot* portant que «si un tiers modifie le document d'une des manières indiquées sur un point non essentiel à l'insu du créancier, il n'en résulte aucune nullité» est toujours valable.

Ces affaires sont citées en note par l'éditeur de l'ouvrage de Halsbury pour appuyer le principe énoncé succinctement dans l'extrait que nous avons cité.

Les affaires citées portent sur des contrats mais je considère que les principes qui y sont énoncés s'appliquent tout autant à la déclaration en cause, compte tenu de l'économie de la Règle 302 qui porte que les vices de forme ne sont pas des causes de nullité.

L'altération faite à la déclaration par le préposé adjoint au greffe ne porte pas sur une disposition essentielle. Les déclarations sont datées en application d'une règle de forme. En



instance the statement of claim could have been dated on any one of 120 days immediately following August 1, 1972, the day on which the Registrar of the Tax Review Board mailed the decision of that Board to the defendant. It would seem to me that the statement of claim, which becomes effective only on filing with the Registry, would be equally effective even though undated. The material date is when the action was commenced by filing the statement of claim in the Registry.

For the foregoing reasons I decline to strike out the statement of claim herein on the fourth ground advanced by the defendant.

The fifth ground of objection is that the action is out of time in that the statement of claim was not served on the defendant until November 29, 1972.

Section 172(1) of the *Income Tax Act* reads as follows:

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

The Registrar of the Tax Review Board mailed the decision of the Board on August 1, 1972. Therefore the time within which the Minister may appeal to the Federal Court as provided in section 172(1) would expire on November 28, 1972.

Section 175(1) of the *Income Tax Act* provides:

175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act, other than an appeal to which section 180 applies, shall be instituted,

- (a) in the case of an appeal by a taxpayer,
  - (i) in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, or
  - (ii) by the filing by the Minister in the Registry of the Federal Court of a copy of a notice of objection pursuant to paragraph 165(3)(b); and
- (b) in the case of an appeal by the Minister, in the manner provided by the Federal Court Rules for the commencement of an action.

Section 48(1) of the *Federal Court Act* is as follows:

l'espèce, la déclaration aurait pu être datée de l'un quelconque des 120 jours qui ont suivis le 1<sup>er</sup> août 1972, date à laquelle le registraire de la Commission de révision de l'impôt a expédié la décision de la Commission à la défenderesse. A mon avis, la déclaration ne prend effet qu'à compter du dépôt au greffe et elle produirait le même effet en l'absence de toute date. La date essentielle est celle du dépôt au greffe de la déclaration emportant introduction de l'action.

Pour les motifs qui précèdent, je refuse de prononcer la radiation de la déclaration sur le quatrième motif.

Le cinquième moyen porte sur le fait que l'action a été introduite en dehors des délais, puisque la déclaration n'a été signifiée à la défenderesse que le 29 novembre 1972.

L'article 172(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce:

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet à la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

Le registraire de la Commission de révision de l'impôt a expédié la décision de la Commission le 1<sup>er</sup> août 1972. En conséquence, aux termes de l'article 172(1) le délai dont disposait le Ministre pour interjeter appel devant la Cour fédérale expirait le 28 novembre 1972.

L'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce:

175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale, sauf un appel auquel s'applique l'article 180, est introduit,

- a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,
  - (i) de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou
  - (ii) par le dépôt par le Ministre d'une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, en vertu de l'alinéa 165(3)b); et
- b) dans le cas d'un appel interjeté par le Ministre, de la manière prévue par les règles de la Cour fédérale concernant l'introduction d'une action.

L'article 48(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

48. (1) A proceeding against the Crown may be instituted by filing in the Registry of the Court a document in the form set out in Schedule I to this Act.

The remaining subsections provide for the material to be filed, the service thereof on Her Majesty and a certificate of service.

Rule 600 of the Federal Court, covering actions by the Crown, provides in part as follows:

*Rule 600.* (1) Except in a case where some other procedure is required by statute, Rule 400 applies to an action by the Crown, . . .

Rule 400, which is applicable in the present instance, reads as follows:

*Rule 400.* Unless otherwise provided every action shall be commenced by filing an originating document, which may be called a statement of claim or a declaration . . .

If it were incumbent upon me to decide, the language of section 48 of the *Federal Court Act* and Rule 400 would lead me to the conclusion that the action is commenced by the filing of the originating document in the Registry, in this instance on November 27, 1972.

The position taken by counsel for the defendant is that the action is not commenced until the originating document has been filed in the Registry and served on the defendant and that service on the defendant is on the day of receipt by the defendant, which in this instance was on November 29, 1972, the day after the expiration of the time for appeal.

The certificate of the Clerk of Process is that the original and two copies of the statement of claim were received and filed in the Registry on November 27, 1972 and that the copies were transmitted by registered mail to the defendant at the latest known address, 829 Aberdeen Street, Fredericton, N.B. all in accordance with subsection (4) and subsection (5) of section 175 of the *Income Tax Act* which read as follows:

175. (4) Where an appeal is instituted by the Minister under this section or a copy of a notice of objection is filed in the Registry of the Federal Court by him pursuant to paragraph 165(3)(b) and the Minister files the originating document or the copy of the notice of objection, together with two copies or additional copies thereof and a certificate as to the latest known address of the taxpayer, an officer of

48. (1) Une procédure contre la Couronne peut être engagée par le dépôt au greffe de la Cour d'un acte de procédure en la forme indiquée à l'annexe I de la présente loi.

Les paragraphes suivants portent sur les documents qui doivent être déposés, sur la signification de ceux-ci à Sa Majesté et sur l'établissement d'un certificat faisant foi de la signification.

La Règle 600 de la Cour fédérale, qui traite des actions intentées par la Couronne, dispose en partie:

*Règle 600.* (1) Sauf dans le cas où quelque autre mode de procédure est requis par une loi, la Règle 400 s'applique à une action intentée par la Couronne, . . .

La Règle 400, qui s'applique en l'espèce, dispose:

*Règle 400.* Sauf disposition contraire, chaque action est intentée par le dépôt d'un acte introductif d'instance qui peut porter le titre de déclaration ou *statement of claim* . . .

S'il m'appartenait de trancher la question, les termes de l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* ainsi que ceux de la Règle 400 m'amèneraient à conclure qu'une action est introduite par le dépôt au greffe d'un acte introductif d'instance, soit en l'espèce le 27 novembre 1972.

L'avocat de la défense soutient que l'action n'est introduite que lorsque l'acte introductif d'instance est déposé et signifié à la défenderesse et qu'il n'y a signification que le jour où la défenderesse reçoit le document, ce qui en l'espèce s'est produit le 29 novembre 1972, soit un jour après l'expiration du délai d'appel.

D'après le certificat du préposé au greffe, l'original ainsi que deux copies de la déclaration ont été reçus et déposés au greffe le 27 novembre 1972 et les copies ont été adressés à la défenderesse par courrier recommandé à sa dernière adresse connue soit au 829 rue Aberdeen à Fredericton (N.-B.), conformément aux paragraphes (4) et (5) de l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui énonce:

175. (4) Lorsque le Ministre introduit un appel en vertu du présent article ou dépose une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, conformément à l'alinéa 165(3)(b), et qu'il joint à l'acte introductif d'instance ou à la copie de l'avis d'opposition deux copies de ces documents ou des copies supplémentaires et un certificat attestant la dernière adresse connue du contribuable, un fonctionnaire

the Registry of the Court shall, after verifying the accuracy of the copies, forthwith on behalf of the Minister serve the originating document or the copy of the notice of objection on the taxpayer by sending the copies or additional copies thereof by registered mail addressed to him at the address set forth in the certificate.

(5) Where copies have been served on a taxpayer under subsection (4), a certificate signed by an officer of the Registry of the Federal Court as to the date of filing and the date of mailing of the copies shall be transmitted to the office of the Deputy Attorney General of Canada and such certificate is evidence of the date of filing and the date of service of the document referred to therein.

During argument I expressed the view that the date of service on the defendant was the date of mailing copies of the originating document to the taxpayer. In my view the quoted subsection (5) of section 175 is susceptible of no other interpretation than that the date of service on the defendant is the date of the mailing of the copies by the Registry.

I am confirmed in this view by the decision of Hyndman D.J. in *M.N.R. v. Walker* [1951] C.T.C. 334. In that case Hyndman D.J. was obliged to interpret section 89(2) of the *Income Tax Act* then in force. He said at page 336:

However, one must examine carefully the language of Section 89(2) above set out. The wording is, "may be served upon the taxpayer either personally or by being 'sent' to him at his last known address by registered mail." My interpretation of this wording is that it is not the receipt of the notice by the taxpayer which is important, but its "being sent;" and the date on which it was "sent", should be regarded as the date of service.

On mature reflection I adhere to my previously expressed opinion that the service was in time and accordingly this objection fails.

I now turn to the last objection to the validity of the statement of claim which is the third ground set forth in the letter of December 29, 1972 from counsel for the defendant to counsel for the plaintiff which I quote:

3. The Statement of Claim purports to be signed by Mr. Dubrule on behalf of D. S. Maxwell and we both know the document was, in fact, signed by a Mr. Storrow while Mr. Dubrule was in Toronto. It will be our position that Mr. Storrow should have signed his own name on behalf of Mr. Maxwell and that Mr. Dubrule, being an agent of Mr. Maxwell, would not have authority to sub-delegate.

du greffe de la Cour doit, après avoir vérifié l'exactitude des copies, signifier immédiatement l'acte introductif d'instance ou la copie de l'avis d'opposition au contribuable, au nom du Ministre, en lui en expédiant les copies ou des copies supplémentaires, sous pli recommandé, à son adresse, telle qu'elle apparaît au certificat.

(5) Lorsque des copies ont été expédiées au contribuable en vertu du paragraphe 4, un certificat attestant la date de dépôt et la date d'expédition par la poste des copies, et portant la signature d'un fonctionnaire du greffe de la Cour fédérale, doit être transmis au bureau du sous-procureur général du Canada, et ce certificat constitue la preuve de la date du dépôt et de la date de la signification du document qui y est mentionné.

A l'audience, j'ai indiqué que je considérais que la date de signification à la défenderesse était la date d'expédition des copies de l'acte introductif d'instance au contribuable. J'estime qu'il n'existe qu'une seule interprétation possible du paragraphe (5) de l'article 175: la date de signification à la défenderesse est la date à laquelle le greffe expédie les copies.

A l'appui de cette conclusion, je citerai la décision du juge adjoint Hyndman dans l'affaire *M.R.N. c. Walker* [1951] C.T.C. 334. Dans cette affaire le juge adjoint Hyndman a été amené à interpréter l'article 89(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* alors en vigueur. Il a déclaré à la page 336:

[TRADUCTION] Nous devons cependant examiner attentivement les termes de l'article 89(2): «peut être signifié au contribuable en personne ou lui être «expédié» sous plis recommandé, à sa dernière adresse connue.» Selon mon interprétation, ce n'est pas la réception de l'avis par le contribuable qui compte mais le fait que l'avis lui a été «expédié»; et c'est cette date d'expédition qui doit être considérée comme la date de signification.

Après mûre réflexion, je réaffirme que la signification a été faite dans les délais et ce motif doit donc échouer.

Je voudrais maintenant examiner le troisième moyen opposé à la validité de la déclaration et énoncé dans la lettre du 29 décembre 1972 adressée à l'avocat de la demanderesse par l'avocat de la défenderesse. Je cite.

[TRADUCTION] 3. La déclaration paraît avoir été signée par F. J. Dubrule au nom de D. S. Maxwell et nous savons que ce document a en fait été signé par un certain M. Storrow alors que M. Dubrule était à Toronto. Notre position est que M. Storrow aurait dû inscrire son propre nom aux lieu et place de celui de M. Maxwell et que M. Dubrule, ayant déjà reçu ses pouvoirs de M. Maxwell, ne pouvait les redéleguer.

In oral argument it was pointed out by counsel for the defendant that Rule 600 specifically requires that,

... A statement of claim or declaration in an action by the Crown may be signed by the Attorney General of Canada, the Deputy Attorney General of Canada, or by some person duly authorized to affix the signature of one of them thereto.

The word "may" as used in the context is permissive in the sense that a statement of claim or declaration may be signed by one of two persons or a person authorized to affix the signature of either such person but it is to be construed as obligatory in that the document must be so signed by one of such persons.

It is common ground that D. S. Maxwell was at the material time the Deputy Attorney General of Canada and that F. J. Dubrule was a person duly authorized to affix the signature of D. S. Maxwell to a statement of claim.

The signature of the statement of claim herein was in the following manner,

D. S. Maxwell  
Deputy Attorney General of Canada  
per: "F. J. Dubrule"  
F. J. Dubrule

All words and letters were typewritten except "F. J. Dubrule" above the line which was written manually.

It is also common ground that the manually written initials and surname "F. J. Dubrule" were not so written by Mr. Dubrule but by Mr. Storrow, a solicitor in the Tax Litigation Section of the Department of Justice of which section Mr. Dubrule is the director.

Basically it was the contention of counsel for the defendant that Mr. Dubrule being authorized to affix the signature of the Deputy Attorney General, he could not delegate that authority to Mr. Storrow.

Counsel for the Crown in reply contended upon the basis of authorities cited that the sig-

Au cours des débats, l'avocat de la défense a fait remarquer que la Règle 600 énonce expressément que:

... Un *statement of claim* ou une déclaration dans une action intentée par la Couronne peut être signé par le procureur général du Canada, le sous-procureur général du Canada ou une autre personne dûment autorisée à y apposer la griffe de l'un d'eux.

Le terme «peut» utilisé dans ce contexte crée une faculté en ce sens qu'une déclaration peut être signée, soit par l'une de ces deux personnes, soit par une personne habilitée à apposer la signature de l'une de ces deux personnes, mais il doit en même temps être interprété comme créant une obligation en ce sens que le document doit être signé par l'une de ces deux personnes.

Il est admis de part de d'autre que D. S. Maxwell était à l'époque des faits sous-procureur général du Canada et que F. J. Dubrule était dûment autorisé à apposer la signature de D. S. Maxwell sur une déclaration.

La signature apposée sur la déclaration se présente de la façon suivante:

D. S. Maxwell  
sous-procureur général du Canada  
par: (Signature) «F. J. Dubrule»  
F. J. Dubrule

Tous les mots sont tapés à la machine à l'exception du premier «F. J. Dubrule», qui est écrit à la main.

Il est aussi admis que les initiales et le nom manuscrit de «F. J. Dubrule» ne sont pas de la main de M. Dubrule mais de celle de M. Storrow, avocat à la division du contentieux de l'impôt du ministère de la Justice dont M. Dubrule est le directeur.

Essentiellement, l'argument de l'avocat de la défenderesse porte que M. Dubrule avait déjà reçu du sous-procureur le pouvoir d'apposer la signature de celui-ci et que, pour cette raison, il n'était pas autorisé à les déléguer à son tour à M. Storrow.

En réplique, l'avocat de la Couronne a soutenu, en s'appuyant sur la jurisprudence citée,

nature «F. J. Dubrule» subscribed by Mr. Storrow was in fact the signature of Mr. Dubrule.

During argument counsel for the defendant disputed that Mr. Storrow had been authorized by Mr. Dubrule to sign his name. Because the agreement between counsel was not susceptible of indicating the agreement in this respect in clear and unequivocal terms I concurred in counsel for the defendant's insistence that evidence of this authority be produced by affidavit and gave leave to the Crown to do so.

Also during argument counsel for the defendant raised the further point, not previously put forward as a ground of objection, that the type-written initials and surname «D. S. Maxwell» could not be adopted as the signature of Mr. Maxwell but that his name should have been written manually or affixed by a rubber stamp of Mr. Maxwell's signature.

Again he required to be informed of how the typewritten initials and surname were affixed and by whom. I gave leave to counsel for the Crown to provide a further affidavit covering this subject-matter.

These affidavits have now been produced.

The affidavit of Linda A. Terry, who works as a secretary in the Tax Litigation Section, deposes as to a telephone call she received from Mr. Dubrule instructing her to take a statement of claim left on his desk and have it signed by one of the lawyers in the Tax Litigation Section and filed with the Registry of the Federal Court. The affiant further deposes of how on November 27, 1972 she took the statement of claim to Mr. Storrow to sign. When the statement of claim had been signed and filed in the Registry she then telephoned Mr. Dubrule and informed him of what had been done.

In my view the affidavit of Miss Terry establishes that Mr. Dubrule authorized and instructed her to have a lawyer in the Tax Litigation Section execute the statement of claim. Any one of the several lawyers in the Section, of which Mr. Storrow was one, are covered by those

que la signature «F. J. Dubrule» écrite par M. Storrow, était en réalité la signature de M. Dubrule.

<sup>a</sup> Au cours des débats, l'avocat de la défenderesse a contesté que M. Dubrule ait autorisé M. Storrow à signer son nom. Étant donné qu'il n'est pas possible de dégager de l'accord intervenu entre les avocats un consensus clair et non équivoque sur ce point, j'ai accueilli la requête de l'avocat de la défense demandant que l'autorisation en question soit établie par affidavit et j'ai permis à la Couronne de le faire.

<sup>c</sup> Au cours des débats également, l'avocat de la défenderesse a soulevé une question qui n'avait pas été incluse dans les motifs d'opposition. Il a prétendu que les initiales ainsi que le nom «D. S. Maxwell» tapés à la machine ne peuvent pas être reconnus comme la signature de M. Maxwell et que celui-ci aurait dû signer en lettres manuscrites ou apposer une estampille portant la signature de M. Maxwell.

<sup>e</sup> Il a de nouveau réclamé des précisions sur la manière dont les initiales et le nom avaient été apposés ainsi que sur l'identité de la personne qui les avaient tapés à la machine. J'ai autorisé l'avocat de la Couronne à déposer un autre affidavit sur ce point.

Ces affidavits ont maintenant été produits.

<sup>g</sup> Dans son affidavit, Linda A. Terry, secrétaire à la division du contentieux de l'impôt, témoigne que M. Dubrule lui a demandé d'aller chercher une déclaration déposée sur son bureau et de la faire signer par l'un des avocats de la division du contentieux de l'impôt avant de la déposer auprès du greffe de la Cour fédérale. Le témoin <sup>h</sup> affirme ensuite que le 27 novembre 1972, elle a présenté la déclaration à M. Storrow pour que celui-ci la signe. Après avoir fait signer la déclaration et l'avoir déposée au greffe, elle a téléphoné à M. Dubrule pour lui faire part de ses démarches.

<sup>j</sup> A mon avis, l'affidavit de M<sup>lle</sup> Terry prouve que M. Dubrule, en lui transmettant ses instructions l'a autorisée à faire signer la déclaration par un avocat de la division du contentieux de l'impôt. L'un quelconque des avocats de la division, dont M. Storrow faisait partie, était visé

instructions. Miss Terry complied with the instructions received by her from Mr. Dubrule by having Mr. Storrow sign the statement of claim and so reported.

The instructions of Mr. Dubrule received by Miss Terry as related by her are so broad as to be susceptible of two interpretations, (1) that Mr. Storrow execute the statement of claim by signing his own name "M. R. V. Storrow" or (2) that Mr. Storrow sign Mr. Dubrule's name.

If Mr. Storrow had accepted the first interpretation he could have subscribed his own name assuming that he was authorized to affix the signature of the Deputy Attorney General. However he chose to interpret the instructions in the second manner and signed Mr. Dubrule's name, which course, because of the nature of the instructions conveyed by Miss Terry from Mr. Dubrule, he was, in my view, entitled to do.

The argument of counsel for the Crown, as I understood it, may be summarized as follows:

(1) that the signature, F. J. Dubrule, manually written by Mr. Storrow was in fact the signature of Mr. Dubrule because where a person authorizes another to sign for him the signature of a person so signing is the signature of the person authorizing it;

(2) that the writing of the name "F. J. Dubrule" by a person authorized to do so, to wit, Mr. Storrow, is the affixing of the signature, D. S. Maxwell, by a person authorized to affix that signature, to wit, Mr. Dubrule.

In *The Queen v. The Justices of Kent* (1873) L.R. 8 Q.B. 305, one Weld appealed against the rating of his lands. The notice of appeal was required to be "signed by the person giving the same or by his attorney." The notice was not signed by Weld by his attorney but was signed in Weld's name by the clerk to his attorney, by Weld's authority. It was objected that the notice of appeal was bad because the signature of the appellant was not in his handwriting.

Blackburn J. said at page 307,

par ces instructions. M<sup>lle</sup> Terry a agit conformément aux instructions qu'elle a reçues de M. Dubrule en faisant signer la déclaration par M. Storrow, puis en faisant ensuite rapport.

<sup>a</sup> Les instructions qu'a reçues M<sup>lle</sup> Terry de M. Dubrule selon la version de M<sup>lle</sup> Terry, sont susceptibles de recevoir deux interprétations: (1) que M. Storrow appose sa propre signature «M. R. V. Storrow» ou (2) que M. Storrow signe du nom de M. Dubrule.

<sup>b</sup> Si M. Storrow avait choisi la première interprétation, il aurait inscrit son propre nom, estimant être autorisé à apposer la signature du sous-procureur général. Il a cependant choisi la deuxième interprétation et a signé du nom de M. Dubrule, ce que, bien entendu, il était à mon avis autorisé à faire vu les instructions données <sup>c</sup> à M<sup>lle</sup> Terry par M. Dubrule.

<sup>d</sup> La position de l'avocat de la Couronne, peut, à mon avis, être résumée de la manière <sup>e</sup> suivante:

(1) la signature «F. J. Dubrule» écrite de la main de M. Storrow était en réalité celle de M. Dubrule, étant donné que lorsqu'une personne délègue à une autre le pouvoir de signer pour elle, la signature de la personne qui signe vaut signature de la personne qui l'a autorisée;

(2) la signature du nom «F. J. Dubrule» par une personne autorisée à le faire, savoir M. Storrow, revient à faire imposer la signature D. S. Maxwell par une personne autorisée à apposer cette signature, savoir M. Dubrule.

<sup>f</sup> Dans l'affaire *The Queen c. The Justices of Kent* (1873) L.R. 8 Q.B. 305, M. Weld a interjeté appel de l'évaluation de ses terres aux fins de l'impôt foncier. L'avis d'appel devait être [TRADUCTION] «signé par l'appelant ou par son avocat.» En l'espèce, l'avis n'avait pas été signé par Weld, ni par son avocat, et il l'avait été par un commis de l'avocat aux lieu et place de Weld, après y avoir été autorisé par ce dernier. Weld s'est vu opposer l'irrégularité de l'avis <sup>i</sup> d'appel au motif que la signature de l'appelant n'était pas écrite de sa main.

Le juge Blackburn a déclaré (page 307):

No doubt at common law, where a person authorizes another to sign for him, the signature of the person so signing is the signature of the person authorizing it; nevertheless there may be cases in which a statute may require personal signature.

and later on the same page,

Here the clerk, having full authority from the appellant, signed for him, and this is a sufficient signing at common law. I see nothing in this statute that makes a personal signature necessary, and the rule must therefore be made absolute.

Quain J. said also at page 307:

I am of the same opinion. We ought not to restrict the common law rule, qui facit per alium facit per se, unless the statute makes a personal signature indispensable.

Archibald J. spoke to like effect as Quain J.

In *France v. Dutton* [1891] 2 Q.B. 208, the County Court rules required that particulars of claim be signed "by the solicitor". The particulars were signed in the name of the solicitor by his clerk in pursuance of a general authority.

Lord Coleridge C.J. held that the signature was sufficient quoting with approval the explanation of Blackburn J. in *The Queen v. Kent Justices* (*supra*) as set out above.

In *The Queen v. Cowper* (1890) 24 Q.B.D. 533, the question was whether the signature of a solicitor was sufficiently signed solely by the appearance of a lithographed statement of the solicitor's name. This was held by the majority to be insufficient.

Lord Esher M.R., who dissented, said at page 535:

I know of no case with the exception of a will in which, if a man's name is put down by him with the intent that it shall be treated as his signature, that is insufficient, because it is not in his handwriting.

The majority held that the rules contemplated that it must be shown that the matter had come under the personal notice of the solicitor and had been adopted by him which was not the

[TRADUCTION] Il est clair qu'en *common law*, lorsqu'une personne autorise une autre à signer pour elle, la signature de la personne qui signe vaut signature de la personne qui a autorisé la signature; il peut cependant se produire des cas où la loi exige la signature de la personne elle-même.

<sup>a</sup> il ajoute plus loin sur la même page,

En l'espèce, le commis était dûment autorisé à signer pour l'appelant et cette signature est suffisante en *common law*. La loi applicable n'exige en rien une signature personnelle de l'intéressé et la règle s'applique donc avec toute sa force.

<sup>b</sup>

Le juge Quain a également déclaré à la page 307:

Je souscris à cette opinion. Nous ne devons pas limiter l'application de la règle de *common law* «*qui facit per alium facit per se*», si la loi n'exige pas la production de la signature de la personne elle-même.

Le juge Archibald a abondé dans le sens du juge Quain.

<sup>d</sup>

L'affaire *France c. Dutton* [1891] 2 Q.B. 208, mettait en cause les règles de la Cour de comté qui exigeaient que les détails d'une déclaration soient signés [TRADUCTION] «par l'avocat».

<sup>e</sup> Ceux-ci avaient été signés en l'espèce par le commis de l'avocat agissant au nom de ce dernier en vertu d'une procuration générale.

Reprenant les conclusions mentionnées du juge Blackburn dans l'affaire *The Queen c. Kent Justices* (précitée) le juge en chef Lord Coleridge a déclaré que cette signature était suffisante.

<sup>g</sup> Dans l'affaire *The Queen c. Cowper* (1890) 24 Q.B.D. 533, le problème a porté sur la question de savoir si la signature d'un avocat pouvait être valablement remplacée par l'inscription du nom de celui-ci en caractère d'imprimerie. Dans un jugement majoritaire, la Cour a décidé que cette signature était insuffisante.

Le maître des rôles Lord Esher (dissident) a déclaré à la page 535:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] . . . Exception faite des testaments, je ne connais aucun cas où, lorsqu'une personne inscrit son nom avec l'intention d'apposer sa signature, celle-ci est jugée insuffisante parce qu'elle n'est pas la signature manuscrite de cette personne.

<sup>j</sup> La majorité a décidé que les règles visaient à ce qu'au vu du document, on soit sûr que l'avocat en avait pris lui-même connaissance et avait donné son accord, ce qui n'est pas le cas lorsque

case when the solicitor's name was merely lithographed but the remarks by Lord Esher quoted above were not challenged but have been cited with approval in many subsequent cases.

In *London County Council v. Agricultural Food Products Ltd.* [1955] 2 Q.B. 218, tenancy agreements made by the London County Council, as landlords, contained a clause to the effect that if the landlords desired to terminate the tenancy, it must be by "a written notice signed by the valuer to the council." The landlords served notices to quit on the tenants on which the name of the valuer to the Council appeared as signatory, but his name was written by an assistant valuer with nothing on the document to show the signature was by proxy.

These facts are the exact parallel of the signature "F. J. Dubrule" by Mr. Storrow.

Lord Denning had this to say at page 222:

On the wording of this tenancy agreement, I think that a signature by proxy was permissible on this notice to quit. Take the case where the tenants desire to determine the tenancy. The notice has to be in writing "signed by the tenants." But the tenant is a limited company which cannot write its own name. It can only sign by proxy, as, for instance, by a director or secretary signing on its behalf. Take next the case where the London County Council desire to give a notice to quit. The notice has to be a written notice "signed by the valuer to the council." The valuer is not designated by name, but by his office. The tenants might not even know his name. Valuers come and go without the tenants being any the wiser. The personality of the valuer does not come into it. In these circumstances I think that a signature by proxy is permissible. The valuer can get one of the assistant valuers to write his name for him; but the assistant should add the letters "p.p." to show that it is done by proxy, followed by his initials.

Obviously Lord Denning feels that when someone signs someone else's name with that person's authority the better practice is to add "per", "per proc." or "p.p." to indicate that it was done by proxy followed by the proxy's initials.

To comply with Lord Denning's preference Mr. Storrow should have written "F. J. Dubrule,

le nom de cet avocat est simplement imprimé. Cependant, la réflexion de Lord Esher mentionnée ci-dessus n'a pas été contestée et a été reprise depuis dans de nombreux arrêts.

<sup>a</sup> Dans l'affaire *London County Council c. Agricultural Food Products Ltd.* [1955] 2 Q.B. 218, un bail passé par le conseil municipal de Londres, en tant que propriétaire, contenait une clause stipulant que si le propriétaire désirait résilier le bail il devait le notifier au locataire par «avis écrit signé par l'expert agréé par le conseil.» En l'espèce, le propriétaire a notifié au locataire de quitter les lieux par un avis sur lequel le nom de l'expert agréé par le conseil semblait avoir été signé. Son nom avait été en réalité apposé par un adjoint, et le document n'indiquait en rien qu'il y avait eu procuration.

<sup>d</sup> La signature apposée dans cette affaire correspond exactement à la signature «F. J. Dubrule» apposée par M. Storrow.

Lord Denning a déclaré (page 222):

<sup>e</sup> [TRADUCTION] D'après les termes du bail, je considère que l'avis de résiliation pouvait être régulièrement signé par procuration. Prenons le cas où c'est le locataire qui désire résilier le bail. L'avis devra être donné par écrit et «signé par le locataire.» Or, le locataire est une personne morale, qui ne peut pas apposer une signature. Elle doit nécessairement signer par procuration, par l'intermédiaire d'un administrateur ou d'un secrétaire. Revenons maintenant au cas où le conseil municipal de Londres désire signifier un avis de résiliation. Cet avis doit être donné par écrit et «signé par l'expert agréé par le conseil.» Cet expert n'est pas individualisé par son nom et il est désigné par son poste. Il est possible que le locataire ne connaisse même pas le nom de l'expert. Différents experts peuvent se succéder sans que le locataire le sache. L'identité propre de l'expert n'entre absolument pas en ligne de compte. Considérant ces faits, je suis d'avis que la signature par procuration est régulière. L'expert peut autoriser l'un de ses adjoints à signer en son nom. Toutefois, l'adjoint devrait ajouter les lettres «p.p.» suivies de ses initiales pour indiquer que le document est signé par procuration.

<sup>i</sup> De toute évidence, Lord Denning estime que lorsque une personne est autorisée par une autre à signer pour elle, la meilleure solution est d'ajouter la formule «en son nom», «par proc.» ou «p.p.» suivie des initiales de celui qui signe pour indiquer que le document est signé par procuration.

S'il avait voulu respecter à la lettre les exigences exprimées par Lord Denning, M. Storrow



per M. R. V. Storrow” or his initials “M. R. V. S.”.

However this was not done in the *London County Council (supra)* case nor in the present instance.

Lord Denning continued, on page 223 to say,

The second question is more difficult. The assistant valuer did not add the letters “p.p.” as he ought to have done. This is a bad practice because it is misleading. Anyone who did not know Toole’s signature would think that he had himself signed the document. If it were not for authority, I should have thought that this was a fatal flaw. But there are two cases which show the contrary. In *Reg. v. Kent Justices* ((1873) L.R. 8 Q.B. 305) and *France v. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208) a clerk wrote the name of the principal, being duly authorized so to do, but did not add anything to show that it was done by proxy. Nevertheless the signature was done by proxy. Nevertheless the signature was held good. I do not think that we should disturb cases of such long standing; especially when section 91(1) of the Bills of Exchange Act, 1882, proceeds on the same footing. That section says that: “Where, by this Act, any instrument or writing is required to be signed by any person it is not necessary that he should sign it with his own hand, but it is sufficient if his signature is written thereon by some other person by or under his authority.” That Act is a codification Act, and is therefore a statutory recognition of the rule in *Reg. v. Kent Justices* (L.R. 8 Q.B. 305). Applying this rule, I think that the signature of this notice to quit should be held good so long as it was authorized by Toole.

I would point out that section 4 of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5 is in the identical language of section 91(1) of the *Bills of Exchange Act* 1882 quoted by Lord Denning.

Lord Romer said at pages 223-4:

It is established, in my judgment, as a general proposition that at common law a person sufficiently “signs” a document if it is signed in his name and with his authority by somebody else; and in such case the agent’s signature is treated as being that of his principal. That this is so was recognized by Blackburn J. in *Reg. v. Kent Justices* (L.R. 8 Q.B. 305) by Lord Esher in *Reg. v. Cowper*, ((1890) 24 Q.B.D. 533; 6 T.L.R.) and by the Divisional Court in *France v. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208). The definition of “signature” in Stroud’s Judicial Dictionary is also in conformity with the principle.

Lord Parker began his judgment by quoting Stroud’s Judicial Dictionary. He said at pages 225-6:

aurait dû écrire «F. J. Dubrule, en son nom M. R. V. Storrow» ou il aurait dû inscrire ses initiales «M. R. V. S.».

Toutefois, ce n’est pas la procédure suivie dans l’affaire *London County Council* (précitée), ni dans la présente affaire.

Lord Denning a ajouté (page 223):

[TRADUCTION] Le deuxième problème est plus difficile à résoudre. L’adjoind n’a pas ajouté les lettres «p.p.» comme il aurait dû le faire. Il s’agit là d’une erreur regrettable car elle est source de confusion. Toute personne ne connaissant pas la signature de Toole aurait pu penser qu’il avait signé lui-même le document. En l’absence de jurisprudence, j’aurais jugé qu’il y avait là un vice rédhibitoire. Il existe toutefois deux arrêts qui retiennent la thèse contraire. Dans les affaires *Reg. c. Kent Justices* ((1873) L.R. 8 Q.B. 305) et *France c. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208) un commis dûment autorisé à signer aux lieu et place de son supérieur avait apposé la signature de ce dernier sans indiquer qu’il signait par procuration. Il n’en restait pas moins que cette signature était apposée par procuration et, pourtant, elle a été jugée régulière. Je crois que nous sommes liés par une jurisprudence aussi éminente, d’autant plus que l’article 91(1) du *Bills of Exchange Act* (1882) retient la même solution. Cet article énonce: «Quand, en vertu de la présente loi, un effet ou un écrit doit être signé par une personne, il n’est pas nécessaire que la personne signe de sa propre main et il suffit que sa signature y soit apposée par une autre, avec son autorisation.» Cette loi est une loi codificatrice et cet article constitue donc la reconnaissance législative de la règle posée dans l’arrêt *Reg. c. Kent Justices* (L.R. 8 Q.B. 305). Compte tenu de cette règle, donc, il y a lieu de décider que la signature apposée sur cet avis de résiliation est valable, puisqu’elle a été autorisée par Toole.

Je désire souligner que l’article 4 de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5 est identique à l’article 91(1) du *Bills of Exchange Act* de 1882 cité par Lord Denning.

Lord Romer a déclaré à la page 223-4:

[TRADUCTION] A mon avis il est constant en *common law* qu’un document est valablement «signé» par une personne s’il est signé par une autre personne autorisée à le faire à sa place. En pareil cas, la signature du mandataire est considérée comme étant celle du commettant. Ce principe a été reconnu dans l’arrêt *Reg. c. Kent Justices* (L.R. 8 Q.B. 305) le juge Blackburn) dans l’arrêt *Reg. c. Cowper*, ((1890) 24 Q.B.D. 533; 6 T.L.R., Lord Esher) et dans l’arrêt *France c. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208) de la Divisional Court. La définition du terme «signature» énoncée dans le *Stroud Judicial Dictionary* s’inspire également de ce principe.

Dès le début de son jugement, Lord Parker cite le *Stroud Judicial Dictionary*. Il déclare (page 225-6):

The definition of "Signed; signature" in Stroud's Judicial Dictionary, 3rd ed., vol. 4, p. 2783, is as follows: "(1) Speaking generally, a signature is the writing, or otherwise affixing, a person's name, or a mark to represent his name, by himself or by his authority . . . with the intention of authenticating a document as being that of, or as binding on, the person whose name or mark is so written or affixed. . . ."

As stated by Romer L.J. in *Goodman v. J. Eban Ltd.*, ([1954] 1 Q.B. 550, 563) that statement appears to be in accord with . . . what Blackburn J. said in *Reg. v. Kent Justices*, (L.R. 8 Q.B. 305, 307) namely: "No doubt at common law, where a person authorizes another to sign for him, the signature of the person so signing is the signature of the person authorizing it; nevertheless there may be cases in which a statute may require personal signature." This statement, moreover, was expressly approved by Lord Coleridge C.J. in *France v. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208, 210). See also *per* Lord Esher M.R. in *Reg. v. Cowper* (24 Q.B.D. 533, 535).

There is much to be said for the view expressed by Denning L.J. in *Goodman v. J. Eban Ltd.*, ([1954] 1 Q.B. 550, 561) where he said, "In modern English usage, when a document is required to be signed by someone, that means that he must write his name with his own hand upon it." This view, however, was not shared by the majority of the court, who held that a rubber stamp bearing a solicitor's name, put on with his authority, was a good signature on a bill of costs. It is true that the question in that case was not "by whom, but how, the relevant document "must be 'signed,'" but it does show that the old common law rule still survives.

In view of the foregoing authorities of conclusive weight and in view of my conclusion that Mr. Dubrule authorized Mr. Storrow to sign his name, there is no question that the signature "F. J. Dubrule" written by Mr. Storrow is in fact the signature of Mr. Dubrule.

The next question which follows from this conclusion is whether Rule 600 makes it mandatory that a statement of claim must be signed personally by the person on whom that duty is cast.

The position taken on behalf of the defendant was while the Attorney General or Deputy Attorney General had authorized Mr. Dubrule to affix the signature of one of them Mr. Dubrule, in turn, could not delegate that authority to a solicitor in the Tax Litigation Section of which he is director.

There are many cases which show that when a discretion to act for a principal is given to an

[TRADUCTION] La définition des termes «signé et signature» au *Stroud Judicial Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition, vol. 4, p. 2783, est la suivante: «(1) au sens large, la signature est l'inscription par une personne de son nom ou l'apposition de celui-ci ou d'un signe le représentant que la personne le fasse elle-même ou par délégation . . . pour authentifier un écrit ou en assumer la responsabilité. . . .»

Ainsi que l'a déclaré le juge Lord Romer dans l'affaire *Goodman c. J. Eban Ltd.*, ([1954] 1 Q.B. 550 à la p. 563) cette définition semble être conforme aux conclusions tirées par le juge Blackburn dans l'affaire *Reg. c. Kent Justices*, (L.R. 8 Q.B. 305 à la p. 307): «Il est certain qu'en *common law*, lorsqu'une personne autorise une autre à signer pour elle, une telle signature équivaut à la signature de la personne qu'il a autorisée; il existe néanmoins des cas où la loi exige la signature de la personne elle-même.» Le juge en chef Lord Coleridge a d'ailleurs expressément souscrit à cette proposition dans l'affaire *France c. Dutton* ([1891] 2 Q.B. 208 à la p. 210). Voir aussi l'affaire *Reg. c. Cowper* (24 Q.B.D. 533 à la p. 535, le maître des rôles Lord Esher).

Dans l'affaire *Goodman c. J. Eban Ltd.*, ([1954] 1 Q.B. 550 à la p. 561) Lord Denning a certainement exprimé une opinion très défendable lorsqu'il a déclaré: «lorsqu'un document doit être signé par une personne, cela signifie, en langue moderne, que cette personne doit écrire son nom de sa main.» La majorité de la cour n'a cependant pas partagé cette opinion et elle a décidé qu'une estampille du nom d'un avocat apposée avec son autorisation constituait une signature valable sur une note de frais. Il est exact qu'en l'espèce il ne s'agissait pas de savoir «par qui», mais plutôt «comment» le document en question devait être signé, mais il s'agit là d'une manifestation de la survivance d'une vieille règle de *common law*.

Vu cette jurisprudence déterminante et compte tenu du fait que j'ai conclu que M. Dubrule avait autorisé M. Storrow à apposer sa signature, il est tout à fait clair que la signature «F. J. Dubrule» écrite de la main de M. Storrow constitue, en fait, la signature de M. Dubrule.

Cette conclusion nous amène à nous demander si la Règle 600 exige de manière impérative que la déclaration soit signée de la main même de la personne qui doit signer.

La défense a soutenu que, étant donné que le procureur général ou le sous-procureur général du Canada ont autorisé M. Dubrule à apposer leur signature, M. Dubrule ne pouvait à son tour redéléguer ce pouvoir à un avocat de la division du contentieux de l'impôt dont il est directeur.

De nombreux cas établissent que lorsqu'un mandataire est habilité à agir pour son commet-

agent the maxim “*Delegatus non potest delegare*” applies but there are certain well recognized exceptions where the authority to delegate is necessarily implied generally on the ground that personal attention is not required and the duty is capable of being equally well discharged by any person.

In *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560 Lord Greene said at page 563:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organisation and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.

In *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts* [1949] 1 All E.R. 815, Bucknill L.J. said at page 821:

After quoting from the judgment of Lord Greene M.R. in *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.* ([1943] 2 All E.R. 560) the learned county court judge continued:

... applying these considerations to the present case, I am unable to say that the evidence shows that Mr. O’Gara in purporting to sanction on behalf of the Minister the requisitioning of property, and in particular in issuing the document of Nov. 12, 1946, was acting without authority to do so. On the contrary, the presumption being that ministerial acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his department, I think where such acts of an official nature, all of them involving the knowledge and some of them requiring and receiving the concurrence and other officials, have, as here, continued over a long period,

tant, la maxime «*Delegatus non potest delegare*» s’applique, mais il existe des cas exceptionnels bien définis où le pouvoir de déléguer un pouvoir délégué est implicitement reconnu, généralement au motif qu’il n’est pas nécessaire que la personne visée se saisisse personnellement de l’affaire et que toute personne peut s’acquitter de cette charge avec autant d’efficacité.

Dans l’affaire *Carltona, Ltd. c. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560, Lord Greene a déclaré à la page 563:

[TRADUCTION] Aux fins du gouvernement de ce pays, les fonctions qui sont attribuées aux ministres «et qui leur sont dûment attribuées par la constitution puisqu’ils sont constitutionnellement responsables» sont si diverses que le ministre est dans l’impossibilité de s’en charger lui-même. Si l’on prend par exemple le cas qui nous occupe, il est évident que des milliers de réquisitions ont été effectuées par les divers ministères de ce pays. Il n’est pas possible de supposer que la loi exige dans chaque cas que le ministre s’occupe de l’affaire en personne. Les fonctions confiées aux ministres et les pouvoirs dont ils sont investis sont normalement exercés par des hauts fonctionnaires du ministère agissant sous l’autorité du ministre. Il serait impossible d’administrer un pays autrement. Au point de vue de la constitution, la décision d’un tel fonctionnaire constitue bien entendu la décision du ministre. Le ministre en est responsable. C’est lui qui doit répondre devant le Parlement des actions que ses subordonnés accomplissent sous son autorité et, s’il confie une affaire importante à un fonctionnaire tellement peu expérimenté qu’il ne peut pas exécuter les fonctions adéquatement, le ministre doit en répondre devant le Parlement. L’ensemble de l’organisation administrative ministérielle part du principe que les ministres, étant responsables devant le Parlement, doivent veiller à confier les tâches importantes à des fonctionnaires expérimentés. Dans le cas contraire, il faut saisir le Parlement.

Dans l’affaire *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham c. Roberts* [1949] 1 All E.R. 815, le juge Lord Bucknill a déclaré à la page 821:

[TRADUCTION] Après avoir cité le jugement du maître des rôles Lord Greene dans l’affaire *Carltona, Ltd. c. Works Comrs.* ([1943] 2 All E.R. 560) le savant juge de la cour de comté a déclaré:

... appliquons ces principes à la présente affaire: je constate que la preuve n’indique en rien que M. O’Gara, en autorisant au nom du Ministre la réquisition d’une propriété et plus précisément en rédigeant le document du 12 novembre 1946, a agi sans autorité. Au contraire, vu qu’il existe une présomption que les fonctions ministérielles seront exécutées, non pas par le Ministre lui-même, mais plutôt par les fonctionnaires responsables de son ministère, et je pense que lorsque de tels actes sont accomplis à titre officiel pendant une longue période comme c’est le cas dans la présente affaire, étant donné que tous ces actes impliquent,

this of itself affords cogent evidence that the person in fact acting in such an official capacity was duly authorised to act.

Lord Denning said at page 824:

... I take it to be quite plain that when a Minister is entrusted with administrative, as distinct from legislative, functions he is entitled to act by any authorised official of his department.

The matter was dealt with by Jenkins J. at page 828 in the following language:

The validity of the delegation which Mr. O'Gara purport- ed by this letter to effect on behalf of the Minister was further attacked on the ground that, even if he was, in fact, authorised by the Minister to effect such delegations in the sense that the duties entrusted to him in terms extended to the making of such delegations, he could only be so author- ised as a delegate of the Minister's powers with the result that as a matter of law he could not himself validly effect any further delegations, in view of the well-known principle of *delegatus non potest delegare*. I think this contention is based on a misconception of the relationship between a Minister and the officials in his department. A Minister must perforce, from the necessity of the case, act through his departmental officials, and where, as in the Defence Regula- tions now under consideration, functions are expressed to be committed to a Minister, those functions must, as a matter of necessary implication, be exercisable by the Min- ister either personally or through his departmental officials, and acts done in exercise of those functions are equally acts of the Minister whether they are done by him personally, or through his departmental officials, as in practice except in matters of the very first importance they almost invariably would be done. No question of agency or delegation as between the Minister and Mr. O'Gara seems to me to arise at all. I think this view is borne out by the observations of Lord Greene M.R., in *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*...

On the authority of the foregoing cases, Noël J. (as he then was) said in *Gamache v. Jones* [1968] 1 Ex.C.R. 345 at pages 369-70:

... I do not believe that the principle of *delegatus non potest delegare* applies to the present instance where the Pilotage Authority happens to be the Minister of Transport. It does not apply because the act done by a departmental official such as here is equally the act of the authority and the departmental official has the power to act as if the authority had done it personally.

In Rule 600 it is recognized that the signature by the Attorney General or Deputy Attorney General may be affixed on their behalf.

à quelque degré, une connaissance et parfois une participa- tion d'autres fonctionnaires, il devient notoire que la per- sonne qui agit ainsi à titre officiel est dûment autorisée à agir.

a Lord Denning a déclaré à la page 824:

[TRADUCTION] ... Il est très évident que le Ministre peut confier ses fonctions administratives, par opposition à ses fonctions législatives, à tout fonctionnaire de son ministère qu'il autorise.

b

Le juge Jenkins a déclaré ce qui suit sur cette question à la page 828:

[TRADUCTION] La validité de la délégation de pouvoirs que M. O'Gara prétendait faire au nom du Ministre par cette lettre a été attaquée pour un autre motif, savoir que même s'il était réellement autorisé par le Ministre à faire de telles délégations, c'est-à-dire que les pouvoirs qui lui étaient conférés incluait celui de faire de telles délégations, il n'était autorisé à le faire qu'en vertu des pouvoirs que lui avait délégués le Ministre, de sorte que, en droit, il ne pouvait à son tour, déléguer les pouvoirs qu'il avait ainsi reçus en vertu du principe bien connu *delegatus non potest delegare*. Je pense qu'un tel argument part d'une mauvaise compréhension des relations qui existent entre le Ministre et les fonctionnaires de son ministère. Par la force des choses, le Ministre doit agir par l'intermédiaire des fonctionnaires de son ministère et lorsque certaines fonctions sont expressément confiées à un Ministre, comme c'est le cas des règle- ments de la défense à l'examen dans cette affaire, il est nécessairement entendu que ces fonctions peuvent être exé- cutées par le Ministre, personnellement ou par l'intermé- diaire de ses fonctionnaires et par les mesures prises dans l'exercice de ces fonctions sont le fait du Ministre, qu'il en ait pris l'initiative personnellement ou qu'il l'ait fait par l'intermédiaire des fonctionnaires de son ministère. Excep- tion faite des affaires de toute première importance, cette deuxième solution sera toujours retenue en pratique. A mon avis, il ne se pose entre le Ministre et M. O'Gara aucun problème de mandat ou de délégation de pouvoir. Je pense que les observations du M<sup>e</sup> Lord Greene dans l'affaire *Carltona, Ltd. c. Commissioners of Works* corrobore parfaite- ment cette opinion...

S'appuyant sur cette jurisprudence, le juge Noël (tel était alors son titre) a déclaré dans l'affaire *Gamache c. Jones* [1968] 1 R.C.É. 345 à la page 369-70:

[TRADUCTION] ... Je ne crois pas que le principe *delegatus non potest delegare* puisse s'appliquer en l'espèce, étant donné que l'autorité de pilotage est le ministre des Trans- ports. Ce principe ne s'applique pas parce que l'acte accom- pli en l'espèce par le fonctionnaire du ministère constitue un acte de l'autorité elle-même et que le fonctionnaire du ministère est autorisé à agir au même titre que l'autorité.

j

La Règle 600 prévoit que la signature du procureur général ou du sous-procureur général peut être apposée en leur nom.

The Attorney General is charged with the regulation and conduct of all litigation for and against the Crown but it is inconceivable that he should personally do so.

Accordingly it is my view that the Minister or his deputy are not required to personally supervise such litigation for the reasons indicated and that the duties may be equally well discharged by other qualified persons. That being so the maxim *delegatus non potest delegare* does not apply and authority to delegate is implicit.

It is not so much a question of sub-delegation as it is whether Mr. Dubrule must personally sign his name. In view of the fact that other persons are capable of approving a statement of claim it follows that Mr. Dubrule's personal attention is not required to be authenticated by the act of his personal signature. Therefore on the basis of long standing authority Mr. Dubrule's signature written by Mr. Storrow remains Mr. Dubrule's signature.

It seems to me that the question of sub-delegation would arise if Mr. Dubrule, who is authorized to affix the signature of the Deputy Attorney General, purported to authorize Mr. Storrow to affix the signature of the Deputy Attorney General assuming that Mr. Storrow was not otherwise authorized to do so.

On the other hand if Mr. Storrow was possessed of authority to affix the signature of the Deputy Attorney General (there was no evidence before me on this point) then I think it would have been better practice for him to have written his own name rather than Mr. Dubrule's.

But he wrote Mr. Dubrule's name. I should have thought, as Lord Denning expressed it in *London County Council (supra)* case, that it would have been preferable that Mr. Storrow having written Mr. Dubrule's name should next have written the letters "p.p." then written his own name or initials.

However he did not do so and as I have said before the fact that Mr. Storrow signed Mr.

Le procureur général est chargé de toutes les procédures judiciaires auxquelles la Couronne est partie mais il n'est pas possible de croire qu'il doit s'occuper de chaque affaire personnellement.

En conséquence, j'estime que, pour les raisons mentionnées, le Ministre ou le sous-ministre ne sont pas tenus de s'occuper personnellement de ces litiges et qu'ils peuvent confier ces tâches à d'autres personnes compétentes. Ceci étant posé, la maxime *delegatus non potest delegare* ne s'applique pas en l'espèce et le pouvoir de déléguer existe implicitement.

Le problème porte davantage sur la question de savoir si M. Dubrule aurait dû inscrire son propre nom que sur la question de la délégation d'un pouvoir déjà délégué. Vu que d'autres personnes sont habilitées à viser une déclaration, il s'ensuit que M. Dubrule n'est pas tenu d'attester qu'il a eu une connaissance personnelle de la déclaration en apposant lui-même sa signature. Compte tenu, donc, d'une jurisprudence constante en la matière, la signature de M. Dubrule écrite de la main de M. Storrow constitue la signature de M. Dubrule.

Il me semble que la question de la redélévation de pouvoir se serait posée si M. Dubrule, autorisé à apposer la signature du sous-procureur général, avait voulu lui-même autoriser M. Storrow à apposer la signature du sous-procureur général, à supposer que M. Storrow n'était pas autrement autorisé à le faire.

D'autre part, si M. Storrow était autorisé à apposer la signature du sous-procureur général (aucune preuve n'a été déposée sur ce point) je pense qu'il aurait été préférable qu'il inscrive son propre nom plutôt que celui de M. Dubrule.

Toutefois, il a inscrit le nom de M. Dubrule. J'inclinerais à penser, ainsi que l'a fait Lord Denning dans l'arrêt *London County Council* (précité), qu'il aurait été préférable que M. Storrow inscrive les lettres «p.p.» suivies de son nom ou de ses initiales à la suite du nom de M. Dubrule.

Il n'en a pas été ainsi et ainsi que j'avais déjà mentionné, le fait que ce soit M. Storrow qui ait

Dubrulle's name does not detract, in the circumstance here present, from that being the signature of Mr. Dubrulle.

For these reasons the third ground of objection to the statement of claim must also fail.

During the course of the oral argument counsel for the defendant maintained that the name "D. S. Maxwell" should not have been typed but should have been manually written by whomsoever was authorized to affix Mr. Maxwell's signature or that that person should have affixed a facsimile of Mr. Maxwell's signature by means of a rubber stamp.

I have no doubt that the suggestion of the use of a rubber stamp was inspired by the decision in *Goodman v. J. Eban Ltd.* [1954] 1 Q.B. 550, often referred to as "the rubber stamp case", which held that a rubber stamp bearing a name put on a document with the person's authority is the signature of that person for some purposes.

Counsel's suggestion, as I recall it, was that Mr. Dubrulle or Mr. Storrow could have used such a stamp bearing Mr. Maxwell's name, or have written Mr. Maxwell's name manually, but that the typewritten name could not be an affixing of Mr. Maxwell's signature.

It was for this reason that, on the request of counsel for the defendant, I gave leave to counsel for the Crown, to produce an affidavit for the purpose of showing who typed the name D. S. Maxwell on the statement of claim. The affidavit of Kathleen S. Landry establishes that she was the secretary who did so.

I do not agree with this contention by the defendant.

In the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 "writing" is defined in section 28 as follows:

"writing", or any term of like import, includes words printed, typewritten, painted, engraved, lithographed, photographed, or represented or reproduced by any mode of representing or reproducing words in visible form;

Stroud's *Judicial Dictionary* defines "Signed; signature" as follows:

signé le nom de M. Dubrulle n'empêche pas, dans les circonstances de l'espèce, que cette signature soit bien celle de M. Dubrulle.

<sup>a</sup> Pour ces motifs, le troisième moyen opposé à la déclaration doit être rejeté.

<sup>b</sup> Au cours des débats, l'avocat de la défenderesse a soutenu que le nom «D. S. Maxwell» n'aurait pas dû être tapé à la machine mais écrit manuellement par la personne autorisée à apposer la signature de M. Maxwell ou encore que cette personne aurait dû apposer un fac-similé de la signature de M. Maxwell au moyen d'un tampon.

<sup>c</sup> Il m'apparaît clairement que le fait de vouloir que l'on utilise un tampon s'inspire de la décision de l'affaire *Goodman c. J. Eban Ltd.* [1954] 1 Q.B. 550 que l'on appelle souvent «l'affaire du tampon». On a jugé dans cette affaire qu'un nom apposé au moyen d'un tampon sur un document avec l'autorisation de la personne concernée constitue la signature de cette personne.

<sup>e</sup> L'argument de l'avocat, si je m'en souviens bien, visait le fait que M. Dubrulle ou M. Storrow auraient pu utiliser un tel tampon portant le nom de M. Maxwell ou avoir écrit le nom manuellement, mais que le nom tapé à la machine ne pouvait pas constituer la signature de M. Maxwell.

<sup>g</sup> Pour cette raison, à la requête de l'avocat de la défense, j'ai autorisé l'avocat de la Couronne à produire un affidavit aux fins d'établir qui avait tapé le nom D. S. Maxwell sur la déclaration. L'affidavit de Kathleen S. Landry établit qu'elle est la secrétaire qui a tapé le nom.

<sup>h</sup> Je ne peux souscrire à cet argument de la défenderesse.

<sup>i</sup> Dans la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 le terme «écrit» est défini à l'article 28 de la manière suivante:

<sup>j</sup> «écrit», ou tout terme ayant le même sens comprend les mots imprimés, dactylographiés, peints, gravés, lithographiés, photographiés, ou représentés ou reproduits par tout mode de représentation ou reproduction de mots sous une forme visible;

Le dictionnaire juridique Stroud définit «signé; signature» de la manière suivante:

(1) Speaking generally, a signature is the writing, or otherwise affixing, a person's name, or a mark to represent his name, by himself or by his authority . . . with the intention of authenticating a document as being that of, or as binding on, the person whose name or mark is so written or affixed.

If the typewritten name "D. S. Maxwell" is not "writing" (as I think it is) it is most certainly a mechanical method of affixing and I cannot distinguish in principle an affixing by keys striking a ribbon from a rubber stamp with ink on it. I assume that counsel's point was that it was Mrs. Landry who affixed Mr. Maxwell's name which entailed a still further delegation by Mr. Dubrule.

In *Regina v. Welsford* [1967] 2 O.R. 496, McGillivray said at p. 497:

There have been many cases where the courts have held that a legislative requirement for a signature did not necessarily require a signature be in the handwriting of the person signing. In particular instances, typed names, stamped names or a man's mark have been accepted.

In my view, the typed symbols, "D. S. Maxwell" when authenticated by the subscription of Mr. Dubrule's signature by Mr. Storrow, became the signature of the Deputy Attorney General of Canada.

The motion is dismissed with costs in the cause.

[TRADUCTION] (1) Au sens large, la signature est l'inscription par une personne de son nom ou l'apposition de celui-ci ou d'un signe le représentant que la personne le fasse elle-même ou par délégation . . . pour authentifier un écrit ou en assumer la responsabilité. . . .

Si le nom dactylographié «D. S. Maxwell» ne constitue pas un «écrit», contrairement à ce que je pense, il s'agit certainement du résultat d'une méthode mécanique d'apposer une signature et je ne vois pas de différence du point de vue juridique entre des touches frappant un ruban et un tampon encre. Je suppose que l'avocat voulait démontrer que c'était en réalité M<sup>me</sup> Landry qui avait apposé le nom de M. Maxwell ce qui entraînait une délégation supplémentaire de la part de M. Dubrule.

Dans l'affaire *Regina c. Welsford* [1967] 2 O.R. 496 le juge McGillivray a déclaré à la p. 497:

[TRADUCTION] Des tribunaux ont souvent jugé que lorsque la loi exige qu'un document soit signé, cela ne signifie pas nécessairement que cette signature doit être écrite de la main même du signataire. Dans certains cas particuliers, des noms dactylographiés ou apposés à l'aide d'un tampon et des marques personnelles ont été acceptés.

A mon avis, les signes dactylographiés, «D. S. Maxwell» rendus authentiques par l'apposition de la signature de M. Dubrule par M. Storrow, tiennent donc lieu de la signature du sous-procureur général du Canada.

La requête est rejetée; les dépens à suivre le sort du principal.





**U.S. Natural Resources, Inc. (Appellant)**

v.

**Moore Dry Kiln Company of Canada Limited (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, February 22, 1973.

*Trade marks—Pleading—Infringement—Sufficiency of allegations—Pleading legal bases for relief claimed—Motion to strike out statement of claim—Particulars.*

The owner of a registered trade mark "Moore" used in association with forest products brought action against defendant alleging (1) that in 1970 defendant commenced using the word "Moore" either alone or with other words in a competitive business, and (2) that the use of these words (a) constituted a breach of its registered mark under sections 19 and 20 of the *Trade Marks Act*, (b) would depreciate plaintiff's goodwill contrary to section 22, (c) caused confusion between plaintiff's and defendant's wares; and (d) passed off defendant's wares for plaintiff's.

*Held*, affirming the Trial Division, a motion by defendant to strike out the above allegations in the statement of claim or the request for particulars, must be dismissed.

The allegations in (1) set out a good cause of action or at least a fairly arguable cause of action.

Although the allegations in (2) were not allegations of fact but of the legal bases for the relief claimed, such allegations should not be reviewed on an application to strike out where the material facts alleged constituted an arguable cause of action, except in an extreme case.

Defendant was not entitled to particulars. Defendant must know what business it carried on in Canada and what products and equipment it sold and under what trade marks it sold them.

APPEAL.

COUNSEL:

Ross Carson for appellant.

Daniel I. Lack and R. Graham McClenahan for respondent.

**U.S. Natural Resources, Inc. (Appelante)**

c.

**Moore Dry Kiln Company of Canada Limited (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 22 février 1973.

*Marques de commerce—Plaidoiries—Violation—Les allégations sont-elles suffisantes—Plaidoiries exposant les moyens de droit invoqués pour obtenir le redressement demandé—Requête en radiation de la déclaration—Détails additionnels.*

La propriétaire de la marque de commerce enregistrée «Moore», utilisée relativement à de l'outillage pour l'exploitation forestière, a intenté une action contre la défenderesse en soutenant que (1) en 1970, la défenderesse a commencé à utiliser le mot «Moore» soit seul soit associé à d'autres mots dans une entreprise concurrente et (2) que l'utilisation de ces mots a) constitue une usurpation de sa marque de commerce déposée aux termes des articles 19 et 20 de la *Loi sur les marques de commerce*, b) risque d'entraîner la diminution de la valeur de sa clientèle en contravention de l'article 22, c) crée de la confusion entre les marchandises de la demanderesse et celles de la défenderesse; et d) fait passer les marchandises de la défenderesse pour celles de la demanderesse.

*Arrêt*: confirmation de la décision de la Division de première instance. Il convient de rejeter la requête en radiation des allégations susmentionnées figurant dans la déclaration ou la requête pour détails additionnels présentées par la défenderesse.

Les allégations figurant dans (1) fondent une cause d'action valable ou, à tout le moins, défendable.

Bien que les allégations figurant dans (2) ne soient pas des allégations de fait mais des moyens de droit invoqués pour obtenir le redressement demandé, il n'y a pas lieu, exception faite des cas extrêmes, de les examiner dans le cadre d'une demande de radiation lorsque les faits essentiels allégués fondent une cause d'action défendable.

La défenderesse n'a pas droit à des détails additionnels. La défenderesse sait certainement quel genre d'entreprise elle exploitait au Canada, quels genres de marchandises ou de pièces d'outillage elle a vendues et sous quelles marques elle l'a fait.

APPEL.

AVOCATS:

Ross Carson pour l'appelante.

Daniel I. Lack et R. Graham McClenahan pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Foster, Carson & Co.*, Ottawa, for appellant.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing a motion by the appellant for an order striking out certain portions of the respondent's statement of claim or, in the alternative, for an order for particulars.

Before summarizing it, it may be helpful if I say that, as I understand it, the statement of claim is, in part, a "statement of the material facts on which the party pleading relies", as contemplated by Rule 408(1), and is, in part, an indication of the various statutory provisions or causes of action that the plaintiff relies on by virtue of those facts. This indication of the statutory provisions or causes of action relied on would seem to me to be permissible and proper pleading having regard to Rules 409(b) and 412, which read as follows:

*Rule 409.* A party shall plead specifically any matter (for example, performance, release, a statute of limitation, prescription, fraud or any fact showing illegality)

(b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise;

*Rule 412.* (1) A party may by his pleading raise any point of law.

(2) Raising a question of law or an express assertion of a conclusion of law—such as an assertion of title to property—shall not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based.

As I read the statement of claim, the material facts pleaded are to be found in paragraphs 3 to 7, inclusive, and in paragraphs 14 and 15. I would summarize the material facts pleaded in a manner that, I hope, is sufficient for present purposes, as follows:

(1) the plaintiff is the owner of the trade mark "MOORE" for use in association with certain specified articles, which trade mark is registered in the Canadian Trade Mark Office, and

## PROCUREURS:

*Foster, Carson & Cie*, Ottawa, pour l'appelante.

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une requête déposée par l'appelante en vue d'obtenir la radiation de certains paragraphes de la déclaration, ou, subsidiairement, une ordonnance enjoignant à la partie adverse de produire des détails additionnels.

Avant de résumer cette affaire, il est peut-être utile de dire que, comme je conçois la chose, la déclaration est en partie un «exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide», selon les termes de la Règle 408(1), et en partie un exposé des divers textes de loi ou des diverses causes d'action sur lesquels la demanderesse se fonde par suite de ces faits. Cet exposé des textes de loi ou des causes d'action me semble constituer un élément d'argumentation normal et admissible aux termes des Règles 409(b) et 412, qui se lisent comme suit:

*Règle 409.* Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

(b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise;

*Règle 412.* (1) Une partie peut, par sa plaidoirie, soulever tout point de droit.

(2) Le fait de soulever une question de droit ou d'affirmer expressément une conséquence juridique—comme, par exemple la revendication d'un titre à la propriété—ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique.

A mon avis, les allégations de fait essentielles figurent aux paragraphes 3 à 7 et aux paragraphes 14 et 15 de la déclaration. Je vais les résumer d'une manière qui, je l'espère, suffira aux fins qui nous occupent:

(1) la demanderesse est la propriétaire de la marque de commerce «MOORE», utilisée relativement à certaines marchandises données, et déposée au Bureau des marques de com-

a the plaintiff has for many years been engaged in the business of manufacturing and selling in Canada products and equipment used by the forest and lumber products industry (including those in respect of which the afore-  
 b said trade mark was registered) which products and equipment are widely advertised, sold and identified by the trade mark  
 c "MOORE";

(2) the plaintiff has established a valuable goodwill and reputation under that trade mark among dealers in and users of such products and equipment;

(3) in 1970, the defendant acquired a United States company with the word "MOORE" in its name, which company had not, prior to that time, used the trade mark "MOORE" in Canada in association with its wares, and a company called Irvington Forest Industries Inc., which company was a competitor of the plaintiff in Canada, and merged those two companies to form its "IRVINGTON MOORE" division;

(4) in late 1970, the defendant commenced carrying on the business in Canada of offering for sale, selling and supplying products and equipment intended for use in the lumber and forest industry and falling within the class of wares in respect of which the plaintiff's afore-  
 g said trade mark was registered under the trade marks and trade names "MOORE", "IRV-  
 h INGTON MOORE" and "MOORE DRY KILN COMPANY";

(5) the defendant intends to and threatens to continue so carrying on business; and

(6) as a result of its so carrying on business the plaintiff has suffered damage and the defendant has made a profit.

The remainder of the statement of claim consists of an assertion that the defendant's use of the trade marks "MOORE", "IRVINGTON MOORE" and "MOORE DRY KILN COMPANY" and the trade names "MOORE", "IRVINGTON MOORE" and "MOORE DRY KILN COMPANY", each constitute

merce du Canada; la demanderesse exploite depuis plusieurs années au Canada une entreprise consistant à fabriquer et à vendre au Canada des produits et des pièces d'outillage utilisés dans l'exploitation forestière et dans l'industrie du bois de construction (et notamment celles relativement auxquelles ladite  
 b marque a été déposée); ces marchandises et pièces ont fait l'objet d'une large publicité et ont été vendues et désignées dans le commerce sous la marque «MOORE»;

(2) la demanderesse s'est constitué dans le commerce et l'industrie une clientèle et une réputation de grande valeur sous cette  
 c marque;

(3) en 1970, la défenderesse a acquis la propriété d'une entreprise américaine dont le nom comprend le mot «MOORE»; cette compagnie n'avait jusque-là pas utilisé la marque de commerce «MOORE» au Canada relativement à ses marchandises; la défenderesse a également acquis la propriété de la Irvington Forest Industries Inc., une concurrente de la demanderesse au Canada, et elle a fusionné ces deux compagnies pour constituer sa division «IRVINGTON MOORE»;

(4) vers la fin de 1970, la défenderesse a commencé à exploiter au Canada une entreprise consistant à commercialiser, à vendre et à fournir, sous les marques de commerce et noms commerciaux «MOORE», «IRVINGTON MOORE» et «MOORE DRY KILN COMPANY», des marchandises et des pièces d'outillage destinées à l'industrie du bois et à l'industrie forestière et relevant de la catégorie de marchandises relativement à laquelle la demanderesse a déposé la marque précitée;

(5) la défenderesse se propose de continuer à exploiter son entreprise et elle menace de le faire; et

(6) par suite de cette exploitation, la demanderesse a subi un préjudice et la défenderesse a fait des bénéfices.

Le reste de la déclaration énonce que l'utilisation par la défenderesse des marques de commerce «MOORE», «IRVINGTON MOORE» et «MOORE DRY KILN COMPANY» et des noms commerciaux «MOORE», «IRVINGTON MOORE» et «MOORE DRY KILN COMPANY» constitue

(a) breach of the registered trade mark by virtue of either section 19 or section 20 of the *Trade Marks Act*,

(b) use of the registered trade mark in a manner likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto contrary to section 22 of the *Trade Marks Act*,

(c) directing public attention to its wares or business in such a way as to cause or to be likely to cause confusion in Canada between the defendant's wares or business and the wares or business of the plaintiff, and

(d) a passing off of the defendant's wares and business as and for the wares and business of the plaintiff.

The first branch of the motion was for an order striking out the allegations in paragraphs 7 to 13 of the statement of claim, which consist

(a) of the allegation (paragraph (4) *supra*) that, in late 1970, the defendant commenced offering for sale, etc., products and equipment that fall within the class in respect of which the plaintiff's trade mark was registered and did so under trade marks and trade names consisting of the word "MOORE" or that word along with other words, and

(b) of the paragraphs that indicate the various causes of action asserted on the basis of the facts alleged in the rest of the statement of claim (as summarized in paragraphs (a) to (d) *supra*).

I am of opinion that this branch of the motion must fail. There is a clear allegation, when the allegation of fact attacked is read with paragraph 14 of the statement of claim, that the defendant has been, since late in 1970, selling goods of the kind in respect of which the plaintiff's trade mark is registered under trade marks and trade names consisting of or including that trade mark. Those facts constitute a good cause of action or at least a fairly arguable cause of action and the allegation of fact attacked is an essential part of that cause of action. In so far as the other parts of the statement of claim that

a) une usurpation d'une marque de commerce déposée aux termes des articles 19 ou 20 de la *Loi sur les marques de commerce*,

b) un emploi d'une marque de commerce déposée d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle, en contravention de l'article 22 de la *Loi sur les marques de commerce*,

c) un acte par lequel elle attire l'attention du public sur ses marchandises ou son entreprise d'une manière qui cause ou est susceptible de créer de la confusion au Canada entre ses marchandises et son entreprise et celles de la demanderesse et,

d) un acte par lequel elle fait passer ses marchandises et son entreprise pour celles de la demanderesse.

La première partie de la requête vise à obtenir une ordonnance portant radiation des allégations énoncées aux paragraphes 7 à 13 de la déclaration, notamment,

a) l'allégation (paragraphe (4) précité) portant que vers la fin de 1970, la défenderesse a commencé à commercialiser, etc., des marchandises et des pièces d'outillage relevant de la catégorie relativement à laquelle la marque de commerce de la demanderesse a été déposée, en utilisant la marque de commerce et le nom commercial «MOORE» ou d'autres noms et marques comprenant le mot «MOORE»; et

b) les paragraphes (résumés aux alinéas a) à d) ci-dessus) qui énoncent les diverses causes d'action invoquées par suite des faits allégués dans le reste de la déclaration.

Sur ce premier point, je suis d'avis que la requête doit être rejetée. Le rapprochement des allégations de fait et du paragraphe 14 de la déclaration fait clairement ressortir que, selon la demanderesse, la défenderesse vend depuis la fin de l'année 1970 des marchandises du genre de celles relativement auxquelles la demanderesse a déposé des marques de commerce et des noms commerciaux constitués entièrement ou partiellement par la marque en question. Ces faits fondent une cause d'action valable ou, à tout le moins, défendable et l'allégation attaquée renferme un élément essentiel de cette cause

are sought to be struck out are concerned, they are not allegations of fact but, as already described, they are indications of the various causes of action, that is to say the various legal bases for the relief claimed that the plaintiff proposes to raise on the facts otherwise alleged. In my view, such parts of a statement of claim should not be reviewed on an application to strike out, where the material facts alleged do constitute an arguable cause of action, except in an extreme case. The time to decide whether the material facts otherwise alleged fall within the various causes of action indicated or whether, indeed, what are set out as being causes of action are actually causes of action should normally be after argument at trial. On the other hand, the plaintiff must realize that he has restricted himself to proof of the material facts otherwise alleged and that he cannot bring evidence to establish facts that he says are implied by this type of pleading. (See Rule 412(2).) To avoid any doubt, I am saying that paragraphs 8 to 13 of the statement of claim are not allegations of material facts and cannot be a basis either for discovery or for evidence at trial.

In so far as the motion asked for particulars, I am of the view that the appeal must be dismissed.

What are and what are not sufficient particulars in a statement of claim, either for purposes of pleading or for purposes of trial, must be determined in each case having regard to the nature of the particular matter. Where an infringement consisting of a single transaction is alleged, normally, I should have thought there must be sufficient particulars so that the defendant can identify that transaction, as well as that can be done with the information at the disposal of the plaintiff. Here, however, what is alleged is a "continuing" infringement consisting of the carrying on of a business from a defined date to the time of pleading by selling, etc., a defined class of goods under the plain-

d'action. Quant aux autres parties de la déclaration que l'on cherche à faire radier, elles ne sont pas des allégations de fait mais plutôt, comme nous l'avons déjà mentionné, un exposé des diverses causes d'action, c'est-à-dire les divers moyens de droit que la demanderesse se propose d'invoquer à partir des faits allégués par ailleurs pour obtenir le redressement qu'elle sollicite. A mon avis, il n'y a pas lieu, exception faite des cas extrêmes, d'examiner ces parties de la déclaration dans le cadre d'une action en radiation, lorsque les faits essentiels allégués fondent effectivement une cause d'action défendable. Normalement, c'est lors du procès, une fois les débats clos, qu'il convient de décider si les faits essentiels allégués par ailleurs permettent d'invoquer les diverses causes d'action exposées dans la déclaration, ou si les causes d'action alléguées en sont véritablement. D'autre part, la demanderesse doit se rendre compte qu'elle s'est obligée à n'établir que les faits essentiels allégués par ailleurs, et qu'elle ne peut pas déposer de preuves visant à établir les faits qui, selon elle, sont implicitement visés par ce genre d'argumentation. (Voir la Règle 412(2).) Pour éviter toute ambiguïté, je déclare que les paragraphes 8 à 13 de la déclaration ne constituent pas des allégations de faits essentiels et ne peuvent servir de fondement ni à un interrogatoire préalable au procès, ni à des dépositions lors du procès.

Sur la demande de détails additionnels, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté.

La question de savoir si une déclaration est suffisamment détaillée, soit aux fins des actes de procédure préalables au procès, soit aux fins des débats, doit être tranchée selon les circonstances particulières à chaque cas. Lorsque la violation reprochée ne consiste qu'en une seule opération, je suis d'avis que, normalement, la déclaration doit contenir suffisamment de détails pour que la défenderesse puisse identifier cette opération et que la demanderesse doit faire de son mieux à cette fin à partir des renseignements dont elle dispose. Toutefois, dans la présente affaire, on allègue une violation d'une certaine durée, ayant consisté à exploiter, depuis une date précise jusqu'à la date du

tiff's registered trade mark or marks or names that are confusing therewith. In the absence of evidence as contemplated by Rule 319 that the defendant is unable to plead without something more specific, I am of the view that such a pleading sufficiently defines an alleged infringement. In fact, in this case, it would not appear that there is any need for particulars. The appellant must know what business it carried on in Canada, what products and equipment it sold and under what trade marks it sold them. That being so, I can see no reason why it should have any difficulty in deciding how to plead.

I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

CAMERON D. J. concurred.

\* \* \*

THURLOW J.—I agree that the appeal fails and should be dismissed.

I am not satisfied that subparagraphs (e) of paragraphs 8-13 inclusive are not cases of the extreme variety referred to by the Chief Justice, which might on that basis be struck out, but I do not dissent from the reasons or the result proposed by him.

procès, une entreprise consistant à vendre, etc., une catégorie donnée de marchandises sous la marque déposée appartenant à la demanderesse ou sous des marques ou des noms qui créent de la confusion. Aux termes de la Règle 319, en l'absence de preuves établissant qu'il est impossible à la défenderesse de faire valoir sa défense sans obtenir d'abord des détails additionnels, je suis d'avis que cette déclaration décrit la violation alléguée d'une manière suffisamment précise. En réalité, dans cette affaire, il ne semble y avoir aucune nécessité de détails additionnels. L'appelante sait certainement quel genre d'entreprise elle exploitait au Canada, quels genres de marchandises ou de pièces d'outillage elle a vendues et sous quelles marques de commerce elle l'a fait. Dans ces conditions, je ne vois pas comment il pourrait lui être difficile de décider quelle défense elle présentera.

A mon avis, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW—Je suis également d'avis que l'appel doit être rejeté.

Je ne suis pas convaincu que les sous-alinéas e) de chacun des paragraphes 8 à 13 n'entrent pas dans la catégorie des cas extrêmes dont parle le juge en chef, et qu'ils ne pourraient pas de ce fait être radiés; mais je souscris néanmoins à ses motifs et à ses conclusions.

**William John Speerstra (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Sheppard D.J.—Calgary, Alta.,  
February 22; Vancouver, B.C., March 2, 1973.

*Income tax—Annuity payments—Deduction for capital element—Income Tax Act, s. 6(1)(aa)—Income Tax Regulations, s. 300(2)(d).*

W (the appellant's mother) purchased two annuity contracts for lump sum payments of \$31,110 and \$9,857 respectively. The contracts provided for annuities of \$300 and \$100 a month for life. Each of the contracts contained a provision that if W died before annuity payments equal to the lump sum payment had fallen due, the annuity would be paid to S until that time.

Held, annuity payments paid to S after W's death were assessable as income under section 6(1)(aa) of the *Income Tax Act* without any deduction therefrom for capital. Section 300(2)(d) of the *Income Tax Regulations* does not authorize a deduction for capital.

*O'Connor v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 168, *Sothern-Smith v. Clancy* [1941] 1 All E.R. 111, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

The appellant in person.

M. J. Bonner for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

SHEPPARD D.J.—The issue raises the right of the appellant to deduct as capital from the payments of annuity made in the taxation years 1966 and 1967, by reason of the Instalment Refund Guarantee clause in the policies in question under which the annuities were paid or under s. 300(2)(d) of the *Regulations* under the *Income Tax Act*.

The facts are:

Margaret Elizabeth Whittaker, then aged seventy-eight, entered into a policy with the Canada Life Assurance Company bearing date 2nd of August 1963 whereby for a single pay-

**William John Speerstra (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge suppléant Sheppard—Calgary (Alberta), le 22 février; Vancouver (C.-B.), le 2 mars 1973.

*Impôt sur le revenu—Rentes—Dédution à titre de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 6(1)(aa)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 300(2)(d).*

W, la mère de l'appellant, a acheté deux rentes en versant respectivement les sommes globales de \$31,110 et \$9,857. Les contrats prévoyaient des rentes viagères de \$300 et \$100 par mois. Chaque contrat contenait une clause stipulant qu'en cas de décès de W avant que les versements de rente n'égalent la somme forfaitaire versée à la compagnie d'assurance, la rente serait versée à S jusqu'à paiement complet.

<sup>c</sup> Arrêt: les versements de rentes payés à S après le décès de W étaient imposables à titre de revenu en vertu de l'article 6(1)(aa) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sans qu'on puisse en déduire une partie à titre de capital. L'article 300(2)(d) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* n'autorise pas de déduction à titre de capital.

Arrêts suivis: *O'Connor c. M.R.N.* [1943] R.C.É. 168 et *Sothern-Smith c. Clancy* [1941] 1 All E.R. 111.

<sup>e</sup> APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

L'appellant a plaidé sa propre cause.

M. J. Bonner pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>f</sup> Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

<sup>g</sup> LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—La présente affaire porte sur le droit de l'appellant de déduire l'élément de capital des rentes qu'il a reçues au cours des années d'imposition 1966 et 1967 aux termes de la clause de remboursement par versements de la police d'assurance régissant le versement de la rente en question, en vertu de l'art. 300(2)(d) des *Règlements de la Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les faits sont les suivants:

<sup>i</sup> Le 2 août 1963, Margaret Elizabeth Whittaker, alors âgée de 78 ans, a souscrit une police d'assurance avec la Canada Life Assurance Company aux termes de laquelle elle s'engageait

ment of \$31,110 on the 1st of October 1963, by her to the Assurance Company, the Company agreed to pay her \$300 per month for her life, commencing the 15th of August 1963, and thereafter under an instalment refund guarantee clause. Also, Mrs. Whittaker when aged seventy-nine, entered into a further policy with the Canada Life Assurance Company bearing date the 18th of March 1964, whereby for a single payment of \$9,857.60 made by her to the Assurance Company the Company agreed to pay her \$100 per month for life commencing the 11th of April 1964, and thereafter under a like instalment refund guarantee clause.

The instalment refund guarantee clause in each policy read as follows:

If, at the death of the . . . annuitant, the total amount of the annuity payments which have fallen due is less than the single stipulated payment to the Company, the annuity shall continue until the total amount of all annuity payments which have fallen due equals the said single stipulated payment, the final annuity payment being reduced if necessary. Such payments shall be paid, as they respectively fall due, to WILLIAM JOHN SPEERSTRA, the annuitant's son, if living, otherwise to the estate of the last decedent of the annuitant and the annuitant's said son.

Mrs. Whittaker died on the 2nd of July 1964, and the appellant her son, received in each of the taxation years 1966 and 1967 the sum of \$3,600 under the first policy and \$1,200 under the second policy pursuant to the instalment refund guarantee clause. These payments were within the meaning of s. 6(1)(aa) of the *Income Tax Act* to be included in the appellant's income in the years in which they were received, subject to the deduction under s. 11(1)(k) of the capital element of the annuity payments which capital element is to be determined under s. 300 of the Regulations. The Minister assessed the appellant's income for the said years by deducting as capital a portion of the payments expected during the life of Mrs. Whittaker as determined by s. 300(1)(b) and s. 300(2)(a) of the Regulations. (See paragraphs 3 to 6 inclusive of the agreed facts.)

à verser à celle-ci une somme forfaitaire de \$31,110 le 1<sup>er</sup> octobre 1963. En contrepartie, la compagnie d'assurance s'engageait à lui verser une rente viagère de \$300 par mois à compter du 15 août 1963 et à continuer à faire les versements après sa mort aux termes d'une clause de remboursement par versements. A l'âge de 79 ans, M<sup>me</sup> Whittaker a souscrit avec la Canada Life Assurance Company une deuxième police datée du 18 mars 1964. Aux termes de celle-ci, la compagnie s'engageait à lui verser, en contrepartie d'une somme forfaitaire de \$9,857.60, une rente viagère de \$100 par mois à compter du 11 avril 1964 et à continuer à faire les versements après sa mort, également en vertu d'une clause de remboursement par versements.

La clause de remboursement par versements se lit dans les deux cas de la manière suivante:

[TRADUCTION] Si à la mort de la . . . crédiérentière, le total des arrérages est inférieur à la somme forfaitaire reçue par la compagnie, celle-ci s'engage à continuer à faire les versements de rente jusqu'à ce que le total des arrérages soit égal à la somme forfaitaire, le montant du dernier versement étant réduit au besoin. Ces versements de rente seront faits, à mesure de leur échéance, à WILLIAM JOHN SPEERSTRA, fils de la crédiérentière, et en cas de décès, seront versées dans le patrimoine du descendant le plus proche de la crédiérentière et du fils de cette dernière.

M<sup>me</sup> Whittaker est décédée le 2 juillet 1964 et son fils, l'appelant en l'espèce, a perçu pour chacune des années d'imposition 1966 et 1967 les sommes de \$3,600 aux termes de la première police d'assurance et de \$1,200 aux termes de la seconde, conformément à la clause de remboursement par versements. Ces sommes constituent, au sens de l'article 6(1)aa) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un revenu devant être inclus dans le revenu de l'appelant pour les années au cours desquelles elles ont été reçues, après déduction, en vertu de l'article 11(1)k), de l'élément de capital de ces versements de rente, lequel doit être déterminé conformément à l'art. 300 des règlements. Dans la cotisation de l'appelant pour les années considérées, le Ministre a déduit à titre de capital une fraction des versements qui devaient être faits du vivant de M<sup>me</sup> Whittaker, conformément aux art. 300(1)b) et 300(2)a) des règlements. (Voir les paragraphes 3 à 6 de l'exposé conjoint des faits.)



The appellant contends that the payments received by him for the taxation years 1966 and 1967 were capital (a) being under the instalment refund guarantee clause of the said policies or (b) by virtue of s. 300(2)(d) of the Regulations.

(a) The appellant contends that Mrs. Whittaker had received during her life, under the first policy, about eleven payments or \$3,300 and under the second policy about three payments or \$300; therefore considerably less than the capital she had paid, and under the instalment refund guarantee clause the monies paid to him (the appellant) during the taxation years being less than the amount paid by Mrs. Whittaker for the policies, were therefore capital. That does not follow. The amount paid by Mrs. Whittaker being the consideration for the policies has become the property of the Assurance Company and in return for that consideration the Assurance Company has promised to pay annuity payments to Mrs. Whittaker for her life, then to the appellant under the instalment refund guarantee clause but such annuity payments to the appellant are limited to the amount paid as consideration for the policies. However, that is a limitation of the annuity payments but does not make the annuity payments capital.

In *O'Connor v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 168 Thorson P. stated at p. 176:

As Best J. said in *Winter v. Mouseley* ((1819) 2 B. & Ald. 802 at 806):

I have, however, always understood the meaning of an annuity to be where the principal is gone forever, and it is satisfied by periodical payments.

And at p. 183:

... Paragraph (b), dealing with contractual annuities, reads:

(b) annuities or other annual payments received under the provisions of any contract, except as in this Act otherwise provided:

... In a contractual annuity the person who put up the capital and transferred it to the person or company that is charged with the obligation to pay the annuity is ordinarily himself the recipient of the annuity when it becomes payable. His capital has gone but his right to receive the annual payments takes its place. The annuity under a

L'appelant soutient que les versements de rentes qu'il a perçus au cours des années d'imposition 1966 et 1967 étaient des versements de capital a) parce qu'ils étaient faits en vertu d'une clause de remboursement par versements desdites polices et b) aux termes de l'art. 300(2)d) des règlements.

a) L'appelant soutient que M<sup>me</sup> Whittaker a reçu de son vivant onze versements en vertu de la première police d'assurance, soit \$3,300, et trois en vertu de la seconde soit \$300. Vu que ces versements représentent une somme considérablement moins élevée que le capital versé et vu que le total des versements qu'il (l'appelant) a reçus sous le régime de la clause de remboursement par versements pendant les années d'imposition concernées, est inférieur à la somme payée par M<sup>me</sup> Whittaker pour les polices d'assurance, les versements en question sont des versements de capital. Je ne peux souscrire à cette prétention. La somme versée par M<sup>me</sup> Whittaker constituait la contrepartie de l'obligation de la compagnie d'assurance et elle devenait donc la propriété de la compagnie. Celle-ci s'engageait en retour à verser une rente à M<sup>me</sup> Whittaker puis ensuite à l'appelant en vertu de la clause de remboursement, sous réserve que le total ne devait pas dépasser la somme versée primitivement en contrepartie. Cette disposition limite le total des versements mais ne fait pas de ceux-ci des versements de capital.

Dans l'affaire *O'Connor c. M.R.N.* [1943] R.C.É. 168 le président Thorson a déclaré à la page 176:

[TRADUCTION] Comme l'a déclaré le juge Best dans l'affaire *Winter c. Mouseley* ((1819) 2 B. & Ald. 802 à 806):

A mon avis, lorsqu'il y a constitution de rente, le capital est toujours aliéné définitivement et il est remplacé par des versements périodiques.

Il ajoute à la p. 183:

... L'alinéa b), qui traite des annuités contractuelles dispose ce qui suit:

b) Les annuités ou autres paiements annuels reçus sous le régime des stipulations de tout contrat, sauf disposition contraire de la présente loi:

... Dans le cas d'une rente contractuelle, la personne qui fournit le capital et le transfère à la personne physique ou morale qui s'engage à verser la rente est généralement elle-même le bénéficiaire de la rente lorsque celle-ci vient à échéance. Le capital est aliéné mais il est remplacé par le droit de percevoir une rente annuelle. La rente contrac-

contract is in a sense the result of an inseparable blending of capital and interest. If it is truly an annuity, it is all taxable within the meaning of section 3(b) notwithstanding the fact that it was made possible by the expenditure of capital and in that sense includes a return of it. If the capital is not clearly distinguishable by reason of the fact that it has disappeared and ceased to exist as such, the whole annuity is dealt with as subject to tax under section 3(b), whatever its original source may have been.

In *Sothorn-Smith v. Clancy* [1941] 1 All E.R. 111 Sir Wilfrid Greene M.R. stated at p. 117:

... I feel bound to regard the purchase of an annuity of the kind to which I have referred as the purchase of an income, and the whole of the income so purchased as a profit or gain, notwithstanding the way in which the payments are calculated. The sum paid for the annuity has ceased to have any existence, and the fact that, at the end of the annuity period, the recipient will have received an amount equal at least to what he paid I feel bound to treat as irrelevant.

And at p. 118:

... The sum paid by Sothorn has gone once and for all. ... Sothorn purchased an income, and the capital amount which he paid came into the matter only for the purpose of defining the period during which that income was to be paid. ... It seems to me that the capital sum did cease to exist once it was paid, and that the so-called guarantee was an undertaking not to refund a capital sum or any part of a capital sum, but to continue annual payments for an ascertainable period.

It follows that the amount paid as consideration for the said policies does not determine what is capital in the hands of the annuitant.

The amounts received by the appellant under each policy during the taxation years as annuity payments would be income within s. 6(1)(aa) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(aa) amounts received in the year as annuity payments;

Section 11(1)(k) of the *Income Tax Act* only permits a deduction of capital as determined "in prescribed manner"—and that is pursuant to s. 117(1)(a) determined by Regulation 300.

tuelle constitue donc dans un sens un mélange indivisible de capital et d'intérêt. Si elle est véritablement d'une rente, elle est imposable dans sa totalité au sens de l'article 3b), même si elle a été achetée au moyen d'une dépense de capital et même si, dans ce sens, elle comprend un remboursement de capital. Si l'on ne peut isoler clairement l'élément de capital parce qu'il a disparu et cessé d'exister en tant que tel, la rente toute entière, quelle qu'en soit la source, est imposable aux termes de l'article 3b).

Le maître des rôles Wilfrid Greene a déclaré dans l'affaire *Sothorn-Smith c. Clancy* [1941] 1 All E.R. 111 à la page 117:

... Je me sens forcé de considérer que la constitution d'une rente du genre que j'ai indiqué revient à s'assurer un revenu, l'ensemble du revenu ainsi constitué étant assimilable à un gain ou à une plus-value, quel que soit le mode de calcul des versements. La somme versée en contrepartie de la rente a cessé d'exister et je me sens forcé de considérer que le fait que le créancier aura reçu, lors de l'extinction de la rente, une somme au moins égale à celle qu'il a payée est sans importance.

Il ajoute à la p. 118:

... La somme versée par la Sothorn a perdu toute existence. ... La Sothorn s'est constitué un revenu et le capital qu'elle a versé en contrepartie ne sert qu'à déterminer la période de temps pendant laquelle ce revenu doit être versé. ... Il me semble que ce capital a cessé d'exister dès qu'il a été versé, et que la prétendue garantie constitue un engagement non pas de rembourser le capital ou une partie quelconque de celui-ci mais, plutôt, un engagement de continuer à verser les annuités pendant une période déterminable.

Il s'ensuit que la somme versée sous le régime des polices d'assurance ne permet pas de définir la part de capital perçue par le créancier.

Les sommes perçues par l'appelant sous forme de rente au titre de chacune des deux polices pour les années d'imposition en question sont un revenu aux termes de l'art. 6(1)aa) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui énonce:

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

aa) les montants reçus dans l'année à titre de paiements d'annuités;

L'article 11(1)(k) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'autorise que la déduction du capital déterminé «de la manière prescrite», c'est-à-dire conformément à l'article 300 des règlements, pris en vertu de l'art. 117(1)a) de la loi.

Further, it appears that s. 300(2)(d) of the Regulations is not a determination of the capital sum as required by s. 11(1)(k). Where it applies, s. 300(2)(d) of the Regulations only fixes the minimum term during which there is a continuance of the payments under the said policies. There is nothing in s. 300(2)(d) of the Regulations which determines any portion of the payments to be capital and therefore this section does not assist the appellant.

The onus is on the appellant. *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486 per Rand J. at p. 488 and Kellock J. at p. 492. *Dezura v. M.N.R.* [1948] Ex.C.R. 10 per Thorson P. at p. 19. Therefore the appellant has not established any error in the assessment by the Minister and the appeal is dismissed. The costs have not been requested.

Il m'apparaît d'autre part que l'art. 300(2)d des règlements ne détermine pas l'élément de capital aux fins de l'art. 11(1)k. Lorsqu'il s'applique, l'art. 300(2)d des règlements ne fixe que la période minimum pendant laquelle les paiements continuent à être faits au titre des polices d'assurance. L'article 300(2)d des règlements ne prévoit en rien qu'une partie du paiement est constituée par du capital et l'appelant ne peut par conséquent se prévaloir de cet article.

L'appelant a la charge de la preuve. Voir les jugements des juges Rand (p. 488) et Kellock (p. 492), dans l'affaire *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486, et le jugement du président Thorson dans l'affaire *Dezura c. M.R.N.* [1948] R.C.É. 10 à la p. 19. L'appelant n'a donc pas réussi à établir la présence d'une erreur dans la cotisation du Ministre et l'appel est rejeté. Aucune conclusion n'a été prise quant aux dépens.

**Mittler Bros. of Quebec Ltd. (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, P.Q.,  
February 6; Ottawa, February 28, 1973.

*Income tax—Pension plan—Deductibility of contribution for past service—No obligation to make contribution under plan—Deduction not allowed—Income Tax Act, s. 76(1), 139(1)(ahh).*

A pension plan established by appellant for its employees was duly registered in 1964 under section 139(1)(ahh) of the *Income Tax Act* and the estimate of past service liabilities approved at \$228,410. In 1965 and 1966 appellant contributed \$100,000 toward this liability, of which \$60,000 was used to purchase preferred shares in appellant company and \$40,000 was loaned to appellant. The preferred shares were redeemed in 1968 and the loan of \$40,000 was repaid in 1967. The pension plan contained no provision obligating appellant company to pay its employees a specific amount of pension and no obligation to employees that required payments toward past services.

*Held*, affirming an assessment to income tax, appellant was not entitled to deduct the \$100,000 paid for past service in 1965 and 1966. The existence of an obligation toward employees for past services is a statutory condition of the right to the deduction under section 76(1) of the *Income Tax Act*.

*M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Maurice Régnier* for appellant.

*A. P. Gauthier* and *Alban Garon* for respondent.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki & Co.*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

NOËL A.C.J.—This is an appeal from income tax assessments dated June 10, 1969 whereby amounts of \$60,000 and \$40,000 deducted respectively for the years 1965 and 1966 as contributions to a pension plan were disallowed and added to the revenue of the appellant.

**Mittler Bros. of Quebec Ltd. (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal (P.Q.), le 6 février; Ottawa, le 28 février 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Plan de pension—Deductibilité des contributions pour services antérieurs—Aucune obligation de faire des versements en vertu du plan—Rejet de la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76(1), 139(1)ahh).*

<sup>c</sup> Un plan de pension, établi par l'appelante pour ses employés, a été dûment enregistré en 1964 en vertu de l'article 139(1)ahh) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le passif relatif aux services antérieurs a été évalué à \$228,410. En 1965 et 1966, l'appelante a versé \$100,000 pour couvrir partiellement ce passif dont \$60,000 ont servi à l'achat d'actions privilégiées de l'appelante et \$40,000 lui ont été prêtés. Les actions privilégiées ont été rachetées en 1968 et le prêt remboursé en 1967. Le plan de pension ne contenait aucune disposition obligeant la compagnie appelante à verser à ses employés un montant précis ni aucune obligation envers les employés qui exige des versements à l'égard des services antérieurs.

<sup>e</sup> *Arrêt*: confirmation de la cotisation à l'impôt sur le revenu. L'appelante n'a pas le droit de déduire les \$100,000 versés pour services antérieurs en 1965 et 1966. Le droit de faire une déduction en vertu de l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est soumis à une condition prévue par la loi, savoir, l'existence d'une obligation envers les employés à l'égard des services antérieurs.

<sup>f</sup> Arrêt suivi: *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

<sup>g</sup> *Maurice Régnier* pour l'appelante.

*A. P. Gauthier* et *Alban Garon* pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *Stikeman, Elliott, Tamaki & Cie*, Montréal, pour l'appelante.

<sup>i</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>j</sup> LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Appel est interjeté de cotisations à l'impôt sur le revenu en date du 10 juin 1969, aux termes desquelles l'intimé a refusé d'admettre la déduction des sommes de \$60,000 et de \$40,000 à l'égard des années d'imposition 1965 et 1966 respective-

The appellant, a company incorporated under the laws of Quebec on December 17, 1962 established a pension plan for its employees to take effect on December 1, 1964.

For the purposes of carrying out the terms and conditions of the pension plan, the appellant entered into a trust agreement with Alexander Leslie Mittler, Julius Pfeiffer and Thomas J. Karass.

On December 11, 1964 the pension plan and the trust agreement were transmitted to the Minister for examination and registration and, pursuant to a letter dated January 18, 1965, the Minister advised the appellant that the plan "has been registered as an employee's pension plan under section 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act*." By letter dated May 7, 1965, the respondent advised the appellant that the Superintendent of Insurance had confirmed the estimate of the appellant's actuary of the past service liabilities in the amount of \$228,410.

On October 1, 1965 and December 27, 1966, the appellant contributed, as already mentioned, an amount of \$60,000 and \$40,000 respectively in part liquidation of the past service liabilities.

The contribution of \$60,000 was utilized to acquire 60,000 Class "A" preferred shares of the par value of \$1 each in the capital stock of the appellant and the contribution of \$40,000 was loaned to the appellant.

The 60,000 Class "A" preferred shares were redeemed pursuant to a resolution of the Board of Directors of April 2, 1968 and the loan of \$40,000 was repaid by the appellant to the trustees on August 31 and September 22, 1967.

The appellant claims that the assessments are unfounded in fact and in law, that the pension plan was *bona fide* and was registered under the Act and that the deduction in respect of the

ment à titre de contributions à un plan de pension, et a rajouté ces sommes au revenu de l'appelante.

a La compagnie appelante, constituée en vertu des lois du Québec le 17 décembre 1962, a créé un plan de pension destiné à ses employés, devant entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1964.

b Afin de mettre en application les dispositions dudit plan de pension, l'appelante, d'une part, et Alexander Leslie Mittler, Julius Pfeiffer et Thomas J. Karass, d'autre part, ont souscrit un acte de fiducie.

c Le 11 décembre 1964, copie du document constitutif du plan de pension et copie de l'acte de fiducie ont été envoyées au Ministre pour examen et enregistrement. Dans une lettre datée du 18 janvier 1965, le Ministre a informé l'appelante que le plan [TRADUCTION] «a été enregistré à titre de plan de pension d'employés en vertu de l'article 139(1)*ahh* de la *Loi de l'impôt sur le revenu*». Dans une lettre en date du 7 mai 1965, l'intimé a informé l'appelante que le surintendant des assurances avait accepté les calculs de l'actuaire de l'appelante, qui établissaient le passif relatif aux services antérieurs à la somme de \$228,410.

f Le 1<sup>er</sup> octobre 1965 et le 27 décembre 1966, l'appelante, comme nous l'avons déjà mentionné, a versé les sommes de \$60,000 et de \$40,000 respectivement en liquidation partielle du passif relatif aux services antérieurs.

g La contribution de \$60,000 a servi à acheter 60,000 actions privilégiées de catégorie «A», d'une valeur au pair de \$1 l'une, du capital social de l'appelante, et la somme de \$40,000 a été prêtée à l'appelante.

h Les 60,000 actions privilégiées de catégorie «A» ont été rachetées conformément à une résolution du conseil d'administration du 2 avril 1968; de plus, l'appelante a remboursé aux fiduciaires la somme de \$40,000 qu'elle leur avait empruntée, en deux versements effectués les 31 août et 22 septembre 1967.

j L'appelante soutient que les cotisations ne sont fondées ni en fait ni en droit, que le plan de pension était réel et enregistré conformément aux dispositions de la loi et que la déduction

contributions invested in preferred shares of the appellant did not unduly or artificially reduce the income of the appellant.

The respondent admits that a document entitled "Pension Plan" was signed by Theodore Tibor Mittler on December 9, 1964, that another document entitled "Trust Agreement" was signed by Theodore Tibor Mittler and Alexander Leslie Mittler, Julius Pfeiffer and Paul Riox, that these two documents were sent to him and that by letter dated January 18, 1965 he advised the appellant that the plan had been registered under the Act. He also admits that by letter dated May 7, 1965 he advised the appellant that the Superintendent of Insurance confirmed the calculations of the deficit as set forth in the certificate of the appellant's actuary in the amount of \$228,410 adding, however, that the actuarial certificate wherein it is mentioned that the assets of the pension fund will need to be \$228,410 to ensure that all obligations of the fund may be discharged in full is a nullity because it was based on a misunderstanding of the rights and obligations created under the plan.

In so far as the payments of the contributions are concerned the respondent says that there was here a mere exchange of cheques between the appellant and the "Trustees" or the alleged "Pension Plan".

Although the respondent attacked the plan for a number of reasons they can, I believe, be restricted to the following:

(a) The actuarial certificate is invalid as it is based on a misconception of the facts and of the rights and obligations resulting from the document entitled "Pension Plan".

(b) The appellant never made and has never been obliged to make any payment for past services rendered by its employees and, in any event, never made, nor ever intended to make any special payment irrevocably vested in or for a pension fund or plan.

(c) On October 1, 1965, the appellant apparently issued a cheque in the amount of \$60,000 to the order of the Royal Bank of

relative aux contributions ayant servi à l'achat d'actions privilégiées de l'appelante n'ont pas réduit son revenu indûment ou de façon factice.

L'intimé reconnaît qu'un document intitulé [TRADUCTION] «plan de pension», souscrit par Theodore Tibor Mittler le 9 décembre 1964 et qu'un autre document intitulé [TRADUCTION] «acte de fiducie» souscrit par Theodore Tibor Mittler et Alexander Leslie Mittler, Julius Pfeiffer et Paul Riox lui ont été envoyés, et que, dans une lettre en date du 18 janvier 1965, il a informé l'appelante de l'enregistrement du plan en vertu de la loi. L'intimé reconnaît en outre avoir informé l'appelante, dans une lettre en date du 7 mai 1965, que le surintendant des assurances avait confirmé les calculs exposés au certificat de l'actuaire de l'appelante établissant le passif à la somme de \$228,410, mais il ajoute que le certificat d'actuaire, qui porte que l'actif du fonds de pension devra s'élever à \$228,410 pour garantir l'acquittement intégral de toutes les obligations du fonds, est nul parce que fondé sur une conception erronée des droits et obligations découlant du plan.

En ce qui concerne le paiement des contributions, l'intimé fait valoir que l'appelante et les [TRADUCTION] «fiduciaires» du prétendu [TRADUCTION] «plan de pension» ont simplement procédé à un échange de chèques.

L'intimé a attaqué la validité du plan sous un certain nombre de chefs qui, selon moi, peuvent se résumer de la façon suivante:

a) Le certificat d'actuaire est nul parce que fondé sur une conception erronée des faits et des droits et obligations découlant du document intitulé [TRADUCTION] «plan de pension».

b) L'appelante n'a jamais fait et n'a jamais été obligée de faire de paiements à l'égard de services antérieurs rendus par ses employés et, de toute façon, n'a jamais fait et n'a jamais eu l'intention de faire de paiement spécial irrévocablement dévolu au fonds ou plan de pension.

c) Le 1<sup>er</sup> octobre 1965, l'appelante a en apparence établi un chèque de \$60,000 à l'ordre de la Banque Royale du Canada (fiducie du plan

Canada (Mittler Bros. of Quebec Limited Pension Trust) which amount was immediately returned to the appellant under the form of an apparent buying of Class "A" preferred shares.

(d) On December 17, 1966 the appellant apparently issued a cheque in the amount of \$40,000 to the order of the executive pension plan of Mittler Bros. Limited, which amount was immediately apparently loaned back to the appellant.

(e) By the making of the said loan, the so-called "Trustees" of the alleged "Pension Plan" could not have been acting as "Trustees" of an employees' pension plan, but must have, in fact, been acting as mandatories of the appellant since the loan clearly contravenes Article 2 of the alleged "Trust Agreement".

(f) The "Trustees" of the alleged "Pension Plan" always acted, in fact and in law, as the appellant's mandatories and the appellant was the only one responsible for the administration of the "Pension Plan" and the only one entitled to make decisions with respect to the interpretation and the application of the alleged "Pension Plan".

In order for a taxpayer to make a deduction pursuant to a pension plan under the Act the following conditions of section 76(1)<sup>1</sup> of the Act must be met:

(a) The taxpayer must make a special payment to a "pension plan" or fund;

(b) The special payment must be made to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full;

(c) The payment must be one which has irrevocably vested in the fund or plan;

(d) The payment must be made pursuant to the recommendation of a qualified actuary.

The respondent contends that there never was any intention on the part of the appellant that the funds represented by the cheques in the amount of \$60,000 and \$40,000 would form part of the pension fund nor that they would irrevocably vest in or for a pension fund or plan

de pension de la Mittler Bros. of Quebec Limited), mais cette somme à immédiatement été remise à l'appelante sous le couvert de l'achat d'actions privilégiées de catégorie «A» de la compagnie.

d) Le 17 décembre 1966, l'appelante a en apparence établi un chèque de \$40,000 à l'ordre du plan de pension des cadres de la Mittler Bros. Limited, mais cette somme a immédiatement été remise à l'appelante sous le couvert d'un prêt.

e) Ledit prêt ne pouvait être imputable aux fiduciaires d'un plan de pension d'employés mais, au contraire, devait nécessairement être imputable aux mandataires de l'appelante, vu que le prêt contrevenait manifestement à l'article 2 du prétendu «acte de fiducie».

f) Les «fiduciaires» du prétendu «plan de pension» ont toujours agi, en fait et en droit, à titre de mandataires de l'appelante; celle-ci était seule chargée de l'administration du «plan de pension» et seule autorisée à prendre des décisions relatives à l'interprétation et à l'application du prétendu «plan de pension».

Pour qu'un contribuable puisse légalement réclamer une déduction en vertu des dispositions d'un plan de pension, les conditions suivantes, stipulées à l'article 76(1)<sup>1</sup> de la loi, doivent être respectées:

a) Le contribuable doit faire un paiement spécial à un fonds ou plan de pension;

b) Le paiement spécial doit être fait afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés pourront être pleinement acquittées;

c) Le paiement doit être irrévocablement dévolu au fonds ou plan;

d) Le paiement doit être fait en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent.

L'intimé soutient que l'appelante n'a jamais eu l'intention que les sommes de \$60,000 et de \$40,000, représentées par les chèques, fassent partie du fonds de pension ni qu'elles soient irrévocablement dévolues à un fonds ou plan de pension, ou dans ce but, et qu'elles ne l'ont en

and that they have in fact never been irrevocably vested in or for a pension fund or plan. The respondent also says that at no time was the appellant obligated by the terms of the plan to make a special payment in respect of the members of the plan and at no time were the "Trustees" of this plan obligated to pay a pension or any retirement or other benefit.

As an alternative respondent says that if payments were made to a pension fund or plan the transactions are tainted with artificiality and the appellant is, therefore, precluded by section 137(1)<sup>2</sup> of the Act from deducting pursuant to section 76 of the Act the payment of \$60,000 and \$40,000.

The only two officers who participated in this executive plan were Theodore T. Mittler, secretary-treasurer of the appellant, and Mrs. Elizabeth Mittler, its president. The proposed total pension of T. T. Mittler was \$20,000 per annum and that of Mrs. Mittler was \$14,000 per annum. It is of some interest to note that Mrs. Elizabeth Mittler sold her interest in the Company in December 1966, resigned as an officer and ceased to be an employee thereof.

I am of the view that the situation here is the same as that found in *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013, where Pigeon J. held that the respondent company was not entitled to deduct the past service contributions made to the pension plan. The learned judge indeed stated that as there were "no obligations" of the fund or plan to the member that required any special payment to ensure that they might be discharged in full, as section 76(1) of the Act expressly requires, the deduction of the contribution payment could not be allowed.

The provisions of the plan with respect to employer contributions for past services are as follows:

The employer may make contributions for the past services of any employee participating in the plan who has completed one or several years of continuous service.

fait jamais été. De plus, affirme l'intimé, les conditions du plan n'ont jamais obligé l'appelante à faire un paiement spécial à l'égard des participants et les «fiduciaires» de ce plan n'ont jamais été obligés de verser une pension, une retraite ou toute autre forme de prestation.

Subsidiairement, ajoute l'intimé, si des paiements ont été faits à un fonds ou plan de pension, il s'agissait d'opérations factices et, par conséquent, l'article 137(1)<sup>2</sup> de la loi interdit à l'appelante de déduire, en se fondant sur l'article 76 de la loi, les contributions de \$60,000 et de \$40,000 versées au plan de pension.

Les deux seuls dirigeants de la compagnie qui ont adhéré audit plan de pension de cadres étaient Theodore T. Mittler, secrétaire-trésorier de l'appelante, et Mme Elizabeth Mittler, sa présidente. La pension projetée de T. T. Mittler s'élevait au total à \$20,000 par année et celle d'Elizabeth Mittler à \$14,000. Il convient de remarquer qu'Elizabeth Mittler a vendu sa participation dans la compagnie en décembre 1966, démissionnant du même coup de son poste d'administratrice et cessant d'être à l'emploi de la compagnie.

Je suis d'avis que la situation dans le présent cas est la même que celle dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013, où le juge Pigeon a décidé que la compagnie intimée n'était pas fondée à déduire les contributions à l'égard de services antérieurs faites au plan de pension. Le savant juge a en effet déclaré que comme il n'y avait pas d'«obligations» du fonds ou du plan envers le participant exigeant un paiement spécial destiné à assurer que lesdites obligations puissent être pleinement acquittées, comme l'exige expressément l'article 76(1) de la loi, il n'y avait pas lieu de permettre la déduction de la contribution.

Les dispositions du plan relatives aux contributions de l'employeur à l'égard de services antérieurs sont les suivantes:

[TRADUCTION] L'employeur peut effectuer des versements à l'égard de services antérieurs rendus par tout employé qui participe au plan et qui a au moins effectué une année de service ininterrompu.



The amount of pension to which a member is entitled is covered by the following clause:

At the retirement of an employee at normal retirement age, the Trustees will provide the employee with an annual pension of up to 70% of the average of the employee's best six years salary but in no event an annual pension of more than \$40,000. Such pension shall be paid to such employee until his death and shall be provided at the discretion of the Trustees, either directly from the fund or by the purchase of an annuity from the Government of Canada or from an institution authorized to sell annuities in Canada.

It is to be noted here also as in the *Inland Industries Ltd.* (*supra*) case that the plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to that total pension.

It also appears from the above quoted clauses of the plan that there is no obligation to the members of the plan that required special payments.

There is, indeed, no obligation of the fund or plan to the members that calls for any special payment to ensure that they might be discharged in full as section 76(1) of the Act expressly requires.

Here also the only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds paid into the plan and no obligation had been created, either on the fund or on the Company to furnish the members with the benefits which were intended to be provided by the special payments.

It seems clear to me that the existence of an obligation of the Company's pension plan toward the employees in respect of past services is a statutory condition of the right of the deductions and in the absence of such an obligation there was no right to deduct any special payments.

The terms of the plan indicate clearly that there is no obligation on the part of the company to make special payments for past services as the language used is,

The employer may make contributions for the past services of any employee . . . .

La clause suivante précise le montant de pension à laquelle les participants ont droit:

[TRADUCTION] Lors de la retraite d'un employé à l'âge ordinaire de la retraite, les fiduciaires devront verser à l'employé une pension annuelle pouvant atteindre 70% du traitement annuel moyen de ses six meilleures années de service sans toutefois excéder la somme de \$40,000 par année. Cette pension sera versée audit employé jusqu'à son décès et, à la discrétion des fiduciaires, elle pourra être tirée directement du fonds ou son versement pourra être assuré grâce à l'achat d'une rente du gouvernement du Canada ou d'une institution autorisée à vendre des rentes au Canada.

Il convient de remarquer que, comme c'était le cas dans l'affaire *Inland Industries Ltd.* (précitée), le plan ne fixe pas le montant précis de la pension mais en fixe seulement le maximum.

Il ressort en outre des clauses précitées du plan qu'il n'existait aucune obligation envers les participants aux termes de laquelle la compagnie devait faire des paiements spéciaux.

Il n'existe en effet aucune obligation du fonds envers les participants qui rende nécessaire un paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, comme l'exige expressément l'article 76(1) de la loi.

Ici encore les seules obligations contractées envers les participants étaient d'utiliser les fonds versés au plan de la façon prescrite, et ni le fonds ni la compagnie n'étaient tenus de verser aux participants les prestations que les paiements spéciaux devaient couvrir.

Il me paraît évident que l'existence d'une obligation incombant au plan de pension de la compagnie envers les employés relativement aux services antérieurs est une condition statutaire du droit de déduire les paiements spéciaux et qu'en l'absence d'une telle obligation, on n'était pas fondé à les déduire.

Le plan n'impose manifestement pas à la compagnie de faire des paiements spéciaux à l'égard de services antérieurs. En voici d'ailleurs le texte:

[TRADUCTION] L'employeur peut effectuer des versements à l'égard de services antérieurs rendus par tout employé . . . .

Indeed no obligation toward the members could arise under the plan in respect of special payments made unless and until the company chose to and actually did make the contemplated payments into the fund and I may add that even once made the obligations of the fund toward the employees could be a pension that could be anything from 1% of the average of the employee's best six years salary up to 70% thereof, but in no event never more than \$40,000. It therefore follows that there was no obligation of the pension fund to the members that required payment of the special payments the appellant wishes to deduct.

As the above defect of the plan is sufficient to determine this appeal I will refrain from dealing with any of the other attacks made on the plan or on the trust document or consider the alleged artificiality of the payments so made. The payments were, it is true, supported by an actuary's report and the plan was accepted and registered by the Minister. The appellant cannot however gain any benefit from this as no approval given can bind the Minister when a statutory requirement has not been met. The actuary on the other hand could not, in the present case, express a valid opinion as to the amount by which the resources of the fund or plan required to be augmented as he could do so only with respect to existing obligations of the fund in respect of past services and as we have seen there were at the time no such obligations.

The appeal is dismissed with costs.

<sup>1</sup> 76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full, and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be

En effet, en vertu du plan, il ne pouvait exister aucune obligation envers les participants à l'égard de services antérieurs tant que la compagnie n'avait pas décidé de faire effectivement les versements prévus au fonds. En outre, puis-je ajouter, même si la compagnie fait les paiements, le fonds n'est tenu de verser aux employés qu'une pension pouvant varier entre 1% et 70% du traitement annuel moyen des six meilleures années de service de l'employé, sans toutefois dépasser la somme de \$40,000. Il s'ensuit donc qu'il n'existait aucune obligation du fonds de pension envers les participants qui rendait nécessaire le versement des paiements spéciaux que l'appelante cherche à déduire.

Comme le vice susdit du plan suffit à emporter le rejet du présent appel, je m'abstiendrai de traiter des autres moyens invoqués contre la validité du plan ou de l'acte de fiducie ou de considérer le caractère prétendument factice des paiements effectués. Ceux-ci, il est vrai, ont été faits en conformité du certificat de l'actuaire et, en outre, le plan a été accepté et enregistré par le Ministre. Cette approbation ne peut toutefois jouer en faveur de l'appelante, car aucune approbation donnée par le Ministre ne peut lier celui-ci lorsqu'une disposition statutaire n'a pas été respectée. D'autre part, l'actuaire ne pouvait dans le présent cas exprimer une opinion valable sur le montant dont il fallait augmenter les ressources du fonds ou plan. En effet, il ne pouvait exprimer une telle opinion que relativement aux obligations existantes du fonds à l'égard de services antérieurs des employés; or, comme nous l'avons vu, il n'y avait à l'époque aucune obligation de ce genre.

L'appel est rejeté avec dépens.

<sup>1</sup> 76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé

deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

<sup>2</sup> 137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed would unduly or artificially reduce the income.

par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

<sup>2</sup> 137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

**Dymo of Canada Limited (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Walsh J.—Toronto, March 6; Ottawa, March 15, 1973.

*Income tax—Business income, computation of—Payments made to get rid of burdensome sales arrangement—Whether expense of capital or income nature.*

Prior to 1962 *C* and *W* in partnership sold a United States company's products in Canada. In 1962 appellant company commenced manufacturing the product in Canada and thereafter under an arrangement with appellant *C* and *W* sold the product at a 40% discount. *C* and *W* did not have an exclusive sales right to the product. In December 1963 appellant agreed with *C* and *W* for the termination of the arrangement with them at December 31, 1963. Pursuant to the agreement *C* and *W* ceased distributing appellant's products, assigned their accounts receivable to appellant, sold appellant their office furniture, advertising material and circulars, and gave a restrictive covenant not to compete with appellant for three years. In return appellant paid *C* and *W* a percentage of sales for the following three years. Payments of more than \$27,500 were made by appellant to *C* and *W* in those three years.

*Held*, the payments were deductible by appellant in computing its income for those years. The payments were made primarily to cancel *C* and *W*'s non-exclusive agreement and thus relieve appellant of the burden of providing them its products at a 40% discount and enable them to sell the products at a higher profit.

*Mandrel Industries Inc. v. M.N.R.* [1965] C.T.C. 233, distinguished; *Mitchell v. B. W. Noble Ltd.* 11 T.C. 372; *Anglo-Persian Oil Co. v. Dale* 16 T.C. 253, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*A. D. McAlpine, Q.C.* and *H. D. Stewart* for appellant.

*R. B. Thomas* for respondent.

SOLICITORS:

*A. D. McAlpine, Q.C.*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**Dymo of Canada Limited (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, le 6 mars; Ottawa, le 15 mars 1973.

*Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Paie-  
ments pour se libérer d'un accord de vente inadéquat—  
S'agit-il de dépenses de capital ou de dépenses en vue de  
gagner un revenu?*

Avant 1962, *C* et *W*, qui avaient constitué une société de personnes, vendaient au Canada des produits d'une compagnie américaine. En 1962, la compagnie appelante a commencé à fabriquer le produit au Canada; par suite d'un accord avec l'appelante, *C* et *W* ont continué à vendre le produit en recevant une commission de 40%. *C* et *W* n'avaient pas de droits de vente exclusifs sur le produit. En décembre 1963, l'appelante a convenu avec *C* et *W* de mettre fin audit accord le 31 décembre 1963. Aux termes de l'accord, *C* et *W* ont cessé de distribuer les produits de l'appelante, ils lui ont cédé leurs effets à recevoir, vendu leur mobilier de bureau, le matériel publicitaire et les circulaires et ils ont signé une clause de non-rétablissement portant qu'ils ne feraient pas concurrence à l'appelante pendant trois ans. En contrepartie, l'appelante s'engageait à verser à *C* et *W* un pourcentage du revenu des ventes pendant trois ans. Au cours de ladite période, l'appelante versa à ce titre plus de \$27,500 à *C* et *W*.

*Arrêt*: l'appelante pouvait déduire ces versements dans le calcul de son revenu pour lesdites années. Les versements avaient principalement pour but de mettre fin au contrat non-exclusif de *C* et *W*, dégageant ainsi l'appelante de l'obligation de leur fournir les marchandises en leur consentant une commission de 40% et lui permettant de les vendre avec une plus grande marge de profit.

<sup>g</sup> Distinction entre cet arrêt et l'arrêt *Mandrel Industries Inc. c. M.N.R.* [1965] C.T.C. 233; arrêts mentionnés: *Mitchell c. B. W. Noble Ltd.* 11 T.C. 372; *Anglo-Persian Oil Co. c. Dale* 16 T.C. 253.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

<sup>h</sup> AVOCATS:

*A. D. McAlpine, c.r.* et *H. D. Stewart* pour l'appelante.

*R. B. Thomas* pour l'intimé.

<sup>i</sup>

PROCUREURS:

*A. D. McAlpine, c.r.*, Toronto, pour l'appelante.

<sup>j</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

WALSH J.—Appellant is a Canadian corporation which carries on the business of manufacturing, selling and distributing various products in the marking and labelling field, including embossing machines and tapes, addressing machines, pressure sensitive labels and stencils sold under the name “Dymo” and other names, and a marking device and stencil sold under the trade name “Sten-C-Labl”. Some of these products are purchased from its parent American company, Dymo Industries Inc., while it manufactures other products itself in Canada. Some of its products are sold by its own sales staff, and others by distributors across Canada of which it has some 500. The only product with which this case is concerned is Sten-C-Labl which consists of a small sheet of stencil paper, a sheet of carbon paper and a sheet of backing paper, all held together with an adhesive tape at the top. There is an applicator machine which holds the label and feeds ink through it. An address can be typed on the label which, when pressed on a packing case, will then imprint this address. Prior to 1962 two individuals, namely F. Chapman and K. West, had been selling Sten-C-Labl products in Canada in partnership using the name Sten-C-Labl Company of Canada as their business name with permission of Sten-C-Labl Inc., an American corporation. Sten-C-Labl had been registered as a trade mark in the United States on April 15, 1952 and had been used in Canada since July 1, 1946. It was registered as a trade mark in Canada on June 17, 1960, but Messrs. Chapman and West never became registered users under the provisions of the *Trade Marks Act*. Late in 1961 appellant’s parent company acquired ownership of Sten-C-Labl Inc. Messrs. Chapman and West had been buying the product in question from Sten-C-Labl Inc. in the United States, but the policy of appellant’s parent company, after acquiring ownership of Sten-C-Labl Inc. was that all sales of the product in Canada should be made through its Canadian subsidiary, the appellant.

Appellant had commenced business in the spring of 1961, originally importing tape writers

LE JUGE WALSH—L’appelante est une corporation canadienne engagée dans la fabrication, la vente et la distribution de différents articles à marquer et à étiqueter, et plus précisément de machines à gauffer, de machines à écrire des adresses sur ruban, d’étiquettes autocollantes et de stencils vendus sous le nom «Dymo» et sous d’autres noms ainsi qu’un système de marquage avec stencil vendu sous le nom commercial de «Sten-C-Labl». Elle achète certains de ces articles à sa société mère américaine, la Dymo Industries Inc. qui fabrique de son côté d’autres produits au Canada. Certains produits sont vendus par son propre personnel de vente mais elle fait aussi appel à des distributeurs (elle en a environ 500 au Canada). En l’espèce, le seul article en cause est le Sten-C-Labl: il se compose d’une petite feuille de papier à stencil, d’une feuille de papier carbone et d’une feuille support, reliées par le haut au moyen d’un ruban adhésif. Une unité d’encrage applique cette étiquette et permet à l’encre de passer au travers. L’adresse tapée sur cette étiquette est reproduite sur l’emballage en lettres imprimées, lorsqu’on applique l’étiquette sur cet emballage. Avant 1962, les articles Sten-C-Labl étaient vendus au Canada par deux particuliers, S. Chapman et K. West, constitués en société de personnes faisant le commerce sous la dénomination sociale de Sten-C-Labl Company of Canada, avec la permission de la société américaine, la Sten-C-Labl Inc. La marque Sten-C-Labl a été déposée aux États-Unis le 15 avril 1952 et est utilisée au Canada depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1946. Cette marque de commerce a été déposée au Canada le 17 juin 1960 mais MM. Chapman et West n’ont jamais été des utilisateurs enregistrés en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. Vers la fin 1961, la société mère de l’appelante est devenue propriétaire de la Sten-C-Labl Inc. Jusqu’alors MM. Chapman et West avaient acheté l’article en cause à la Sten-C-Labl Inc., aux États-Unis, mais après être devenus propriétaires de la Sten-C-Labl Inc., la société mère de l’appelante a décidé que cet article serait vendu au Canada exclusivement par sa filiale canadienne, c’est-à-dire l’appelante.

L’appelante a commencé son activité au printemps 1961 par l’importation d’étiqueteuses sur

and tape, another product of the parent company, from the United States. In 1962 they moved to larger premises and started assembling these machines there, adding about fifteen people to their staff when they commenced this. In July or August 1962, after a visit to the parent company, Mr. Harold Staines, who was Secretary and Manager of appellant at the time, decided that the Sten-C-Labl could be manufactured in Canada and he approached Messrs. Chapman and West advising them that they could no longer purchase their supplies through the United States' company. He offered to buy their stock on hand, and advised them that henceforth appellant would supply their needs at a 40% discount, shipping them direct to the customers themselves. No exclusive agency was given to Messrs. Chapman and West. Mr. Chapman moved the partnership's business address to appellant's premises in September 1962, Mr. West having been inactive in connection with the Sten-C-Labl business for some time, and appellant provided him with stenographic and bookkeeping assistance. All orders were shipped directly by appellant and at the end of each month the total of sales was tabulated and the Sten-C-Labl partnership was billed by appellant for 60% of this total. This was a somewhat different arrangement from that normally adopted by appellant with distributors who would buy from it at a discount and resell at whatever price they chose. Mr. Staines considered Mr. Chapman more as an agent for the company than as a distributor, although at that time he was not in the company's employ. In due course, about September 1963, he reached the conclusion that Mr. Chapman was not aggressive enough nor a good organizer so decided to terminate the arrangement but felt that some payment on termination should be made to the partnership, since they had been selling Sten-C-Labl for some time, even using the trade name as part of the partnership name and were the only people selling Sten-C-Labl in Canada at the time. It was decided to pay them, by payments spread over a period of four years, an amount of not less than \$18,000 which it was estimated would be the approximate sum earned by the partnership as a result of the 40% discount over a six-month period. An agreement was drawn up dated

rubans et de rubans, produits eux aussi par la société mère aux États-Unis. En 1962, elle a déménagé dans des locaux plus vastes où elle a commencé à monter ces machines. A cette fin, elle a recruté 15 employés additionnels. En juillet ou en août 1962, M. Harold Staines, qui était à l'époque secrétaire et administrateur de l'appelante, a décidé, après avoir rendu visite à la société mère, que le Sten-C-Labl pouvait être fabriqué au Canada. Il s'est alors mis en contact avec MM. Chapman et West et leur a fait savoir qu'ils ne pourraient plus s'approvisionner auprès de la société des États-Unis. Il a offert d'acheter leur stock d'inventus en leur précisant que l'appelante exécuterait leurs commandes en leur accordant une commission de 40% et expédierait les articles directement aux clients. Aucun contrat de représentation exclusive n'a été consenti à MM. Chapman et West. M. Chapman a transféré l'adresse professionnelle de la société de personnes au siège social de l'appelante en septembre 1962 (M. West étant resté en dehors des activités de la Sten-C-Labl depuis un certain temps) et l'appelante lui a permis d'utiliser ses services de secrétariat et de comptabilité. Toutes les commandes étaient expédiées directement par l'appelante; à la fin de chaque mois, les ventes étaient comptabilisées et l'appelante facturait à la société de personnes 60% du total. Ce contrat était légèrement différent de ceux que l'appelante passait d'ordinaire avec ses distributeurs; ceux-ci achetaient normalement le produit à prix de gros et le revendaient au prix qu'ils fixaient eux-mêmes. M. Staines considérait que M. Chapman était plus un agent commercial de la compagnie qu'un distributeur, bien qu'à l'époque ce dernier n'ait pas été employé par la compagnie. Au bout d'un certain temps, vers septembre 1963, M. Staines est arrivé à la conclusion que M. Chapman manquait d'agressivité et n'était pas un bon administrateur; il a donc décidé de résilier le contrat tout en estimant que la société de personnes avait droit à une indemnité de résiliation puisqu'elle vendait le Sten-C-Labl depuis un certain nombre d'années, qu'elle utilisait ce nom commercial dans sa dénomination sociale, et qu'elle était même le seul distributeur de Sten-C-Labl au Canada à l'époque. Il a donc été décidé de leur verser, par paiements échelonnés sur une période de quatre

December 27, 1963, which provided that the partners (designated as distributors) would continue to collect their trade accounts receivable up to December 31, 1963, and would then sell these to appellant at their face value, less reasonable allowance for bad debts, and that a further adjustment would be made within a three-year period for any accounts with respect to which appellant could not collect the amount paid by it to the distributors. Clause 2 of the agreement read:

2. The Distributors shall deliver to Dymo all their lists of customers of the products, all unfilled orders for the sale of the products and all data and records pertaining to the sale of the products and samples and advertising material.

Clause 3 provided for paying the distributors a descending percentage on Dymo sales of Sten-C-Labl products in Canada during the years 1964, 1965 and 1966 with a minimum total of \$18,000. Other clauses provided that the distributor would cease to act as a distributor for Dymo as of December 31, 1963, and that the distributor would sign a restrictive covenant.

The restrictive covenants which were added, according to the evidence of Mr. Staines, at the suggestion of appellant's attorneys were signed individually by Mr. Chapman and Mr. West on January 3, 1964 and it was agreed that for three years they would not personally, in partnership or through any firm or otherwise, engage in or carry on the sale of products to compete with the products presently sold or distributed by appellant, nor would they permit their names to be used in such connection.

As a further step in carrying out the agreement the accounts receivable of the Sten-C-Labl partnership in the amount of \$11,308.31 were assigned to appellant on January 3, 1964. On December 31, 1963 certain office equipment in the amount of \$330 was sold to appellant. This agreement also stated:

ans, une somme minimum de \$18,000 qui, selon les estimations, représentait approximativement les 40% de commission qu'aurait perçus la société de personnes pendant six mois. On a rédigé un contrat daté du 27 décembre 1963 stipulant que les associés (appelés distributeurs) continueraient à encaisser leurs effets à recevoir jusqu'au 31 décembre 1963, date à laquelle ils les revendraient alors à l'appelante pour leur montant nominal, moins une provision raisonnable pour créances douteuses. On prévoyait également un autre rajustement dans les trois ans pour toutes les sommes versées par l'appelante aux distributeurs et que celle-ci ne pourrait recouvrer. La clause 2 du contrat stipulait:

[TRADUCTION] 2. Les distributeurs doivent remettre à la Dymo toutes les listes de clients, toutes les commandes non exécutées ainsi que les fiches et les dossiers concernant la vente des produits, les échantillons et le matériel publicitaire.

La clause 3 prévoyait que la Dymo verserait aux distributeurs un pourcentage dégressif sur les ventes des articles Sten-C-Labl au Canada pour les années 1964, 1965 et 1966, la somme totale devant être au minimum de \$18,000. D'autres clauses stipulaient que le distributeur cesserait d'agir à titre de distributeur de la Dymo au 31 décembre 1963 et qu'il s'engageait à signer une clause de non-rétablissement.

D'après le témoignage de M. Staines, ces clauses de non-rétablissement ont été ajoutées sur la proposition des avocats de l'appelante. Elles ont été signées à titre personnel par M. Chapman et M. West le 3 janvier 1964. Il était convenu que ces derniers s'engageaient, pour une période de trois ans, à ne pas entreprendre, que ce soit à titre personnel, en société avec d'autres personnes, par l'intermédiaire d'une entreprise quelconque ou par un autre moyen, la vente d'articles susceptibles d'entrer en concurrence avec les articles alors vendus et distribués par l'appelante et qu'ils ne permettraient pas que leur nom soit utilisé à ces fins.

Dans un second temps, les effets à recevoir de la société de personnes Sten-C-Labl, d'un montant de \$11,308.31, ont été cédés à l'appelante le 3 janvier 1964. Le 31 décembre 1963, du matériel de bureau, d'une valeur de \$330 a été vendu à l'appelante. Le contrat stipulait en outre:

In respect to the Sten-C-Labl products; all lists of customers, all unfilled orders, all data and records pertaining to the sale of products and samples and advertising material.

but no value was assigned to this. Also, as of December 27, 1963, by letter appellant engaged Mr. Chapman at a salary of \$1,000 a month for the months of January, February and March 1964, it being stated:

The intent of this agreement is that you will cooperate with us fully in calling on customers and in expediting an easy transition to ensure that we will obtain the maximum benefit from your personal contact with customers as our distributor.

He was also to be reimbursed for travelling expenses and it was provided that for purposes of income tax deductions he would be treated as an employee but would not be regarded as an employee for other purposes, such as the company's pension plan.

As a result of these agreements payments were made to the partnership in the amounts of \$7,030.31 in 1964, \$11,467.71 in 1965, and \$9,026.21 in 1966, making a total of \$27,524.23 (excluding, of course, the salary paid to Mr. Chapman). These amounts were deducted as expense items in appellant's tax returns for the years in question and were disallowed by the Minister as being capital expenditures. Subsequently, the Minister did allow \$2,000 for the 1964 taxation year as being consideration for the transfer and sale of samples and advertising material to the appellant, reducing the Minister's claim for that year to tax on an additional amount of \$5,030.31. It is the classification of these payments to the partnership by appellant which is the issue in the present case and the Court has to determine whether they were current and normal expenses arising out of the termination of the partnership's contract, and, as such, laid out to produce income for appellant or whether, on the other hand, they were expenditures of a capital nature laid out to secure an enduring benefit for the business.

Commencing in January 1964 appellant hired two salesmen and appointed an agent in Vancouver and by about March 1964 had fifteen

[TRADUCTION] En ce qui concerne les articles Sten-C-Labl, toutes les listes de clients, commandes non exécutées, l'ensemble des fiches et des dossiers concernant la vente de ces articles ainsi que les échantillons et le matériel publicitaire.

Aucune contrepartie n'a cependant été fixée à ce titre. D'autre part, par une lettre du 27 décembre 1963, l'appelante a engagé M. Chapman moyennant un salaire de \$1,000 par mois pour les mois de janvier, février et mars 1964, au motif suivant:

[TRADUCTION] Le présent contrat a pour objet de nous assurer votre entière collaboration; vous devez informer les clients et faciliter la transition de manière à ce que nous bénéficions au maximum de votre connaissance personnelle de la clientèle en tant que distributeur de nos produits.

M. Chapman devait être défrayé de ses déplacements et il était stipulé qu'il serait considéré comme un employé aux fins des déductions d'impôt uniquement et à nulle autre fin comme, par exemple, le régime de retraite de la compagnie.

Aux termes de ce contrat, les versements suivants ont été faits à la société de personnes: \$7,030.31 en 1964, \$11,467.71 en 1965 et \$9,026.21 en 1966, soit un total de \$27,524.23 (non compris bien sûr le salaire versé à M. Chapman). Dans ses déclarations d'impôt pour les années en question, l'appelante a déduit ces dépenses mais le Ministre a refusé cette déduction au motif qu'il s'agissait d'une dépense de capital. Postérieurement, le Ministre a permis une déduction de \$2,000 pour l'année fiscale 1964 à titre de contrepartie de la cession et de la vente d'échantillons et de matériel publicitaire à l'appelante, ce qui a réduit à \$5,030.31 la somme que le Ministre cherche à inclure dans le revenu imposable pour l'année fiscale en question. L'objet du présent appel est la nature de ces versements effectués par l'appelante à la société de personnes: la Cour doit déterminer s'il s'agit d'une dépense d'exploitation normale résultant de la résiliation du contrat avec la société de personnes et, par suite, d'une dépense faite par l'appelante pour gagner un revenu ou si, au contraire, il s'agit d'une dépense en capital visant à assurer des revenus durables à l'entreprise.

L'appelante a commencé son activité en janvier 1964: elle a engagé deux vendeurs et nommé un représentant à Vancouver et vers le



distributors for Sten-C-Labl products. Sales of Sten-C-Labl increased dramatically from \$58,804 in 1963 to \$118,501 in 1964, \$170,603 in 1965, \$242,345 in 1966 and \$285,129 in 1967 and appellant no longer had to pay the 40% discount. On December 31, 1963 appellant acquired the Elliott Business Machine Company which sold a machine operating with a paper stencil which is quite extensively used. It had a plant in Lachine and a sales office in Toronto and the Elliott company in the United States was a subsidiary of appellant's parent company. Elliott sold directly to the retail trade so had a staff of salesmen of its own and in April 1964 the Sten-C-Labl sales were turned over to Elliott to handle through them. Mr. Staines insisted, however, that when he decided to terminate the arrangement with the partnership this had nothing to do with the acquisition of the Elliott Business Machine Company. They wanted to retain the knowledge of Mr. Chapman and his familiarity with selling the Sten-C-Labl product, as appellant, at that time, had no experience in selling to the retail trade and wished his assistance during the transition period.

On these facts appellant argued that although the partnership was the sole distributor of Sten-C-Labl products until appellant itself entered into this field after the acquisition of Sten-C-Labl Inc. by its parent company, the partnership had nevertheless never been given an exclusive agency and there was nothing to prevent appellant from selling the product directly or appointing other distributors or agents as it chose. On the basis of equity, however, and in line with the jurisprudence on this, for example the Ontario case of *Robinson v. Galt Chemical Products Ltd.* [1933] O.W.N. 502, it was reasonable to make some payment to the partners on termination of the business relationship with them and this was the primary reason for the payments made by appellant. Other arrangements, such as taking over the accounts receivable of the partners, buying their office equipment, advertising material and circulars and customers' lists and requiring a restrictive covenant not to compete for three years during

mois de mars 1964 elle avait quinze distributeurs de l'article Sten-C-Labl. Les ventes de Sten-C-Labl sont montées en flèche, passant de \$58,804 en 1963 à \$118,501 en 1964, \$170,603 en 1965, \$242,345 en 1966 et finalement \$285,129 en 1967, et l'appelante s'est trouvée libérée de l'obligation de verser la commission de 40%. Le 31 décembre 1963, l'appelante a acheté la Elliott Business Machine Company qui vendait une machine utilisant un stencil très répandu. Cette dernière possédait une usine à Lachine et des bureaux commerciaux à Toronto. Aux États-Unis, la Elliott Company était une filiale de la société mère de l'appelante. La Elliott vendait directement aux détaillants et elle possédait de ce fait sa propre équipe de vendeurs; en avril 1964, les ventes de Sten-C-Labl ont été confiées à la Elliott. M. Staines a cependant insisté sur le fait qu'il n'y avait aucun rapport entre sa décision de résilier le contrat avec la société de personnes et l'acquisition de la Elliott Business Machine Company. Il a cherché à bénéficier des connaissances et de l'expérience de M. Chapman dans la vente de l'article Sten-C-Labl puisque l'appelante n'avait à l'époque aucune expérience de la vente aux détaillants et désirait s'assurer les services de M. Chapman au cours de la période transitoire.

Sur ces faits, l'appelante a soutenu que la société de personnes était l'unique distributrice des articles Sten-C-Labl avant l'arrivée de l'appelante elle-même sur le marché après l'acquisition de la Sten-C-Labl Inc. par sa société mère mais que la société de personnes n'avait cependant jamais obtenu un contrat de représentation exclusive et que rien n'empêchait l'appelante de vendre cet article directement ou de nommer d'autres distributeurs ou représentants, selon qu'elle le jugeait à propos. Cependant, d'après l'équité et la jurisprudence en la matière, par exemple, l'affaire *Robinson c. Galt Chemical Products Ltd.* [1933] O.W.N. 502, il était raisonnable de verser une indemnité aux deux associés à la résiliation du contrat commercial passé avec eux et il s'agit-là de la raison principale de l'indemnité versée par l'appelante. Les autres arrangements, tels que la reprise des effets à recevoir de la société de personnes, l'achat du matériel de bureau, du matériel publicitaire, des brochures et des listes de clients

which the partners would still be drawing payments from appellant, were merely incidental to this primary objective. With respect to the customers' lists, it never actually received any as such nor did it require them since Mr. Chapman had, since August 1962, been working on appellant's premises with stenographic and accounting help furnished to him by appellant who shipped the merchandise orders directly to the customers. After a year and one-half of this method of operation appellant was well aware of who the customers were and did not require this information from the partners nor was any specific sum allocated out of the amount paid to pay for any such lists. The fact that Mr. Staines had recorded the payment in the company's book as a payment for customers' lists cannot alter the true nature of the matter. See *The Seaham Harbour Dock Company v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* 16 T.C. 333 where Lord Hanworth stated at page 347:

... the mere mode of payment or method of accounting does not alter the character of the sums received; . . .

and again at page 345 where he stated:

We are therefore compelled to look at the substance of the matter. . . .

Appellant also argued that there could be no question of the purchase of goodwill from the partners. Any goodwill resulting from the operations of the partnership accrued to the name "Sten-C-Lab1", which as it belonged to appellant's parent company and not to the partnership, had no value to the partnership. Any personal goodwill which Mr. Chapman had by virtue of his contact with customers in the trade was paid for by appellant when it engaged him for three months at a salary to train its salesmen and assist them in meeting the customers and learning his methods of operating. This is clear from the terms of the letter appointing him. In any event it has been well settled that goodwill cannot be evaluated separately for tax purposes when a business is purchased as a going concern even if the purchase price is broken down so as to show an item for goodwill (see *Southam*

ainsi que la clause de non-rétablissement interdisant aux deux associés toute concurrence pendant les trois années pour lesquelles l'appelante devait verser une indemnité n'était que des mesures accessoires à cet objet principal. Quant aux listes de clients, elles n'ont jamais été remises comme telles à l'appelante et celle-ci ne les a jamais réclamées étant donné que M. Chapman a travaillé à partir d'août 1962 dans les locaux de l'appelante en utilisant les services de secrétariat et de comptabilité de celle-ci et puisque l'appelante expédiait directement les marchandises aux clients. L'appelante a pratiqué ce système pendant un an et demi. A ce moment, elle connaissait parfaitement les clients et il lui était inutile de demander ces renseignements aux associés. Aucune somme n'a donc été affectée spécialement au paiement de ces listes. Le fait que M. Staines a inscrit le paiement dans les livres de la compagnie à titre de contrepartie des listes de clients ne modifie en rien la véritable nature de cette somme. Voir l'affaire *The Seaham Harbour Dock Company c. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* 16 T.C. 333: Lord Hanworth a déclaré à la page 347:

[TRADUCTION] . . . le mode de paiement ou le système de comptabilité ne modifient pas la nature des sommes perçues; . . .

Et à la page 345:

[TRADUCTION] Nous sommes donc amenés à examiner la véritable nature de l'objet . . .

L'appelante soutient d'autre part que l'on ne saurait prétendre qu'elle a acheté l'achalandage de la société de personnes. La valeur d'achalandage résultant du commerce de la société de personnes s'attache au nom commercial «Sten-C-Lab1» et vu que ce dernier appartient à la société mère de l'appelante et non à la société de personnes, la valeur d'achalandage est nulle pour cette dernière. La valeur d'achalandage attachée à M. Chapman de par ses contacts avec la clientèle a été compensée par l'appelante lorsque celle-ci l'a engagé moyennant un salaire pendant trois mois afin qu'il forme ses vendeurs, leur ménage des entrevues avec les clients et leur enseigne des méthodes de travail. Ces conclusions se dégagent clairement de la lettre d'engagement. Il est par ailleurs constant que l'achalandage d'une société ne peut être évalué séparément aux fins d'impôt lors de la

*Business Publications Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 1055 and the cases referred to therein including *Dominion Dairies Ltd. v. M.N.R.* [1966] C.T.C. 1, *Schacter v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 437 and *Trego v. Hunt* [1896] A.C. 7). Those cases decided that the nature of the expense was a capital expense since the businesses in question had been purchased as going concerns, whether to carry them on or to close them down and thereby eliminate a competitor. In the present case, however, appellant did not have to acquire the business of the partnership in order to effectively close it down as it had full control in Canada of the sale and distribution of the Sten-C-Labl product which was the sole product sold by the partnership. It would be unrealistic, therefore, to say that the purchase price was paid with the view of eliminating a competitor. Furthermore, the fact that there was a restrictive covenant included in the agreement does not alter the true nature of the transaction, as a similar situation existed in the case of *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale (H.M. Inspector of Taxes)* 16 T.C. 253. In that case, which appellant relied on strongly, the company had appointed an agent for a period of years but eventually cancelled this for a lump sum payment when it became apparent that the commissions being earned by the agent were much higher than what had been anticipated. It was held that although the payment was a large one (£300,000) this was properly deductible for income tax. In rendering judgment in that case, Lord Romer stated at pages 275-76:

I can find no indication that any enduring advantage to the Company's trade from a capital point of view was being sought, nor was it suggested that any such advantage would be gained in fact. It is true that the committee of directors appointed to negotiate with Strick, Scott & Co. reported on the 28th September, 1922, that, in addition to the large saving to the Company that would be effected by the cancellation of the contract with them, there would be other material advantages, but the committee did not explain what those advantages would be. They might well have been, and probably were, merely revenue advantages. For myself at any rate, I cannot see what other advantages could accrue to the Company from the cancellation. The result would

vente d'une entreprise active et cela même si le prix total est ventilé de manière à prévoir un poste d'achalandage (voir l'affaire *Southam Business Publications Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 1055 ainsi que les affaires y mentionnées: *Dominion Dairies Ltd. c. M.R.N.* [1966] C.T.C. 1, *Schacter c. M.R.N.* [1962] C.T.C. 437 et *Trego c. Hunt* [1896] A.C. 7). Dans ces affaires, la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une dépense de capital vu que la vente avait porté sur des entreprises actives, achetées soit pour en continuer l'exploitation, soit pour leur faire cesser leur activité et éliminer par là-même des concurrents. Toutefois, dans la présente affaire, il n'était pas nécessaire à l'appelante d'acquérir la société de personnes pour lui faire cesser son activité puisqu'elle avait au Canada le contrôle absolu des ventes et de la distribution de l'article Sten-C-Labl, le seul article vendu par la société de personnes. Par conséquent, il est impensable de soutenir que le prix de vente a été payé dans le but d'éliminer un concurrent. D'autre part, la clause de non-rétablissement ne modifie aucunement la véritable nature de la transaction. Un problème semblable s'est posé dans l'affaire *Anglo-Persian Oil Company, Limited c. Dale (H.M. Inspector of Taxes)* 16 T.C. 253, sur laquelle l'appelante s'appuie fortement. Dans cette affaire, une compagnie a nommé un représentant pour un certain nombre d'années mais a finalement mis fin au contrat contre une indemnité forfaitaire lorsqu'elle s'est rendue compte que les commissions perçues par son représentant étaient beaucoup plus fortes que prévu. La Cour a décidé que la somme était régulièrement déductible de l'impôt sur le revenu bien que celle-ci ait été considérable (£300,000). Lord Romer a déclaré dans son jugement (pages 275-76):

[TRADUCTION] Aucun élément ne me permet de penser que la compagnie ait recherché une plus-value de capital durable; on n'a d'ailleurs pas prétendu que cette plus-value serait réalisée dans les faits. Il est vrai que les administrateurs mandatés pour négocier avec la Strick, Scott & Co. ont rapporté le 28 septembre 1922 que la résiliation du contrat ferait faire des économies considérables à la compagnie, et qu'elle lui procurerait en plus d'autres avantages mais ils n'ont pas précisé en quoi ceux-ci pourraient consister. Ils pouvaient simplement consister en une augmentation des revenus: c'est l'hypothèse la plus probable. En ce qui me concerne, je ne vois pas de toute façon quelles autres plus-values la compagnie aurait pu retirer de cette résilia-

merely be that the Company would be represented in the East by agents other than Strick, Scott & Co., for it is obvious that being a corporation it must have agents of some sort out there. Those agents would no doubt be employed on terms more favourable to the Company than those contained in the agreement of the 6th May, 1914, and it may well be that the Company would retain a greater measure of control over such agents than they could over Strick, Scott & Co. All this would lead to the economy and saving in working expenses spoken of by Lord Inchcape. Of any further advantage than this there is no evidence. Except for the change of agents and for all that I know to the contrary, the business of the Company continued exactly as it was before the change. I cannot find that any advantage or benefit either positive or negative accrued to the capital of the Company by the expenditure of the £300,000. All the advantage and benefit that it brought seems to have been merely of a revenue character.

A similar finding was made in the case of *B.W. Noble, Ltd. v. Mitchell (H.M. Inspector of Taxes)* 11 T.C. 372, where a substantial lump sum payment of £19,500 was paid to a director who had been appointed for life but was being asked to resign. He also owned valuable shares of the company and participating notes and as part of the agreement sold the shares to the other directors at par and surrendered his participating notes. In this case, Rowlatt J. said at page 414:

I should not have much difficulty if this were a question of paying a month's wages or six months' wages in lieu of notice to an employee who, the employer had found, from the business point of view, could not possibly be retained because he was turning away custom. I should not have much difficulty about that. But here we have very special facts and very big figures, and the question is whether there is anything in these facts that makes a difference. . . . It seems to me that they paid all this sum—although the circumstances are very peculiar—simply to get rid of the Director. These other items came in, but they only came in as enhancing the measure of the claim which they had to deal with. It is true that in the agreement it is said that he agreed with the company to transfer the shares at their face value to his co-directors; and that he undertook to surrender his profit-sharing certificates to the Company or as they should direct; but I think that is only putting into the agreement the obligation upon him, as he was being paid in respect of these heads of damage, that he would deal with them on the footing which formed the basis of his payment, namely, that he should part with these pieces of property. I do not think it can be said that there are two things in this payment: First of all, a compensation for the loss of his salary, and secondly, independently, a buying of the shares and a buying of his profit-sharing certificates. I do not think that is the view of it. I think the whole sum was a sum paid to him to induce him to go—to get rid of him, in other

tion. Le seul résultat serait simplement que la compagnie serait représentée dans l'Est par une société autre que la Strick, Scott & Co. car il est clair qu'en tant que personne morale elle devait être représentée d'une façon ou d'une autre dans cette partie du pays. Ces représentants allaient être sans aucun doute employés à des conditions plus favorables à la compagnie que celles qui étaient prévues par le contrat du 6 mai 1914 et la compagnie allait vraisemblablement se réserver sur ces nouveaux représentants un contrôle plus grand que celui qu'elle avait sur la Strick, Scott & Co. Tous ces facteurs aboutiraient à des économies et à des diminutions des charges d'exploitation mentionnées par Lord Inchcape. Nous n'avons aucune preuve de l'existence de quelque autre avantage. A ma connaissance, si l'on excepte la substitution de représentants, l'activité de la compagnie restait exactement la même. Je ne trouve aucune plus-value ou moins-value de capital résultant de la dépense de ce £300,000. Le seul avantage me semble être une augmentation des revenus.

La Cour a tiré une conclusion semblable dans l'affaire *B.W. Noble, Ltd. c. Mitchell (H.M. Inspector of Taxes)* 11 T.C. 372: dans cette affaire, une somme de £19,500 a été versée à un administrateur nommé à vie à qui on a demandé de démissionner. Celui-ci possédait par ailleurs un nombre important d'actions de la compagnie ainsi que des obligations participantes: dans le cadre du contrat les actions ont été vendues à la valeur nominale aux administrateurs et les obligations ont été cédées à la société. Dans cette affaire le juge Rowlatt a déclaré (page 414):

[TRADUCTION] S'il n'était question que du paiement d'un salaire d'un mois ou de six mois afin de compenser le renvoi d'un employé qui, selon l'opinion de son employeur, ne peut être gardé plus longtemps parce qu'il détourne la clientèle de l'entreprise, il s'agirait-là d'un cas très simple. En l'espèce, les faits sont tout à fait particuliers et les sommes en cause sont très considérables; il s'agit donc de déterminer si ces faits sont susceptibles de produire un effet spécial. . . . A mon avis on a versé cette somme considérable (bien que ce soit dans des circonstances très particulières) dans le simple but de se débarrasser de l'administrateur. A cela sont venus s'ajouter d'autres éléments qui ne sont intervenus que pour renforcer les mesures que la société devait prendre. Il est exact que l'accord stipule que l'administrateur a convenu avec la compagnie de transférer ses actions à leur valeur nominale aux autres administrateurs et qu'il s'est engagé d'autre part à céder ses certificats de participation à la compagnie ou à tout dépositaire désigné par elle. J'estime toutefois que cette stipulation n'est que l'expression de l'obligation qui reposait sur lui, du fait qu'il avait été dédommagé au titre de ces pertes, de se comporter avec la compagnie conformément à ce que celle-ci attendait de l'indemnité qu'elle avait versée, savoir la cession de ces valeurs mobilières. Je ne pense pas que l'on puisse décomposer cette somme en deux éléments: une indemnité au titre de la perte de salaire et le prix d'achat des actions et des obligations participantes. Je crois que cette interprétation est fautive.

words. Therefore it seems to me that this was a business expense.

Now comes the question of whether it was a capital expense. I do not think the cases in which there was a question of a lump sum payment to avoid a recurring business expense have anything to do with this case. There is no question here of a recurring business expense or payment of a capital sum to get rid of it. I do not think that is the point of view from which one approaches this case. I do not think it is on that ground that the subject can successfully argue that this is not a capital expense. But is it a capital expense on any ground? As Lord Cave points out, again in the case of *Atherton v. British Insulated and Helsby Cables, Limited* (10 T.C. at p. 192), it is a capital expense if you buy an asset or purchase an enduring advantage. This was not that case, or anything like it.

And again at pages 415-16:

It seems to me it is simply this, although the largeness of the figures and the peculiar nature of the circumstances perplex one, that this is no more than a payment to get rid of a servant in the course of the business and in the year in which the trouble comes. I do not think it is a capital expense; and I have already held that it is an expense incurred in the conduct of the business.

In the case of *Johnston Testers Ltd. v. M.N.R.* [1965] C.T.C. 116, Gibson J. made an extensive examination of the jurisprudence in question including the leading British cases of *Atherton v. British Insulated and Helsby Cables, Limited (supra)* and *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale (supra)*. He quotes the statement of Lord Cave in the former case at page 192:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital. [Page 126.]

Rowlatt J., however, in the *Anglo-Persian Oil* case pointed out that there was a fallacy in the use of the word "enduring", and stated [at page 262] that:

What Lord Cave is quite clearly speaking of is a benefit which endures, in the way that fixed capital endures; not a benefit which endures in the sense that for a good number of years it relieves you of a revenue payment.

J'estime au contraire que la somme considérée dans son ensemble était destinée à le pousser à partir. En d'autres termes, on voulait se débarrasser de lui. En conséquence, il m'apparaît que cette somme représente une dépense d'exploitation.

<sup>a</sup> Nous devons donc maintenant examiner la question de savoir s'il s'agissait d'une dépense de capital. Je crois que cette affaire est tout à fait différente des cas où une somme globale a été versée pour éliminer une dépense d'exploitation périodique. En l'espèce, il n'est ni question d'une dépense d'exploitation périodique ni du débours de capital visant à éliminer celle-ci. Le problème est mal posé. A mon avis, ce moyen n'est d'aucune utilité à l'assujetti aux fins d'établir qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une dépense de capital. Mais existe-t-il un autre moyen de l'établir? Ainsi que l'a souligné Lord Cave, toujours dans l'affaire *Atherton c. British Insulated and Helsby Cables, Limited* (10 T.C. à la p. 192), il y a dépense de capital lorsque l'entreprise acquiert un actif ou une source de revenus durable. Ce n'est pas le cas en l'espèce et rien de semblable ne s'est produit.

Il ajoute aux pages 415-16:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] L'importance des sommes en cause et la nature particulière des circonstances peuvent nous laisser perplexes mais il m'apparaît qu'il s'agit simplement d'une dépense faite dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise au cours de l'année de l'apparition du conflit pour libérer l'entreprise d'un employé indésirable. Je ne pense pas qu'il s'agisse d'une dépense de capital et j'ai déjà conclu qu'il s'agit d'une dépense faite dans le cours de l'exploitation de l'entreprise.

Dans l'affaire *Johnston Testers Ltd. c. M.R.N.* [1965] C.T.C. 116, le juge Gibson a fait une étude approfondie de la jurisprudence en question ainsi que de certains arrêts britanniques importants, savoir *Atherton c. British Insulated and Helsby Cables, Limited* (précité) et *Anglo-Persian Oil Company, Limited c. Dale* (précité). Il cite une déclaration de Lord Cave dans l'arrêt *Atherton* (page 192):

<sup>h</sup> [TRADUCTION] Lorsqu'une dépense est faite, non seulement une fois pour toutes, mais en vue de la création d'un actif ou d'un avantage dans l'intérêt durable d'une entreprise commerciale, je crois qu'il y a de bonnes raisons (à défaut de circonstances particulières conduisant à une conclusion opposée) d'assimiler une telle dépense, non pas à une dépense d'exploitation mais à une dépense en capital. [Page 126.]

<sup>i</sup> Le juge Rowlatt a cependant fait remarquer dans l'affaire *Anglo-Persian Oil* que le terme «durable» pouvait créer des ambiguïtés. Il a déclaré [à la page 262]:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] Il est clair que Lord Cave vise un intérêt qui est durable à la manière des immobilisations; ce qualificatif ne signifie pas que l'entreprise est libérée d'une dépense d'exploitation pendant un grand nombre d'années.

He then held that a commutation payment representing future earnings of the agent which were redeemed, were made in the course of and for the purposes of a continuing business. In the case before Gibson J. which, unlike the present case, dealt with the commutation of a contract calling for payments of royalties which would otherwise have continued on annually for some fourteen years, he found at page 128 that the payment was

... to get rid of an onerous annual expense in respect to a business that it proposed to and did carry on, and such payment was made in the course of such continuing business; and that as a result no advantage or benefit either positive or negative accrued to the capital account of the appellant, but instead all the advantage and benefit obtained was of a revenue character and, therefore, the payment was not a capital outlay within the meaning of Section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

See also the case of *B.P. Australia, Ltd. v. Commissioner of Taxation (Australia)* [1965] 3 All E.R. 209 which referred with approval at page 217 to the case of *Mitchell v. B.W. Noble, Ltd.* (*supra*) and also, at page 223, to the case of *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale* (*supra*). With reference to that case, Lord Pearce, who wrote the Privy Council judgment, stated [at p. 223]:

It paid the agent company £300,000 cash in consideration of the agency agreement being terminated. It was held by ROWLATT, J., that this was a revenue payment, since there was no purchase of goodwill or start of a business, but simply the putting to an end of an expensive method of carrying on the business which remained the same, whether the distributive side was in the hands of the oil company itself or its agents. The Court of Appeal affirmed this decision. LAWRENCE, L.J., concluded that

The contract to employ an agent to manage the taxpayer's business in Persia, however, in no sense forms part of the fixed capital of the taxpayer but is a contract relating to the working of the taxpayer's business, the method of managing which may be changed from time to time. Neither the contract itself nor a payment to cancel it would, in my opinion, find any place in the capital accounts of the company.

It justifies the argument that expenditure incurred in making a radical change in the marketing arrangements of a company's organisation need not be a capital payment. It refutes any argument that the bigness of the amounts and the widespread area involved and the finality and extent of the change point automatically to a capital outlay.

Il a ensuite décidé que le rachat d'un contrat à un prix représentant les gains qu'aurait autrement enregistrés le représentant de commerce est une dépense faite dans le cours des affaires de l'entreprise aux fins de l'exploitation de l'entreprise. Contrairement à l'affaire qui nous occupe, celle dont a été saisi le juge Gibson portait sur le rachat d'un contrat prévoyant le versement de redevances annuelles qui, n'eût été le rachat, auraient continué à être versées pendant encore quelque quatorze années. Le juge a conclu (page 128) que le rachat avait pour objet

[TRADUCTION] ... d'éliminer une dépense annuelle importante relative à une entreprise qu'elle exploitait et qu'elle se proposait de continuer à exploiter et qu'il a été fait dans le cours de l'exploitation de l'entreprise. En conséquence, il n'en a résulté aucune augmentation ou diminution du capital de l'appelante et, au contraire, l'avantage obtenu était un revenu de l'entreprise. Cette dépense ne constitue donc pas un paiement à compte de capital aux termes de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Voir également l'arrêt *B.P. Australia, Ltd. c. Commissioner of Taxation (Australia)* [1965] 3 All E.R. 209, le juge s'appuie sur l'arrêt *Mitchell c. B.W. Noble, Ltd.* (précité), (page 217) et sur l'arrêt *Anglo-Persian Oil Company, Limited c. Dale* (précité), (page 223). Lord Pearce a rendu le jugement du Conseil privé et il a déclaré au sujet de cette dernière affaire [à la p. 223]:

[TRADUCTION] Elle a versé à son agent la somme de £300,000 comptant, en contrepartie de la résiliation du contrat de commission. Le juge ROWLATT a décidé qu'il s'agissait d'une dépense d'exploitation puisqu'il n'y avait eu aucun achat de clientèle ou constitution d'entreprise et puisqu'on avait simplement cessé d'utiliser une méthode d'exploitation trop coûteuse. L'entreprise reste la même, que la compagnie pétrolière se charge elle-même de la distribution ou qu'elle confie cette tâche à des agents. La Cour d'appel a confirmé cette décision. Le juge Lord LAWRENCE a conclu:

Le contrat de louage de services passé avec un agent chargé d'administrer les affaires du contribuable en Perse ne touche en rien des immobilisations de l'entreprise. Il s'agit simplement d'un contrat relatif à l'exploitation de l'entreprise du contribuable et celle-ci peut, à l'occasion, adopter de nouvelles méthodes de gestion. A mon avis, ni le contrat lui-même, ni la contrepartie de sa résiliation ne peuvent être inclus dans le capital de l'entreprise.

Cette proposition appuie la thèse selon laquelle une dépense résultant d'un changement complet des méthodes de commercialisation d'une compagnie ne constitue pas nécessairement une dépense de capital. Elle réfute tout argument voulant que lorsque des sommes importantes sont dépensées, lorsque le secteur visé est très étendu et lorsque les

In the case of *Mandrel Industries, Inc. v. M.N.R.* [1965] C.T.C. 233, which respondent principally relied on, a subsidiary of appellant had granted an exclusive right to distribute its products in Canada for a period of five years. When the subsidiary was wound up and all its assets came into the possession of the appellant, it desired to cancel this distributorship contract which still had three years to run and paid \$150,000 for the assignment of the distributor's rights under it, taking over at the same time virtually the whole staff and sales organization of the former distributor. The headnote, which accurately represents the findings of the Court, held in part:

(i) That the payment, which was made by the appellant to re-acquire the right to sell its own products and to launch its own selling organization in Canada, was made to secure an advantage for the enduring benefit of the appellant's trade, despite the brevity of the unexpired term of the 1956 agreement, and was therefore a capital expenditure;

In rendering judgment, Cattnach J. at page 242 referred to the case of the *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. v. Farmer* (5 T.C. 529) in which Lord Dunedin said at page 536:

I do not say this consideration is absolutely final or determinative; but in a rough way I think it is not a bad criterion of what is capital expenditure to say that capital expenditure is a thing that is going to be spent once and for all, and income expenditure is a thing that is going to recur every year.

Applying that dictum to the facts of the case before him, Cattnach J. stated:

What the appellant did here was to make a payment once and for all, with a view to bringing into being an advantage for the enduring benefit of the trade. There is no question that the payment was made once and for all. I also think it is clear that what the payment brought into being was an advantage in that the appellant could operate its own selling operation in Canada without being in breach of its previously existing exclusive sales contract with Electro-Technical Labs. Canada, Ltd.

He goes on to say that it also acquired an existing sales and servicing organization. He finds that although the appellant only acquired the right of commencing selling operations in Canada three years earlier than it otherwise

changements ont une grande envergure et que leur objet est très important, il s'agit nécessairement d'une dépense de capital.

Dans l'arrêt *Mandrel Industries, Inc. c. M.R.N.* [1965] C.T.C. 233, sur lequel l'intimé s'appuie principalement, une filiale de l'appelante a concédé pour cinq ans un droit exclusif de distribution de ses produits au Canada. La filiale a été liquidée et son actif a été cédé à l'appelante: celle-ci a alors cherché à résilier le contrat qui ne venait à échéance que trois ans plus tard. Elle a désintéressé l'agent des droits qu'il avait aux termes de ce contrat en lui versant une indemnité de \$150,000. Par la même occasion, elle a acquis l'ensemble du service et du personnel de son agent. Le sommaire résume bien les conclusions de la Cour et il se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] (i) L'appelante a versé cette somme pour racheter le droit de vendre ses propres produits et d'organiser son propre circuit de commercialisation au Canada. Cette dépense visait à assurer à l'entreprise un avantage durable en dépit de la brièveté de la période qui restait encore à courir sur le contrat de 1956; cette dépense constitue donc une dépense de capital;

Dans son jugement, le juge Cattnach a cité (page 242) l'affaire *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. c. Farmer* (5 T.C. 529) dans laquelle Lord Dunedin a déclaré à la page 536:

[TRADUCTION] Je ne dis pas que ce critère est absolu et déterminant. D'une manière générale, toutefois, aux fins de déterminer si une dépense constitue une dépense d'exploitation, je crois qu'il est utile de dire qu'une dépense de capital est unique et qu'une dépense d'exploitation est engagée chaque année.

Appliquant ce dictum aux circonstances de l'affaire dont il était saisi, le juge Cattnach a déclaré:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'appelante a versé une somme unique pour assurer un avantage durable à son entreprise. Il est certain que cette somme a été versée une fois pour toutes. A mon avis, il est également clair que cette somme a procuré un avantage à l'appelante: elle lui a permis, en effet, de mettre sur pied son propre service de commercialisation au Canada sans pour cela violer les droits de représentation exclusive qu'elle avait précédemment concédés à l'Electro-Technical Labs. Canada, Ltd.

Il précise ensuite que l'appelante a acquis un service de ventes et d'après-vente. Il conclut que l'appelante a acquis le droit de commercialiser elle-même son produit au Canada trois ans plus tôt qu'elle n'aurait pu le faire autrement

would have, this is sufficient to constitute an "enduring benefit" or to be of a "permanent character", stating at page 243:

These phrases were introduced in some of the judicial dicta on this subject to indicate that an asset or advantage acquired must have enough durability to justify its being treated as a capital asset and the terms are not used synonymously with "everlasting". There have been many instances where an "advantage" has been held to be "enduring" despite the fact that it had a very limited life or duration.

Since he found for the Minister on this issue, Cattanach J. did not find it necessary to consider the question of whether the payment was made solely in consideration of the acquisition or cancellation of the exclusive sales agency or if the appellant received other benefits as well. He does comment that if other benefits were received then the appellant will have failed to discharge the onus of proving the expenditure. In the present case, as previously indicated, I have reached the conclusion that any other benefits received by the appellant were so insignificant as not to affect the outcome of the issue. Primarily, the payment was made for the cancellation of the agreement with the partnership.

Respondent's contentions in the present case must rest on two assumptions: (1) that the partnership was a separate and independent business enterprise of which appellant acquired the assets including customers' lists and goodwill, if any, with a view to winding up this independent enterprise and eliminating competition from it; and (2) that the partnership had an exclusive right to sell the products Sten-C-Labl in Canada and that appellant therefore acquired an enduring benefit by the cancellation of this right. On the facts of this case I do not believe that either assumption is tenable. While in law the partnership maintained a separate corporate existence even while Mr. Chapman was operating out of appellant's business premises in that, although the merchandise was shipped by appellant, it was invoiced to the customers by the partnership and the appellant in turn invoiced the partnership each month for 60% of the amounts of its sales to customers being the amount due to it for the Sten-C-Labl supplies sold by the partnership after deducting the 40% discount allowed to the partnership on such sales, this

mais que cela constitue néanmoins un «avantage durable» et «permanent». Le juge a déclaré à la page 243:

[TRADUCTION] Ces expressions sont apparues dans la jurisprudence pour montrer que le bien ou l'avantage acquis doit être suffisamment durable pour être considéré comme un bien de capital. Mais ces expressions ne signifient pas que le bien doit avoir une «durée illimitée». Les tribunaux ont souvent décidé qu'un avantage avait un caractère «durable», en dépit du fait qu'il n'avait qu'une existence ou une durée très limitée.

Le juge Cattanach a donné raison au Ministre sur ce point et il n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de savoir si la somme était uniquement la contrepartie du rachat ou de la résiliation du contrat d'exclusivité ou si elle avait procuré à l'appelante d'autres avantages. Il a cependant précisé que l'appelante n'aurait pas réussi à s'acquitter de la charge de prouver que cette somme est une dépense d'exploitation si elle en avait tiré d'autres avantages. En l'espèce, comme je l'ai déjà indiqué, je suis arrivé à la conclusion que les avantages subsidiaires sont sans effet sur la nature de la dépense, vu qu'ils sont négligeables. Le principal objet de cette somme était la résiliation du contrat conclu avec la société de personnes.

Dans la présente affaire, la thèse de l'intimé est subordonnée à deux hypothèses: (1) la société de personnes constituait une entreprise distincte et l'appelante a repris son actif, y compris les listes de clients et l'achalandage éventuel, en vue de lui faire cesser son activité et d'éliminer par là même un concurrent; et (2) la société de personnes possédait le droit exclusif de vendre les articles Sten-C-Labl au Canada et par suite, la dissolution du contrat a procuré un avantage durable à l'appelante. Dans les circonstances de cette affaire, ces hypothèses sont insoutenables. En droit, la société de personnes était une entité distincte de l'appelante, même lorsque M. Chapman travaillait dans les locaux de l'appelante, puisque, même si la marchandise était expédiée par l'appelante, elle était facturée au client par la société de personnes. L'appelante facturait ensuite chaque mois à la société de personnes 60% des ventes de Sten-C-Labl, soit le pourcentage qui lui était dû au titre de la vente du produit Sten-C-Labl par la société de personnes après retranchement de la commission de 40% due à cette dernière. Il n'en reste



does not alter the fact that after August 1962 when appellant commenced manufacturing the Sten-C-Labl products in Canada and advised the partnership that henceforth it could no longer buy them from the American company but only from it, the partnership was operating more or less as an agent of appellant. There is nothing in law to prevent a company from employing another corporation or a partnership as an agent so the fact of the separate existence of the partnership does not alter the true situation. In this respect the facts of the present case very closely resemble those of the *Anglo-Persian Oil* case (*supra*). Furthermore, although the partnership may have been the sole distributors in Canada of Sten-C-Labl until appellant itself commenced distributing, there is no justification for the assumption that the partnership at any time had an exclusive agency. In fact this was denied by Mr. Staines and there is no evidence to the contrary. The present case can therefore clearly be distinguished from the *Mandrel* case (*supra*) in which the taxpayer could only enter into the business itself by terminating the exclusive agency. In the present case appellant could commence direct sales or appoint other distributors or agents at any time it chose to do so, and, in fact, early in 1964 it did appoint an agent in Vancouver, hired two salesmen and by March 1964 had appointed fifteen distributors. The fact that this was not done before the agreement at the end of 1963 does not indicate that appellant could not have done so earlier.

I therefore find that in the present case appellant by the agreement acquired no rights or advantages of an enduring nature which it did not already have, nor did it benefit from the elimination of a competitor since it had at all times the right to cancel the agreement with the partnership which was not for a fixed term. It is common ground that it was entirely proper to make the payments which it did to the partnership and I find that these were made primarily in order to cancel the rights which the partnership had in its non-exclusive agreement with appellant, whether this is considered as an

pas moins qu'après le mois d'août 1962, époque à laquelle l'appelante a entrepris la fabrication des articles Sten-C-Labl au Canada et a informé la société de personnes qu'elle devait à l'avenir s'approvisionner chez elle et non plus chez la compagnie américaine, la société de personnes agissait alors plus ou moins comme simple agent de l'appelante. La loi n'interdit pas à une compagnie d'employer une autre compagnie ou une société de personnes comme agents et par suite, le fait que la société de personnes ait eu une existence autonome ne modifie pas la véritable situation des parties. Sur ce point, les faits de la présente affaire sont très semblables à ceux de l'affaire *Anglo-Persian Oil* (précitée). De plus, il est possible que la société de personnes ait été, au Canada, le seul distributeur des articles Sten-C-Labl avant que l'appelante ne se charge elle-même de la distribution mais rien ne nous permet de croire que la société de personnes ait, à quelque moment, bénéficié d'un contrat exclusif. En fait, M. Staines l'a nié et nous ne possédons aucune preuve du contraire. La présente affaire se distingue donc nettement de l'affaire *Mandrel* (précitée): dans cette affaire, le contribuable ne pouvait entreprendre de vendre lui-même son produit sans résilier le contrat exclusif. Dans l'affaire qui nous occupe, l'appelante pouvait, à sa guise, commencer à vendre le produit directement aux clients ou engager d'autres distributeurs ou agents et, en fait, au début de 1964, elle a engagé un agent à Vancouver et deux vendeurs et, en mars 1964, elle avait quinze distributeurs. Le fait que l'appelante ne l'a fait qu'après le contrat conclu à la fin 1963 ne signifie pas qu'elle n'aurait pas pu le faire plus tôt.

En conséquence, je conclus en l'espèce que le contrat n'a conféré à l'appelante aucun droit ou avantage de nature durable qu'elle ne possédait déjà, et que l'appelante n'a pas, non plus, bénéficié de l'élimination d'un concurrent, puisqu'elle a toujours eu le droit de mettre fin au contrat conclu avec la société de personnes, celui-ci ne portant sur aucune période déterminée. Les parties sont convenues qu'il était tout à fait légitime de verser une indemnité à la société de personnes et je conclus que ces versements avaient pour objet d'éteindre les droits de la société de personnes aux termes du contrat

agency agreement or not, so that appellant could thereby earn additional income by being relieved of the necessity of providing the merchandise in question at a 40% discount, and in view of a change in its business policy whereby it now proposed, in addition to selling to distributors, to sell directly to the retail trade which it at all times had had a right to do. It was simply a change in the method of appellant's business operations made with a view to earning increased income as in the *B.P. Australia* case (*supra*). The payments made to the partnership as a result of this were therefore properly deductible as an expense made with a view to earning income. Appellant's appeal against the decision of the Tax Appeal Board is therefore maintained, with costs.

simple que celle-ci avait passé avec l'appelante, que ce contrat soit ou non considéré comme un contrat de représentation, de manière à permettre à l'appelante d'augmenter son revenu du fait qu'elle n'était plus obligée de fournir les articles en question en consentant une remise de 40%. Cette opération correspondait en outre à une orientation différente de la politique de l'entreprise: elle se proposait, de vendre directement au commerce de détail, ce qu'elle a toujours eu le droit de faire, en plus de fournir les distributeurs. Il s'agit-là d'un simple changement dans la méthode d'exploitation de l'appelante visant à augmenter le revenu de celle-ci, comme dans l'affaire *B.P. Australia* (précitée). Les sommes versées à ce titre à la société de personnes sont donc régulièrement déductibles à titre de dépense d'exploitation faite dans le but de gagner un revenu. L'appel de la décision de la Commission d'appel de l'impôt est donc accueilli avec dépens.

**Ernest G. Stickel** (*Appellant*)

v.

**Minister of National Revenue** (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Edmonton, March 15, 1973.

*Income tax—Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A—U.S. resident teaching in Canada for two years but remaining afterward—Whether exempt from Canadian tax—“Resident”, meaning.*

Appellant, a resident of the United States, came to Canada with his family in 1967 for the purpose of teaching at the University of Alberta under a two-year contract. At the expiration of the two-year term, he ceased teaching but stayed in Canada for several months longer doing other work. He claimed an exemption from Canadian income tax for 1967 and 1968 under Article VIII A of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention.

*Held* (reversing Cattanach J.), he was entitled to the exemption.

Appellant fell within the language of Article VIII A of the Convention. He was “a professor . . . resident [of the United States] . . . who temporarily visits [Canada] for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years, at a university” . . .

The word “resident” in Article VIII A cannot be so narrowly construed as to exclude appellant because he brought his family with him during his absence from the United States.

Article VIII A is not limited in application to visits not exceeding two years.

APPEAL from Cattanach J. [1972] F.C. 672.

COUNSEL:

*P. G. C. Ketchum* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Crockett, Hattersley, Ketchum and Niziol*, Edmonton, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

Judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant’s appeals from his assessments under

**Ernest G. Stickel** (*Appellant*)

c.

**Le ministre du Revenu national** (*Intimé*)

<sup>a</sup> Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Edmonton, le 15 mars 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Convention relative à l’impôt entre le Canada et les États-Unis, Article VIII A—Résident des É.-U. enseignant au Canada pendant deux ans et y restant après cette période—Est-il exempté de l’impôt canadien—Signification du terme «résident».*

<sup>c</sup> L’appellant, résident des États-Unis, est venu avec sa famille au Canada en 1967 pour enseigner à l’Université de l’Alberta aux termes d’un contrat de deux ans. A l’expiration de la période de deux ans, il a cessé d’enseigner mais il est resté plusieurs mois au Canada en y exerçant d’autres fonctions. Il a demandé une exemption de l’impôt sur le revenu canadien pour les années 1967 et 1968 en vertu de l’Article VIII A de la Convention relative à l’impôt entre le Canada et les États-Unis.

<sup>d</sup> *Arrêt*: la décision du juge Cattanach est infirmée. Il a droit à l’exemption.

<sup>e</sup> L’appellant relevait de l’Article VIII A de la Convention. Il était un «professeur . . . qui réside [aux États-Unis] . . . qui fait un séjour temporaire [au Canada] afin d’enseigner, pendant une période n’excédant pas deux ans, dans une université» . . .

<sup>f</sup> On ne peut interpréter le mot «résident» à l’Article VIII A de façon si étroite qu’elle exclurait l’appellant parce que sa famille l’a suivi pendant son séjour hors des États-Unis.

Pour que l’Article VIII A s’applique, il n’est pas nécessaire que les visites ne dépassent pas deux ans.

<sup>g</sup> APPEL d’une décision du juge Cattanach [1972] C.F. 672.

AVOCATS:

*P. G. C. Ketchum* pour l’appellant.

*G. W. Ainslie, c.r.* pour l’intimé.

<sup>h</sup> PROCUREURS:

*Crockett, Hattersley, Ketchum et Niziol*, Edmonton, pour l’appellant.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

<sup>j</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s’agit d’un appel devant cette Cour de la décision par laquelle la Division de première ins-

Part I of the *Income Tax Act* for the 1967 and 1968 taxation years.

The appeals were brought to have decided the question whether the appellant was exempt from income tax during those taxation years on his remuneration as an Associate Professor at the University of Alberta. The exemption was claimed under an article in the *Canada-United States of America Tax Convention*, which has the force of law by virtue of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1943-44, and chapter 27 of the Statutes of Canada 1950.<sup>1</sup> The article is Article VIII A of the *Tax Convention* as amended and reads as follows:

A professor or teacher who is a resident of one of the contracting States and who temporarily visits the other contracting State for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years, at a university, college, school or other educational institution in such other State, shall be exempted by such other State from tax on his remuneration for such teaching for such period.

Two questions arise on this appeal. The first is whether the appellant was a person who fell within the words "A professor . . . who is a resident of" the United States. The second is whether the appellant was a person who fell within the words "A professor . . . who temporarily visits" Canada "for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years, at a university . . .".

The learned trial judge decided the second question against the appellant and did not find it necessary therefore to decide the first question. We, therefore, consider the second question first.

The appellant came to Canada to teach at the University of Alberta under a two year term contract. At the expiration of that two year term of employment, the appellant did cease to teach but he stayed in Canada for several months longer doing other work. On these facts, the learned trial judge held that Article VIII A did not apply because he interpreted Article VIII A as not applying where the duration of the visit

tance a rejeté les appels de l'appellant portant sur les cotisations établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1967 et 1968.

<sup>a</sup> Les appels furent interjetés afin que soit tranchée la question de savoir si la rémunération qu'avait touchée l'appellant en tant que professeur associé à l'Université de l'Alberta était exonérée d'impôt sur le revenu pour lesdites années d'imposition. L'appellant a demandé l'exonération aux termes d'un article de la *Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, convention qui a force de loi en vertu du chapitre 21 des Statuts du Canada, 1943-44, et du chapitre 27 des Statuts du Canada 1950.<sup>1</sup> Cet article est l'Article VIII A de la *Convention relative à l'impôt*, tel que modifié qui dispose que:

<sup>d</sup> Tout professeur ou instituteur qui réside dans l'un des États contractants et fait un séjour temporaire dans l'autre État contractant afin d'enseigner, pendant une période n'excédant pas deux ans, dans une université, un collège, une école ou une autre institution d'enseignement dans cet autre État, est exonéré par cet autre État de l'impôt sur la rémunération qu'il reçoit pour cet enseignement pendant ladite période.

Cet appel soulève deux questions. La première est de savoir si l'appellant relevait de la catégorie définie par les termes «Tout professeur . . . qui réside» aux États-Unis. La seconde est de savoir si l'appellant entraînait dans la catégorie définie par les termes «Tout professeur . . . qui fait un séjour temporaire» au Canada «afin d'enseigner, pendant une période n'excédant pas deux ans, dans une université . . .».

Le savant juge de première instance a statué sur la seconde question à l'encontre de l'appellant et n'a donc pas jugé nécessaire de statuer sur la première question. Par conséquent, examinons en premier lieu la seconde question.

L'appellant est venu au Canada pour enseigner à l'Université de l'Alberta avec un contrat de deux ans. A la fin de cette période de deux ans, l'appellant a effectivement cessé d'enseigner, mais il est resté au Canada pour plusieurs mois encore et a occupé d'autres fonctions. Se basant sur ces faits, le savant juge de première instance a décidé que l'Article VIII A ne s'appliquait pas puisque, selon son interprétation, cet article ne

was, in fact, in excess of two years. We do not so read Article VIII A.

The question of interpretation turns on whether the words “for a period not exceeding two years” modify the word “visits” or are an integral portion of the expression “for the purpose of teaching . . . at a university . . .”.

Once it is appreciated that the words that constitute the second condition precedent to the application of Article VIII A are

who temporarily visits the other contracting State for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years, at a university . . .

and not merely

who temporarily visits the other contracting State for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years,

we are all agreed that the words “for a period not exceeding two years” are an integral part of the expression “for the purpose of teaching . . . at a university . . .” and do not relate to the period of the visit as revealed by the actual events.

On that view of the matter it becomes a question of fact as to whether the appellant was a person who was at the relevant time a “resident” of the United States and was a person who temporarily visited Canada for the purpose of teaching at a university for a period not exceeding two years.

We do not think that it is necessary to review the evidence at length. It has been carefully reviewed by the learned trial judge although he did not find it necessary to make any findings on the questions that become relevant on the view that we have taken as to the meaning of the Article.

In our view, the balance of probability on the evidence is that the appellant, who was resident in the United States, had given some thought to the possibility of moving to Canada before he obtained an opportunity to take a two year term appointment at the University of Alberta, that he discussed the project with his family, who were not enthusiastic about the prospect of a permanent move to Canada, and that they

s’applique pas quand la durée du séjour dépasse deux ans. Nous n’interprétons pas l’Article VIII A de cette façon.

<sup>a</sup> La question d’interprétation porte sur le point de savoir si les mots «pendant une période n’excédant pas deux ans» se rapportent au mot «séjour» ou s’ils font partie intégrante de l’expression «afin d’enseigner . . . dans une université . . .».

<sup>b</sup> Compte tenu du fait que les mots qui constituent la seconde condition d’application de l’Article VIII A sont

et fait un séjour temporaire dans l’autre État contractant afin d’enseigner, pendant une période n’excédant pas deux ans, dans une université . . .

<sup>c</sup> et pas seulement

et fait un séjour temporaire dans l’autre État contractant afin d’enseigner, pendant une période n’excédant pas deux ans,

<sup>d</sup> nous admettons tous que les mots «pendant une période n’excédant pas deux ans» font partie intégrante de l’expression «afin d’enseigner . . . dans une université . . .» et n’ont aucun rapport avec la durée effective du séjour.

<sup>e</sup> Si l’on considère le problème sous cet angle, nous devons trancher une question de fait, savoir si l’appelant, à l’époque en question, «résidait» aux États-Unis et faisait un séjour temporaire au Canada afin d’enseigner dans une université pendant une période n’excédant pas deux ans.

<sup>f</sup> Il n’est pas nécessaire, à notre avis, de refaire un examen complet des preuves. Ces preuves ont été examinées avec soin par le savant juge de première instance bien qu’il n’ait pas jugé nécessaire de statuer sur les points qui prennent toute leur importance étant donné notre interprétation de l’article.

<sup>g</sup> <sup>h</sup> <sup>i</sup> <sup>j</sup> A notre avis, d’après la preuve, il est probable que l’appelant qui résidait aux États-Unis, avait songé à s’installer au Canada avant même d’avoir eu l’occasion d’accepter un engagement de deux ans à l’Université de l’Alberta. Il est aussi probable qu’il avait débattu ce projet avec sa famille que la perspective d’une installation permanente au Canada n’enthousiasmait pas et qu’ils ont décidé d’un commun accord d’aller au

reached a joint decision to go to Canada for the two year appointment only but on the understanding that during that two year period they might reconsider the possibility of making their permanent home in Canada. On those facts, having regard to the necessity of interpreting the words "temporarily visits" as including visiting for the purpose of teaching for a period as long as two years, we are agreed that the appellant was a person who temporarily visited Canada for the purpose of teaching at a university for a period not exceeding two years.

A more difficult question is whether the appellant was "a resident" of the United States at the time contemplated by Article VIII A. The respondent's position is that this contemplates residence in the sense given to that word when it is a basis for liability to income tax and that it is a condition of the Article that a person must have been so resident throughout the period of the exemption. If that be so, it is difficult to envisage what tax relief is accorded by Article VIII A in the case of professors and teachers that would not otherwise be available in the case of all taxpayers by virtue of the foreign tax credit provisions which are, it is believed, also contemplated by the *Tax Convention* in question.

We do not find it expedient to attempt to formulate any definition of what is implied by the words "is a resident" in their context in Article VIII A. No matter how narrowly the expression is construed, it would certainly embrace the appellant if he had been sufficiently affluent and hard hearted to have left his family in a family home in the United States for the two year period and to have continued to incur the expense of maintaining his community and social relationships there during the period of his two years' absence. This would be so in the case of a mariner or soldier who had to absent himself from his home for such a period and the work performed while away does not constitute a relevant distinction. If that would have been so in the case of a person who could afford to maintain his family in the United States while away, and was willing to do, we are of the view that a person who is on a two year

Canada pour une période de deux ans, étant toutefois entendu que pendant cette période, ils pourraient réexaminer la possibilité d'un établissement permanent au Canada. D'après ces faits, vu la nécessité d'interpréter les mots «qui fait un séjour temporaire» de manière à inclure un séjour effectué afin d'enseigner pendant une période de deux ans, nous admettons que l'appelant séjournait temporairement au Canada afin d'enseigner dans une université pendant une période n'excédant pas deux ans.

Une question plus difficile à résoudre est celle de savoir si, pendant la période prévue à l'Article VIII A, l'appelant «résidait» aux États-Unis. L'intimé soutient qu'on doit entendre ici l'expression «résidait» dans le sens qu'on donne à ce mot quand il sert à déterminer l'assujettissement à l'impôt et que l'article pose comme condition que la personne doit être un résident de cette catégorie pendant toute la période d'exonération. Si tel est le cas, il est difficile de voir quel avantage fiscal l'Article VIII A accorde aux professeurs et aux instituteurs qui n'est pas par ailleurs accordé à tous les contribuables en vertu des dispositions sur le dégrèvement des impôts étrangers qui sont, à notre avis, également prévues par la *Convention relative à l'impôt* en question.

Nous ne jugeons pas utile d'essayer de donner une définition de ce qu'implique le mot «réside» dans le contexte de l'Article VIII A. Même dans son interprétation la plus étroite, ce mot se serait certainement appliqué à l'appelant s'il avait été riche et insensible au point de laisser sa famille pendant cette période de deux ans dans leur maison aux États-Unis et de continuer à entretenir ses relations et ses liens avec sa communauté pendant ses deux ans d'absence. Il en serait ainsi dans le cas d'un marin ou d'un militaire qui doit s'absenter de chez lui pendant une telle période et la nature du travail exécuté pendant cette absence ne constitue pas une distinction pertinente. Puisqu'on aurait considéré comme résident la personne qui aurait pu se permettre d'entretenir sa famille aux États-Unis pendant son absence et qui aurait désiré le faire, nous estimons qu'une personne qui fait un séjour «temporaire» de deux ans pour enseigner

“temporary” visit to teach in a foreign university was equally a “resident” of his native land for the purposes of Article VIII A even though he took his family with him and did not continue to incur the expense of maintaining his community and social relationships in his native land.

The appeal will, therefore, be allowed with costs and the assessments will be referred back for re-assessment.

---

<sup>1</sup> Article VIII A is printed in Schedule A to chapter 27 of the Statutes of 1950.

dans une université étrangère est également, pour les fins de l'Article VIII A, «résident» de son pays d'origine même s'il a emmené avec lui sa famille et même s'il n'a pas continué à entretenir ses relations et ses liens avec sa communauté dans son pays d'origine.

Par conséquent, l'appel est accueilli avec dépens et les cotisations sont déferées pour nouvelles cotisations.

---

<sup>1</sup> L'Article VIII A paraît à l'Annexe A du chapitre 27 des Statuts de 1950.

**Gladys Watt (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Ottawa, March 13, 14 and 19, 1973.

*Crown—Tort—Crown as occupier—Architectural exhibition—Public admitted free—Duty of care owed persons attending—Woman falling off raised platform—Whether licensee or invitee.*

Plaintiff, a woman of 82, attended an architectural exhibition put on by the National Capital Commission at the Federal Government Conference Centre in Ottawa. The public was invited by press notices and there was no admission charge. While inspecting one of the exhibits on display, plaintiff fell from a platform raised about one foot above the floor level and suffered injury.

*Held*, the Crown as occupier of the premises was liable in tort for plaintiff's injuries under section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38. Although plaintiff falls readily in neither the category of licensee or invitee, the standard of care owed her by the Crown was that owed to an invitee.

*Indermaur v. Dames* (1866) L.R. 1 C.P. 274; *Campbell v. Royal Bank of Canada* [1964] S.C.R. 85, applied.

MOTION.

COUNSEL:

*Donald D. Diplock, Q.C.* for plaintiff.

*Robert Vincent* for defendant.

SOLICITORS:

*Honeywell and Wotherspoon*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

HEALD J.—The plaintiff is claiming compensation for the damages suffered by her from bodily injuries which she sustained as a result of an accident which occurred on June 10, 1971 at the Federal Government Conference Centre, situated on Rideau Street, in the City of Ottawa.

The plaintiff is a widow, aged 82 years at the time of the accident and her residence at all

**Gladys Watt (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 13, 14 et 19 mars 1973.

*Couronne—Responsabilité délictuelle—La Couronne à titre d'occupant des lieux—Exposition architecturale—*  
<sup>b</sup> *Entrée libre—Obligation de diligence envers le public assistant à l'exposition—Une dame est tombée d'une plate-forme—S'agit-il d'une visiteuse autorisée ou d'une invitée?*

La demanderesse, une dame de 82 ans, est allée à une exposition architecturale montée par la Commission de la Capitale nationale au Centre de conférences du gouvernement fédéral à Ottawa. Le public y était convié par des avis dans la presse et l'entrée était libre. En examinant une des maquettes exposées, la demanderesse est tombée d'une plate-forme d'environ un pied de haut et s'est blessée.

*Arrêt*: La Couronne, en tant qu'occupant des lieux, est responsable des blessures de la demanderesse en vertu de l'article 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38. Bien que la demanderesse ne tombe pas exactement dans la catégorie des visiteurs autorisés ni dans celle des invités, la défenderesse avait envers elle une obligation de diligence aussi grande au moins qu'envers un invité.

<sup>d</sup> *Arrêts suivis: Indermaur c. Dames* (1866) L.R. 1 C.P. 274; *Campbell c. La Banque royale du Canada* [1964] R.C.S. 85.

REQUÊTE.

<sup>f</sup>

AVOCATS:

*Donald D. Diplock, c.r.* pour la demanderesse.

<sup>g</sup>

*Robert Vincent* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Honeywell et Wotherspoon*, Ottawa, pour la demanderesse.

<sup>h</sup>

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—La demanderesse réclame une indemnité pour le préjudice qu'elle a subi à la suite de blessures entraînées par l'accident qui s'est produit le 10 juin 1971, au Centre de conférences du gouvernement fédéral, situé rue Rideau à Ottawa.

<sup>j</sup> La demanderesse est veuve et elle était âgée de 82 ans au moment de l'accident. Son domi-



material times was and is now in the City of Ottawa.

She testified that it was her custom to attend any display or exhibition in the Ottawa region which attracted her interest and that, sometime prior to June 10, 1971, she read in the daily press that there was going to be an architectural exhibition entitled "The Architectural Vision of Paolo Soleri". Paolo Soleri is a distinguished American architect. The press notice invited the public to attend and there was no admission fee for attendance. The exhibition was under the auspices of the National Capital Commission of Canada and was held in the Federal Government Conference Centre in the building formerly known as the Union Station on Rideau Street in downtown Ottawa. The exhibition ran from June 8, 1971 to July 24, 1971, and at the outset, was open to the public from 10 a.m. to 6 p.m. daily. Later on, in response to considerable public interest, the daily viewing hours were extended to 9 p.m.

The plaintiff decided to attend said exhibition and, accordingly, on June 10, 1971, she proceeded by bus from her home on Powell Avenue to the Conference Centre on Rideau Street, arriving there at about 4 p.m. She visited the exhibition alone.

Plaintiff entered the Conference Centre by the Rideau Street entrance proceeding down the main steps and into the main conference hall where most of the said exhibition was on display. As she proceeded down the main steps and entered said main conference hall, she was proceeding in a southerly direction. The main conference hall runs in an east-west direction at right angles to the Rideau Street entrance. After she entered the main conference hall, she proceeded to her right to the westerly end of the hall. The main conference hall measures approximately 110 feet from one end to the other. At each end of the hall there is a raised platform which is a permanent installation in the hall. Said platforms were installed when the conference hall was constructed several years ago and are still there. It is about 80 feet from platform to platform. The platforms are about one foot above the level of the main conference hall floor. Access is provided to the platforms

cile pendant toute la période considérée se trouvait à Ottawa, où elle habite encore.

Selon ses déclarations, elle avait l'habitude de visiter dans la région d'Ottawa toute exposition qui lui paraissait intéressante; quelque temps avant la date du 10 juin 1971, elle avait appris par un quotidien qu'allait être organisée une exposition d'architecture intitulée «La vision architecturale de Paolo Soleri». Paolo Soleri est un architecte américain distingué. L'annonce parue dans la presse conviait le public à s'y rendre; l'entrée était libre. L'exposition avait été organisée sous les auspices de la Commission de la Capitale nationale au Centre de conférences du gouvernement fédéral, ancien immeuble de la Gare Union, situé rue Rideau dans le centre d'Ottawa. L'exposition s'est tenue du 8 juin 1971 au 24 juillet de la même année et, au début, était ouverte au public de 10h à 18h. Plus tard, pour répondre au vif intérêt du public, les heures d'ouverture ont été prolongées jusqu'à 21h.

La demanderesse, ayant décidé de visiter cette exposition le 10 juin 1971, se rendit en autobus de son domicile avenue Powell jusqu'au Centre de conférences, rue Rideau. Elle arriva vers 16h et visita l'exposition seule.

La demanderesse entra au Centre de conférences par la porte de la rue Rideau. Elle emprunta l'escalier principal, qui l'amena dans la grande salle de conférences, où se trouvait le gros de l'exposition. En descendant l'escalier principal et en pénétrant dans cette salle de conférences, la demanderesse se dirigeait vers le sud. La grande salle de conférences, perpendiculaire à l'entrée de la rue Rideau, est orientée dans le sens est-ouest. Une fois à l'intérieur de la salle, elle s'avança sur sa droite jusqu'à l'extrémité ouest de la salle. La grande salle de conférences mesure, de bout en bout, à peu près 110 pieds. A chaque extrémité se trouve une plate-forme surélevée, qui fait partie de l'aménagement permanent. Ces plate-formes furent installées lors de l'aménagement de la salle de conférences, il y a plusieurs années, et s'y trouvent toujours. Une distance de 80 pieds environ les sépare. Le niveau des plate-formes dépasse d'à peu près un pied celui du plancher de la salle

from the main floor by several small stairs arranged at intervals around the platforms. The platforms, the steps and the entire main floor area have, at all material times, been covered with a dark red broadloom type carpet. There is no difference in colour, texture or design of the carpet on the platform, the stairs or the main floor.

The Soleri exhibition can best be described as one architect's concept of how architectural designs can be expected to develop in the future. It represented Soleri's "architectural vision".

The exhibition included approximately 100 architectural models, large and small, vast scroll drawings and detailed architectural renderings.

Two major architectural models, several smaller models and a number of drawings were arranged in the main conference hall. The balance of the exhibition was displayed in other rooms adjoining the main conference hall.

One of the two major architectural models was positioned at the westerly end of the main hall. This model was described by the witnesses as being a brown walnut-shaped model. The other major model was positioned at the easterly end of the main hall and was described as a white plexiglass model representing the architect's concept of a complete city of the future including homes, factories, playgrounds, etc. One witness described this exhibit as showing "half a million people in a beehive". This same witness, (Mrs. Dorothy Waines) said that a number of the other models were models of possible bridges for the future. She described them as being "way out" in design. Exhibit P-1-B is a photograph of the main hall area while the exhibition was in progress and is taken, looking from east to west, showing the white plexiglass model in the foreground (east end) and the large brown model in the west end with a number of pictures and drawings displayed in between. The exhibition was set up in such a way as to encourage the public to move from the major exhibit at one end to the major exhibit at the other end viewing the drawings

de conférences. On y accède, depuis le plancher principal, par plusieurs petits escaliers répartis autour des plate-formes. Les plate-formes, les marches d'escalier et le plancher tout entier étaient, à l'époque en question, entièrement recouverts d'un tapis rouge foncé. Entre les tapis qui recouvrent la plate-forme, l'escalier et le plancher il n'existe de différence ni de couleur, ni de texture, ni de dessin.

La meilleure description que l'on puisse donner de l'exposition Soleri c'est qu'elle montre comment un architecte entrevoit le développement futur des conceptions architecturales. Elle exprime la «vision architecturale» de Soleri.

L'exposition comprenait à peu près 100 maquettes de diverses grandeurs, des esquisses et des dessins d'architecture.

Dans la salle principale étaient disposées deux grandes maquettes ainsi que plusieurs maquettes plus petites et des dessins. Le reste était exposé dans les pièces voisines.

Une des deux maquettes principales était placée à l'extrémité ouest de la grande salle. Les témoins l'ont décrite comme ressemblant à une noix de couleur brune. La seconde maquette était placée à l'extrémité est de la grande salle; on l'a décrite comme une maquette en plexiglas blanc illustrant l'idée que se fait l'architecte d'une ville de l'avenir. Elle comprend des maisons, des usines, des terrains de jeux, etc. Un témoin a vu dans ce modèle [TRADUCTION] «une ruche peuplée d'un demi-million de personnes». Ce même témoin (Dorothy Waines) a dit qu'un certain nombre des autres maquettes étaient des projets de ponts futuristes. Elle a qualifié leur conception de [TRADUCTION] «farfelue». La pièce P-1-B est une photographie de la grande salle prise, pendant l'exposition, dans le sens est-ouest. On peut voir au premier plan (côté est) la maquette en plexiglas blanc et, du côté ouest, la grande maquette brune. Des photographies et des dessins séparent les deux maquettes. L'exposition est aménagée de manière à encourager le public à se déplacer d'un côté de l'exposition à l'autre de la première grande maquette à la seconde et à examiner au passage

and pictures in between as they made their way from one end to the other.

The plaintiff, after reaching the westerly end of the hall, proceeded to observe the large brown walnut-shaped exhibit for a few minutes, walking around it while she was observing it, spent a few minutes conversing with one of the commissionaires (the witness, Edward Renaud) in front of said exhibit, and then moved along the main floor toward the large white plexiglass exhibit in the east end of the hall.

Said large white plexiglass exhibit was mounted on a dark coloured plywood base constructed by carpenters employed by the National Capital Commission. The way in which this exhibit was mounted and installed, is clearly shown in the photograph marked as Exhibit P-1-A. Exhibit P-1-A was taken looking toward the east end of the hall from the main floor. The exhibit was mounted out from the easterly end of the hall a few feet enabling the public to walk completely around the exhibit, thus ensuring maximum visibility. Exhibit P-1-A shows members of the public walking alongside the exhibit on both sides.

Because of the length of the exhibit, the rear portion of the plywood base rested on a portion of the platform or elevated area, while the front portion rested on the main floor of the hall. The left side of Exhibit P-1-A clearly shows the way in which the plywood base was constructed so as to result in a level surface upon which to rest said plexiglass model, since the rear area floor surface was one foot higher than the front area floor surface.

Exhibit P-1-A shows stairs on the north side of the plexiglass exhibit almost midway from rear to front. Although Exhibit P-1-A does not show it, there were identical stairs on the south side of the exhibit.

I am satisfied from the evidence that this plaintiff proceeded to view said exhibit, commencing to view it at the front on the south side thereof, that she proceeded to the rear of the exhibit using the stairs on the south side of the exhibit and then around the rear of the exhibit.

les dessins et les photos exposés entre ces deux grandes maquettes.

Ayant atteint l'extrémité ouest de la salle, la demanderesse se mit à examiner pendant quelques minutes la grande maquette brune en forme de noix. Elle tournait autour tout en étudiant et elle passa quelques minutes à converser devant la maquette en question avec un des commissionnaires (le témoin Edward Renaud); puis elle s'avança sur le niveau principal de la salle vers le grand modèle en plexiglas blanc qui se trouvait à l'extrémité est.

Cette grande maquette en plexiglas blanc était montée sur un socle de contre-plaqué foncé, construit par les menuisiers de la Commission de la Capitale nationale. Sur le document photographique P-1-A, l'on voit clairement la façon dont cette maquette était présentée. La pièce P-1-A fut prise du plancher en regardant l'est de la salle. La maquette était installée à quelques pieds du mur pour permettre aux visiteurs d'en faire entièrement le tour, leur offrant ainsi une visibilité maximale. On voit sur la pièce P-1-A des visiteurs circulant des deux côtés de la maquette.

La longueur de la maquette a obligé à faire reposer la partie arrière du socle de contre-plaqué sur la plate-forme surélevée, alors que la partie avant, elle, reposait sur le plancher de la salle. Le côté gauche de la photo P-1-A indique clairement la manière dont fut construit le socle de contre-plaqué afin de donner à la maquette en plexiglas une base horizontale malgré la dénivellation d'un pied entre le plancher et la plate-forme.

La photo P-1-A nous montre sur le côté nord de la maquette un escalier situé presque à mi-chemin entre l'avant et l'arrière. Bien qu'il n'apparaisse pas dans la photo P-1-A, un escalier identique se trouvait sur le côté sud de la maquette.

Les témoignages m'ont convaincu que la demanderesse s'est approchée de cette maquette, qu'elle a commencé à en examiner le devant sur le côté sud, qu'elle est ensuite passée à l'arrière en empruntant l'escalier au sud de la maquette. La photo P-1-A révèle que les visi-

Exhibit P-1-A shows that members of the public at the rear of the exhibit would have not only the plexiglass exhibit to observe but also various other drawings and pictures on the east wall as well. That is to say, when a member of the public was moving from the south side of the exhibit to the north side, at the rear thereof, there were exhibits on both sides which were placed there so that the public would be encouraged to view them as they moved along.

The evidence of the witness, Edward Renaud, employed at that time as a commissionaire by the National Capital Commission, establishes that the plaintiff came around the north-easterly corner of the exhibit and proceeded in a westerly direction toward the front along the north side. Renaud says she was walking forward slowly and looking sideways at the plexiglass exhibit. At or shortly after she turned the corner, her attention was attracted by a smaller exhibit which was located to the north of the large white plexiglass exhibit. This exhibit was a metal display either of a building or a bridge, mounted on a white stand and placed only about six inches from the edge of the platform. Exhibit P(1)(i) shows the white stand on which this exhibit was placed. This exhibit was placed in such a position that it was obviously intended that members of the public proceeding, as did the plaintiff, around the north-east corner of the large white plexiglass exhibit and proceeding west along the north side, as did the plaintiff, would have architectural exhibits on both sides of them to view and observe. The evidence is clear that the exhibits were deliberately positioned in this manner to encourage the public to view exhibits on both sides as they walked along.

Renaud says that plaintiff, as she walked along, seemed to be intent on said smaller exhibit to her right and ahead of her and that she seemed to move away at an angle toward the smaller exhibit. He says that he recognized her as being the lady who had spoken to him at the westerly end of the building in front of the brown exhibit and while he did not watch her continuously as she moved along, he did observe her from time to time. He said that she seemed to be intent on the small exhibit and he

teurs se trouvant à l'arrière de la maquette pouvaient examiner non seulement la maquette en plexiglas, mais aussi divers dessins et photos accrochés au mur est. Par conséquent, de part et d'autre d'un visiteur passant du côté sud au côté nord de la maquette en la contournant par l'arrière se trouvaient des objets placés de telle sorte qu'il soit incité à les examiner tout en se déplaçant.

Au dire du témoin Edward Renaud, qui, à l'époque qui nous concerne, était employé par la Commission de la Capitale nationale en tant que commissionnaire, la demanderesse tourna le coin nord-est de la maquette, et s'avança le long du côté nord, vers le devant de la maquette, en direction ouest. Renaud affirme qu'elle s'avancait lentement en regardant latéralement la maquette. Alors qu'elle tournait le coin, où tout juste après, son attention fut captée par une pièce plus réduite, exposée au nord de la grande maquette en plexiglas blanc. Il s'agissait de la maquette métallique, soit d'un pont, soit d'un bâtiment montée sur un socle blanc, et placée à six pouces tout au plus du bord de la plateforme. Le socle blanc sur lequel était placée cette maquette apparaît sur le document photographique P(1)(i). Il est bien évident vu l'emplacement de cette maquette que l'intention des organisateurs était de placer des objets de part et d'autre des visiteurs qui, comme la demanderesse, contournaient le coin nord-est de la maquette en plexiglas blanc et s'avançaient en direction ouest le long du côté nord. De toute évidence, c'est à dessein que ces objets ont été placés ainsi, afin d'encourager le public à examiner les objets exposés des deux côtés tout en se déplaçant.

Renaud affirme que la demanderesse, tout en se déplaçant, semblait s'intéresser à cette pièce plus réduite exposée un peu plus loin sur sa droite et s'en rapprocher en biais. Il prétend l'avoir reconnu comme étant la dame qui lui avait parlé à l'extrémité ouest du bâtiment devant la maquette de couleur brune. Bien qu'il ne l'ait pas constamment observée alors qu'elle poursuivait sa visite il l'a cependant observée de temps à autre. Il affirme qu'elle avait l'air de s'intéresser à la petite maquette et il a remarqué

observed that as she was looking at it she appeared to be very close to the edge of the platform. He said that he called out to warn her, but that since he was some distance away, she did not hear him and that she then took a step with her left foot; that she stepped out into space, thereby falling and injuring herself. The time of the accident was established to be approximately 4.30 p.m.

Renaud was a credible witness and an independent one. He is no longer employed by the National Capital Commission. He had a good vantage point from which to observe plaintiff's movements and I accept his evidence as to the way in which this accident occurred.

Between 1.30 p.m. and 2 p.m. on June 10, 1971, the same day that the plaintiff visited this exhibition, one Mrs. Dorothy Waines of Ottawa also visited the exhibition accompanied by her husband. She testified that, like the plaintiff, she also entered the hall from the Rideau Street entrance and, like the plaintiff, she also moved to the west end of the hall after entering, viewed the brown exhibit at the west end, moved toward the easterly end of the hall where the large white plexiglass exhibit was positioned, went up the stairs on the south side of said exhibit, moved around the rear of the exhibit and then proceeded slowly toward the front along the north side of the exhibit. She said she was walking slowly along, completely absorbed in the white plexiglass exhibit. She found it to be a "far out exhibit" but very interesting indeed. She forgot that she had ascended stairs on the other side and she did not see the stairs immediately in front of her as she moved along the north side. The result was that she fell down the same stairs as did the plaintiff some three hours later, landing flat on her back. Her ankle apparently turned in the fall but she suffered no serious injuries so did not report her accident. She said that she fell because the platform surface, the stairs and the main floor area were all covered by the same red carpet, that this constituted a "complete menace". She said that all she could see was red carpet and that neither the stairs nor the one foot depression were visible. She said that her accident would not have happened if there had been a different

qu'au moment où elle l'examinait elle paraissait se trouver très près du bord de la plate-forme. Il prétend l'avoir appelée pour la mettre en garde, mais qu'à cause de la distance, elle ne l'a pas entendu. C'est alors qu'elle fit un pas du pied gauche; ce fut un pas dans le vide, et ainsi elle tomba et se blessa. L'heure de l'accident est fixée à 16h30 environ.

Renaud est un témoin impartial et digne de foi. Il n'est plus employé par la Commission de la Capitale nationale. Il était bien placé pour observer les déplacements de la demanderesse et j'accepte son témoignage sur les circonstances de cet accident.

Entre 13h30 et 14h le 10 juin 1971, le jour où la demanderesse a visité l'exposition, une certaine Dorothy Waines, d'Ottawa, visita également l'exposition en compagnie de son mari. Elle affirme avoir, comme la demanderesse, pénétré dans la salle d'exposition par l'entrée de la rue Rideau et s'être ensuite, également comme la demanderesse, dirigée vers l'extrémité ouest de la salle. Elle examina la maquette brune à l'extrémité ouest, s'avança vers le côté est où se trouvait la grande maquette en plexiglas blanc, gravit les marches du côté sud de celle-ci, contourna l'arrière de la maquette, puis se déplaça lentement le long du côté nord vers l'avant de la maquette. Elle a déclaré qu'elle marchait lentement et que toute son attention était captée par cette maquette. Elle a trouvé la maquette [TRADUCTION] «farfelue», mais vraiment très intéressante. Elle ne se souvenait pas avoir monté l'escalier de l'autre côté et, alors qu'elle s'avançait le long du côté nord, elle n'a pas vu les marches qui se trouvaient tout juste devant elle. Elle a fait une chute dans le même escalier que la demanderesse trois heures plus tard. Elle atterit sur le dos. Elle s'est, semble-t-il, foulé la cheville en tombant, mais, n'ayant reçu aucune blessure grave, elle ne signala pas l'accident. Elle assure être tombée parce que la plate-forme, l'escalier et le plancher du niveau principal étaient tous recouverts du même tapis rouge et que cela représentait un [TRADUCTION] «véritable danger public». Elle assure qu'on ne voyait que le tapis rouge, sans pouvoir discerner ni l'escalier, ni la dénivellation d'un pied. Elle

coloured carpet on the two levels or if there had been a white strip to mark the difference in height levels. Her comment, with respect to the white strip, was prompted by photographs shown to her (Exhibits P-1-C and P-1-D) which show that, at all relevant times and for several years prior thereto, at the southern exit from the main conference hall, where the main floor red carpeting meets the stairs, there existed a 2 inch wide strip of white rubber nosing, extending across the width of the stairs. In that area, the stairs are carpeted in the same manner as they are where the plaintiff and Mrs. Waines fell, i.e., the same dark red broadloom carpet.

Mrs. Waines said that if there had been a change in the carpet colour or a white strip, she would not have fallen. She was positive in her opinion that neither the stairs nor the difference in height level of the floor were visible. Mrs. Waines was 65 years old at the time of the accident and in good health. I found her to be alert, intelligent and completely credible.

The defendant sought to attach significance to the fact that both the plaintiff and Mrs. Waines were wearers of bi-focal glasses. Both ladies testified that they could see perfectly well through their glasses, even though they were bi-focals and I accept their evidence in this regard.

The defendant called as a witness, André Lavigne, the Operations Manager of the Government Conference Centre. Mr. Lavigne said that some considerable time before the plaintiff's accident, he asked the design architect of the main conference hall why the white rubber strip or nosing was placed at the southern exit from the hall and not in other places in the hall where there were carpeted stairs. The explanation given him was that the purpose of the white strip was to preserve the wear on the carpet and that the south exit was a high traffic area, whereas the steps in the east and west ends of the hall were not in a high traffic area. Mr. Lavigne agreed, however, that the white strip

affirme que son accident n'aurait pas eu lieu si les deux niveaux avaient été recouverts de deux tapis de différentes couleurs, ou si la différence de niveau avait été signalée par une bande blanche. Cette réflexion à propos d'une bande blanche lui est venue en examinant les documents photographiques (pièces P-1-C et P-1-D). Ceux-ci révèlent qu'à cette époque, et depuis déjà plusieurs années, on avait fixé, à l'endroit où, à la sortie sud de la grande salle de conférences, se rencontrent le niveau principal, recouvert de tapis rouge, et l'escalier de sortie, une bande blanche en caoutchouc, large de 2 pouces, sur toute la largeur de l'escalier. A cet endroit, l'escalier est recouvert de tapis, comme celui où sont tombées la demanderesse et le témoin Waines, c'est-à-dire de la même moquette rouge sombre.

Le témoin Waines soutient que si la dénivellation avait été signalée par une couleur de tapis différente ou par une bande blanche, elle ne serait pas tombée. Elle affirme catégoriquement que ni l'escalier ni la dénivellation du plancher n'étaient visibles. Le témoin Waines était âgé de 65 ans à l'époque de l'accident; sa santé était bonne. Elle m'a paru éveillée, intelligente, et tout à fait digne de foi.

La défenderesse a voulu donner de l'importance au fait que le témoin Waines et la demanderesse portent toutes les deux des lunettes à double foyer. Ces deux dames nous ont assuré qu'elles voient parfaitement bien avec leurs lunettes, bien que celles-ci soient à double foyer et, à cet égard, j'accepte leurs déclarations.

La défenderesse a cité comme témoin André Lavigne, directeur des opérations au Centre de conférences du gouvernement. Lavigne affirme avoir demandé à l'architecte chargé de l'aménagement de la salle de conférences, bien avant l'accident qui est survenu à la demanderesse, pourquoi on avait placé une bande de caoutchouc à la sortie sud de la salle et non aux autres endroits de la salle où se trouvaient des escaliers recouverts de tapis. On lui expliqua que la bande de caoutchouc servait à protéger le tapis contre l'usure; or, la sortie sud était un passage à grande circulation, alors que les escaliers aux extrémités est et ouest de la salle étaient beaucoup moins utilisés. Cependant,

was also a "vision spot". He also said that after the plaintiff's accident, he raised the question of the white strip for other stairs in the hall once again with his superiors but that no action resulted. Lavigne also testified that, the same evening of the accidents to the plaintiff and Mrs. Waines, the area of the stairs on both sides of the white plexiglass exhibit were roped off by a white rope or wire attached to a white post and these ropes continued to be there for the duration of the exhibition. The result was that the public thereafter were not exposed to the stairs in question. Exhibit P(1)(i) shows the said rope and post preventing the use of the stairs down which the two ladies fell.

Counsel for the defendant conceded at the outset that the Crown was the occupier of subject premises at all relevant times and that the provisions of section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* (R.S.C. 1970, c. C-38) apply thus making the Crown liable in tort for damages in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

On the facts of this case, I have concluded that the standard of duty which the defendant owed to this plaintiff is, at least, as high as that due to invitees.

This plaintiff falls into a class of visitors which does not fit neatly into either the category of licensee or invitee, a class which may be described as entering "of right". (See: Fleming, *Law of Torts*, 4th ed., pages 387 and 388 for a useful discussion on "Entry as of Right".) There was a special and different kind of relationship between the occupier of these premises and the class of persons which included this plaintiff. A number of Federal Government agencies were involved in sponsoring subject architectural exhibition. Federal funds were expended to make the display available for public viewing. In modern times, there has been a growing tendency to expend public funds for such purposes. Such exhibitions can certainly be considered to be of intellectual advantage to members of the public and for this reason, I conclude that the "material interest" which has, historically, enti-

Lavigne en convient, la bande blanche servait également de repère visuel. Il a également déclaré qu'à la suite de l'accident de la demanderesse, il a évoqué devant ses supérieurs la possibilité d'installer une bande blanche pour les autres escaliers de la salle, mais cette démarche n'a pas eu de suite. Lavigne affirme aussi que le soir même de l'accident survenu à la demanderesse et au témoin Waines, on tendit un cordon blanc fixé à un poteau blanc afin d'interdire l'accès des escaliers des deux côtés de la maquette en plexiglas blanc. Ces cordons restèrent en place jusqu'à la fin de l'exposition et, ainsi, le public n'eut plus accès aux escaliers en question. La pièce P(1)(i) montre la corde et le poteau interdisant l'accès de l'escalier dans lequel sont tombées les deux dames.

L'avocat de la défense a admis, dès le début, que la Couronne était l'occupant des lieux en question pendant toute la période qui nous concerne et que l'article 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (S.R.C. 1970, c. C-38) s'applique et engage la responsabilité de la Couronne à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde d'un bien.

Après examen des faits, j'estime que la défenderesse avait envers la demanderesse une obligation de diligence aussi grande au moins qu'envers un invité.

La demanderesse entre dans une catégorie de visiteurs qui n'est pas exactement celle des visiteurs autorisés, ni celle des invités, mais plutôt dans la catégorie des personnes qui se trouvent sur les lieux pour ainsi dire de plein droit. (Voir: Fleming, *Law of Torts*, 4<sup>e</sup> éd., pages 387 et 388, où est analysé de façon très pertinente «le concept d'entrée de plein droit».) Il existait entre l'occupant des lieux et les personnes qui, telle la demanderesse, entraient dans cette catégorie, un rapport particulier et différent. Plusieurs organismes de l'État fédéral ont commandité cette exposition d'architecture. Des fonds publics fédéraux ont été affectés à sa mise sur pied à l'intention du public. On observe de nos jours une tendance croissante à affecter des fonds publics à de telles fins. On peut à juste titre considérer que ces expositions présentent un intérêt intellectuel pour le public et, pour cette

tled an invitee to a higher standard of protective care, has been established on the facts of this case. In this case, there was a clear invitation to members of the public to attend this exhibition; it was advertised rather extensively in the media; and finally, members of the public were encouraged by the defendant to attend without any admission charge.

The authoritative case on the standard of care due to invitees is the case of *Indermaur v. Dames* (1886) L.R. 1 C.P. 274 at p. 288, where Willes J. said:

We consider it settled law that the invitee, using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which he knows or ought to know;

In the case at bar, there was nothing unusual *per se* or inherently dangerous *per se* about the way in which the stairs leading to the two platforms were constructed. However, one of the main causes of plaintiff's accident was the lack of contrast in the carpeting between the two floor levels. The evidence before me is very strong that it was very difficult, if not impossible, to see either the steps or the difference in levels. It is not without significance that a white rubber nosing had been installed at another exit to the room to mark the difference in floor levels. The witness, Lavigne, acknowledged that such a strip would have aided visibility a great deal. It would have been a relatively easy matter to avoid this dangerous condition by installing such a white rubber strip at the location of the platform stairs. Mrs. Waines testified that under similar circumstances, in the National Arts Centre at Ottawa, they had found it necessary to install white strips because without such vision spots, a number of people had fallen. Of course, if the defendant had not wanted to do that, it could have adopted the expedient, which it did in fact adopt immediately after the plaintiff and Mrs. Waines fell on subject stairs, that is, they could have barred entrance via the stairs by means of a rope attached to posts. There is no evidence that this expedient which was adopted for the balance of the exhibition (the entire exhibition except the first three days)

raison, je considère qu'on a établi l'existence de l'intérêt matériel qui, traditionnellement, astreint l'occupant des lieux à une plus grande obligation de diligence envers son invité. En l'espèce, le public était manifestement invité à se rendre à cette exposition. Une assez large publicité lui fut faite et la défenderesse a invité le public à la visiter.

L'arrêt qui fait jurisprudence quant aux obligations de l'occupant d'un lieu envers ses invités est l'affaire *Indermaur c. Dames* (1866) L.R. 1 C.P. 274, à la p. 288, où le juge Willes conclut:

[TRADUCTION] Nous considérons qu'il est bien établi en droit que l'invité qui exerce une diligence raisonnable afin d'assurer sa propre sécurité est en droit de s'attendre à ce que de son côté, l'occupant des lieux exerce une diligence raisonnable afin de le préserver de tout danger particulier dont il a connaissance ou dont il devrait avoir connaissance.

Dans la présente instance, la manière dont étaient construits les escaliers donnant accès aux deux plate-formes n'était en soi ni exceptionnelle ni dangereuse. Néanmoins, l'une des causes principales de l'accident survenu à la demanderesse fut l'insuffisance du contraste entre le tapis de la plate-forme et celui qui recouvrait le plancher. Les faits font ressortir la grande difficulté, voire l'impossibilité, de discerner soit l'escalier, soit la différence de niveau. Il n'est pas indifférent qu'une bande de caoutchouc blanc ait été posée à une autre sortie de la salle pour signaler la dénivellation. Le témoin Lavigne a reconnu qu'une telle bande aurait assuré une bien meilleure visibilité. Il aurait été assez facile d'éviter cette situation dangereuse en installant, à l'emplacement de ces escaliers donnant accès aux plate-formes une bande de caoutchouc blanc. Le témoin Waines a d'ailleurs affirmé que dans de semblables circonstances, le Centre national des Arts, à Ottawa, avait jugé nécessaire d'installer des bandes blanches parce qu'en l'absence de ces repères, plusieurs personnes avaient fait une chute. Bien sûr, si la défenderesse ne voulait pas utiliser ce moyen, elle aurait toujours pu avoir recours à un cordon pour interdire l'accès des escaliers, ce qu'elle a d'ailleurs fait tout de suite après les chutes de la demanderesse et du témoin Waines. Il ne semble pas que ce moyen, adopté jusqu'à la fin de l'exposition ait nui en aucune manière au



hindered or impeded the success of the exhibition in any way. Seemingly, the exhibition was quite successful attracting in excess of 27,000 people. Mr. Justice Spence said, in the case of *Campbell v. Royal Bank of Canada* [1964] S.C.R. 85 at p. 96 that:

It is perhaps a test of some value to determine whether a condition is one of unusual danger to investigate the ease by which the occupier might avoid it. . . . If the danger could have been prevented by these economical and easy precautions then surely a member of the public frequenting such a busy place as this bank would have been entitled to expect such precautions or others equally effective, and their absence would tend to make the danger an "unusual" one.

In my opinion, another important cause of plaintiff's accident was the failure of the defendant's staff to recognize the considerable difference between the usage of the hall for subject exhibition and its normal usage. This was the first time in the years since this conference hall was constructed in 1968 that it had been used for an exhibition like this. Normally, the hall was used for Government conferences and meetings. At such conferences, the practice was to use the raised platforms to seat delegates and visitors. In these circumstances, most of the "traffic" was from north to south. The delegates entered from Rideau Street by the north door, there was no problem with the steps there because said steps were not carpeted, they were marble, there was no difficulty in seeing them. Then, during the conferences, there was considerable traffic out through the south door to the delegates' lounge. However, as we have seen, there was a white strip aiding vision at the south steps.

When we come to look at the traffic flow during this exhibition, the entire exhibition was designed and positioned in such a way as to encourage the public to move from west to east and vice versa, thus necessitating maximum usage of the carpeted stairs at both the east and west platforms. It seems to me, that defendant's staff failed to give due consideration to this altered use of the conference hall and to the potential dangers arising therefrom. Then, of course, there was the placing of architectural exhibits on both sides of the "path" which the

succès de cette exposition. (La durée totale de cette exposition moins les 3 premiers jours). Il semble que cette exposition ait remporté un succès considérable, puisqu'elle a attiré plus de 27,000 personnes. Dans l'affaire *Campbell c. La Banque royale du Canada* [1964] R.C.S. 85, à la p. 96, le juge Spence a conclu:

[TRADUCTION] Il est peut-être utile, afin de juger si une situation est particulièrement dangereuse, de considérer la facilité avec laquelle l'occupant aurait pu l'éviter. . . . S'il avait suffi de ces précautions légères et peu onéreuses, le public se trouvant en un lieu aussi fréquenté que la banque aurait été en droit de s'attendre à ce que soient prises toutes ces précautions ou leur équivalent. L'absence de telles précautions tendrait à faire qualifier cette situation de particulièrement dangereuse.

A mon avis, le fait que les employés de la défenderesse n'ont pas distingué entre l'usage normal de la salle de conférences et l'usage qui en fut fait pour cette exposition a également contribué dans une mesure importante à l'accident de la demanderesse. Depuis sa construction en 1968, c'était la première fois que cette salle servait pour une exposition comme celle-ci. En temps normal, cette salle sert à des conférences et réunions officielles. Pendant ces conférences, on avait coutume de faire asseoir les délégués et les visiteurs sur les plate-formes surélevées. Dans ces circonstances, la plupart des allées et venues se faisaient dans le sens nord-sud. Les délégués entraient par la rue Rideau en empruntant la porte nord. L'escalier ne présentait aucun problème car il n'était pas recouvert de tapis. Il était en marbre et l'on en distinguait facilement les marches. Puis, pendant les conférences, la sortie sud était très fréquentée puisqu'elle mène au salon des délégués. Mais, comme nous l'avons vu, une bande blanche signalait l'escalier sud.

Si l'on examine le plan de circulation des visiteurs de l'exposition, on constate que tout concourait à inciter le public à circuler d'ouest en est et d'est en ouest, ce qui entraînait nécessairement une utilisation maximale des escaliers donnant accès aux plate-formes est et ouest. Il me semble que les employés de la défenderesse n'ont pas suffisamment tenu compte de cette nouvelle utilisation de la salle de conférences et des dangers qui pouvaient en découler. Et puis, bien sûr, il y avait, en plus, l'idée d'exposer des objets des deux côtés de l'allée que devait

public were expected and encouraged to use while viewing the white plexiglass exhibit. At both the north stairs and the south stairs flanking the white plexiglass exhibit, the said exhibit was on one side of the viewer, and yet another smaller exhibit was on the viewer's other side. These exhibits were most interesting and stimulating and had the effect of taking the public's attention away from the floor and walking surface and focusing it on the exhibits. Both ladies who fell were completely engrossed by the exhibits and were encouraged to be so preoccupied by defendant's staff in their positioning of the exhibition. Mrs. Waines fell because she was intent on the white plexiglass exhibit. The plaintiff fell because she was intent on the smaller exhibit to her right, situated a mere six inches from the edge of the platform. There was no warning of any kind, no railing—absolutely no indication that the stairs were there.

I am satisfied in the circumstances of this case, that the defendant did not use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which she knew or ought to have known. The defendant, however, submits that the plaintiff was not using reasonable care on her part for her own safety. I cannot agree with this submission. The plaintiff, while being a lady of advanced years, was very agile and active. She walked a great deal every day, did her own housework and was, in every respect, the kind of visitor to the exhibition that was normal in every respect, one that defendant could reasonably expect to respond to its publicized invitation for public participation. The same is true of Mrs. Waines, who also fell on the same stairs. She was nearly twenty years younger than plaintiff, likewise a very active and alert person. Both ladies could see quite well with the glasses they were wearing. I am satisfied that both of these ladies were using the premises in the way in which it was intended they use it. I am, accordingly, satisfied that the plaintiff was using reasonable care for her own safety. The plaintiff is, therefore, entitled to be compensated for the damages she suffered as a result of this injury.

emprunter le public pour étudier la maquette en plexiglas blanc. Qu'il soit placé près de l'escalier nord ou de l'escalier sud, le visiteur se trouvait entre la maquette en plexiglas blanc et une autre maquette plus petite. Ces maquettes étaient du plus grand intérêt et captaient toute l'attention des visiteurs, au détriment de l'attention qu'ils auraient pu prêter au plancher ou à la surface sur laquelle ils marchaient. Les deux dames qui sont tombées étaient complètement absorbées par les objets exposés. Les employés de la défenderesse, par la manière dont ils avaient placé les objets exposés, avaient justement cherché à stimuler ainsi l'intérêt du visiteur. Le témoin Waines est tombé parce qu'elle était absorbée par la maquette en plexiglas. La demanderesse est tombée parce qu'elle était absorbée par la maquette plus petite placée à sa droite et située à seulement six pouces du bord de la plate-forme. Il n'y avait aucun avertissement, aucune balustrade, pas la moindre indication pour signaler la présence des escaliers.

Je considère que dans cette affaire la défenderesse n'a pas exercé une diligence suffisante pour éviter tout dommage provenant d'un danger particulier dont elle avait connaissance ou dont elle aurait dû avoir connaissance. Pourtant, la défenderesse soutient que la demanderesse n'a pas exercé une diligence suffisante pour assurer sa propre sécurité. Je ne partage pas cette opinion. La défenderesse, malgré son âge avancé, était très souple et très alerte. Elle faisait chaque jour beaucoup de marche à pied et entretenait elle-même son intérieur. Elle était à tout point de vue le type même du visiteur normal et c'est justement à la venue de ce genre de visiteur qu'aurait dû s'attendre la défenderesse en lançant son invitation au public. Il en est de même pour le témoin Waines. Elle avait presque vingt ans de moins que la demanderesse et était, comme elle, alerte et souple. Les deux dames voyaient parfaitement bien avec les lunettes qu'elles portaient. Je suis convaincu que ces deux dames faisaient des lieux un usage normal. Je considère, par conséquent, que la demanderesse exerçait une diligence suffisante pour assurer sa propre sécurité. La demanderesse a donc le droit de recevoir compensation pour le préjudice qu'elle a subi des suites de ses blessures.

Plaintiff claims special damages in the sum of \$2,089.63 and in my view, these special damages were proved at the trial. The only item of special damages to which counsel for the defendant took exception was the sum of \$315.00 paid to a Mrs. J. O'Keefe for services rendered to the plaintiff for the three week period following the plaintiff's release from hospital. The plaintiff lives alone. When she was released from hospital, she was still sufficiently disabled so as to make it impossible for her to look after herself. Accordingly, she engaged Mrs. O'Keefe, a practical nurse, who lived with her and looked after her for three weeks until she was able to care for herself. Defendant's counsel submits that such an amount is somewhat on the high side. However, the fact is that the plaintiff paid Mrs. O'Keefe this amount and that said amount was the charge made by her for her services. Defendant tendered no evidence to show that such a charge was unreasonably high and I am prepared to allow it. In my opinion, such a charge for three weeks of continuous care is not inordinately high.

Dealing now with the question of general damages. In the accident, plaintiff suffered injuries to her shoulder consisting of a fracture of the shaft of the right humerus which was treated by a closed reduction and immobilization in a plaster splint. She also fractured the second metatarsal bone in her left foot. When she fell, she fell on her face and nose resulting in a number of contusions on her face. She was hospitalized immediately and remained in hospital until July 2. The splint was not removed until July 14. Her injured left foot was very painful indeed. She says she was in continuous pain with her foot all the time she was in hospital. She has had to walk with a cane since the accident because her foot is not reliable, she says it gives way from time to time. Before the accident, she walked a great deal, doing all of her own shopping. Now she has to be taken shopping in a car once a week.

The shoulder has completely recovered although there may be some limitation in the

La demanderesse réclame la somme de \$2,089.63 à titre d'indemnité. L'assiette de cette indemnité me paraît avoir été établie par le procès. L'avocat de la défense ne conteste qu'un seul poste de l'indemnité: la somme de \$315.00 versée à une certaine dame J. O'Keefe pour services rendus à la demanderesse pendant les trois semaines qui ont suivi sa sortie de l'hôpital. La demanderesse vit seule. Après sa sortie d'hôpital elle n'était pas encore en mesure de s'occuper d'elle-même. Par conséquent, elle engagea cette dame O'Keefe, infirmière de profession, qui a logé chez elle et s'est occupée d'elle pendant trois semaines, jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de s'occuper d'elle-même. L'avocat de la défense prétend qu'une telle somme paraît un peu excessive. Pourtant, il est établi que la demanderesse a effectivement versé cette somme à cette dame O'Keefe, et que c'était là le prix qu'elle demandait pour ses services. La défenderesse n'ayant soumis aucune preuve du caractère excessif de ce tarif, je suis disposé à l'admettre. A mon avis, une telle somme, pour trois semaines de soins continus n'est pas excessive.

En ce qui concerne les dommages-intérêts; par suite de l'accident, la demanderesse a subi des blessures à l'épaule, plus précisément une fracture du corps de l'humérus droit, qui fut traitée par réduction au moyen de manœuvres externes et immobilisation dans une éclisse de plâtre. Elle s'est également fracturé le second métatarsien gauche. Lors de sa chute, elle est tombée sur le visage et sur le nez et a reçu au visage de multiples contusions. Elle fut hospitalisée immédiatement et resta à l'hôpital jusqu'au 2 juillet. L'éclisse ne fut pas retirée avant le 14 juillet. Son pied gauche la fit beaucoup souffrir. Elle affirme avoir souffert du pied pendant tout son séjour à l'hôpital. Son pied est encore fragile et elle affirme qu'il lui manque encore de temps en temps. Elle est obligée depuis l'accident d'utiliser une canne. Elle faisait beaucoup de marche avant l'accident et faisait toutes ses courses elle-même, alors que maintenant, une fois par semaine quelqu'un doit l'amener faire ses courses en voiture.

Son épaule est complètement remise, bien que le coude puisse conserver une certaine difficulté

movement of the elbow in the future. The evidence satisfies me that plaintiff will have very little, if any, permanent disability.

She did, however, suffer considerable pain, suffering and shock. Her enjoyment of the amenities of life has been reduced to a considerable extent. She is no longer able to go for long walks. She is restricted to some extent in one of her earlier pleasures, visiting various galleries and exhibitions, etc. Her ability to indulge in the various pleasures of life has been interfered with.

Taking all of these factors into consideration, I award the plaintiff the sum of \$2,500 in general damages.

Accordingly the plaintiff will have judgment against the defendant as follows:

- (a) in the sum of \$2,089.63 by way of special damages;
- (b) in the sum of \$2,500 by way of general damages; and
- (c) the costs of the action to be taxed.

de mouvement. Après avoir examiné les faits, je considère que la victime ne conservera tout au plus qu'une très légère incapacité.

Cependant, elle a considérablement souffert de ses blessures et du choc de cet accident. Il en résulte un préjudice d'agrément considérable. Elle n'est plus capable de faire de longues promenades. Elle est empêchée, dans une certaine mesure, de se livrer à l'un de ses passe-temps favoris, à savoir la visite des musées et des expositions. Sa capacité de jouir des agréments de la vie a été réduite.

Compte tenu de tous ces éléments, j'accorde à la demanderesse la somme de \$2,500 à titre de dommages-intérêts.

Par conséquent la demanderesse obtient jugement contre la défenderesse

- a) pour la somme de \$2,089.63 à titre d'indemnité;
- b) pour la somme de \$2,500 à titre de dommages-intérêts; et pour
- c) les dépens de l'action, à taxer.

**Mallappa Reddy Thimma Reddy** (*Appellant*)

v.

**Minister of Manpower and Immigration, Solicitor General of Canada** (*Respondents*)

and

**Immigration Appeal Board** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J.—March 19, 1973.

*Practice—Application for judicial review—Motion for directions to settle contents of case—Views of parties should be indicated—Rule 1403.*

An application for an order for directions under Rule 1403 with respect to the contents of a case on an application under section 28 of the *Federal Court Act* should not leave it to the Court to work out the contents of the case and the other requirements of the order without a concrete indication of the views of the respective parties as to what should be in the order.

MOTION.

COUNSEL:

Federal Court Rule 324 for appellant and respondents.

SOLICITORS:

*S. J. Smiley*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

JACKETT C.J.—This is an application in writing under Rule 324 for an order of directions determining the material to be used on a section 28 application and the place and time for presentation of the application.

Upon review of the material, it appears that there is no section 28 application properly before the Court and for that reason the application is dismissed.

In explanation of that basis for dismissing the application for an order of directions, I must draw attention to the fact that the section 28 application, which was dated February 26, 1973 and filed in the Registry on February 27, 1973, refers, in paragraph 1, to a deportation order

**Mallappa Reddy Thimma Reddy** (*Appellant*)

c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, le Solliciteur général du Canada** (*Intimés*)

et

**La Commission d'appel de l'immigration** (*Mise en cause*)

*b* Cour d'appel, le juge en chef Jackett—le 19 mars 1973.

*Pratique—Demande d'examen judiciaire—Requête visant des directives pour déterminer le contenu du dossier—Il faut y indiquer le point de vue des parties—Règle 1403.*

*c* Une demande d'ordonnance visant l'obtention de directives en vertu de la Règle 1403 relativement à la constitution du dossier dans le cas d'une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne doit pas s'en remettre à la Cour quant au contenu du dossier et aux autres objets de l'ordonnance sans indication concrète des points de vue des différentes parties relativement à la rédaction de l'ordonnance.

REQUÊTE.

*e* AVOCATS:

Règle 324 de la Cour fédérale pour l'appellant et les intimés.

PROCUREURS:

*f* *S. J. Smiley*, Montréal, pour l'appellant.

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

*g* LE JUGE EN CHEF JACKETT—Cette requête, déposée par écrit en vertu de la Règle 324, est une demande de directives aux fins de déterminer les documents devant servir à constituer le dossier d'une demande en vertu de l'article 28, ainsi que les temps et lieu de l'audience.

*h* Un examen des documents fait ressortir que la demande présentée à la Cour en vertu de l'article 28 n'observe pas les formes prescrites. *i* Par conséquent, la demande est rejetée.

*j* Pour expliquer le motif du rejet de la demande de directives, je dois souligner que la demande introduite en vertu de l'article 28, datée le 26 et déposée au greffe le 27 février 1973, se réfère, en son premier paragraphe à une ordonnance d'expulsion qu'a rendue l'en-

made by a Special Inquiry Officer on November 12, 1972, refers, in paragraph 6 to an appeal from the deportation order that was dismissed by the Immigration Appeal Board on November 28, 1972, refers, in paragraph 7, to an application to re-open the hearing of the appeal by the Immigration Appeal Board that was dismissed on February 21, 1973, and then seeks, by the concluding unnumbered paragraph, an order under section 28(1) of the *Federal Court Act* setting aside the "aforesaid order of deportation issued by the Respondents under Sect. 21 of the Immigration Appeal Board Act". Read literally, this section 28 application is meaningless because there is no prior reference in the application to any order made by the respondents who, as appear from the style of cause, are the Minister of Manpower and Immigration and the Solicitor General, and, in any event, section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* does not provide for a deportation order. If, on the other hand, the application is read as referring to the deportation order said to have been made by the Special Inquiry Officer on November 12, 1972, even if such a proceeding were open after the deportee had exercised his rights of appeal under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, a section 28 application must be made within ten days of the making of the order desired to be set aside unless such time has been extended and there is no indication on this file that there has been any such extension although the deportation order is alleged to have been made over three months before the section 28 application was filed in the Court.

I wish to add a further note with regard to what has transpired on this file concerning a matter that would have been of importance if the section 28 application had been filed in time.

When the applicant filed his section 28 application, on February 27, 1973, he filed an affidavit of his solicitor indicating that he desired to make his application for directions under Rule 1403 in the month of April. Having regard to section 28(5) of the *Federal Court Act*, it is imperative that such application be made

quêteur spécial le 12 novembre 1972; en son sixième paragraphe, elle se réfère à l'appel que le demandeur a interjeté de l'ordonnance d'expulsion et que la Commission d'appel de l'immigration a rejeté le 28 novembre 1972. La demande tend ensuite, dans un dernier paragraphe non numéroté, à faire annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [TRADUCTION] «ladite ordonnance d'expulsion prise par les intimés en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*». Si on la prend à la lettre, cette demande en vertu de l'article 28 n'a aucun sens car dans le corps de la demande il n'est fait aucune mention de l'ordonnance à laquelle renvoie le dernier paragraphe, ordonnance qui aurait été prise par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et le solliciteur général, les intimés dans cette affaire (comme l'indique l'intitulé de la cause). De toute façon, l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne prévoit aucunement la prise d'ordonnances d'expulsion. Si, par contre, on décide que la demande a trait à l'ordonnance d'expulsion que l'enquêteur spécial est censé avoir rendue le 12 novembre 1972, même si ce recours était ouvert à l'expulsé après l'exercice de ses droits d'appel en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, il demeure qu'une demande en vertu de l'article 28 doit être déposée dans les dix jours qui suivent la prise de l'ordonnance dont on recherche l'annulation, à moins que l'on ait obtenu une prolongation des délais et, bien qu'il soit allégué que l'ordonnance d'expulsion a été rendue trois mois avant le dépôt de la demande en vertu de l'article 28, il ne semble pas d'après le dossier qu'une prolongation des délais ait été obtenue.

J'aimerais, aux éléments de ce dossier, ajouter quelques indications au sujet d'un élément qui aurait eu son importance si la demande avait été déposée dans les délais prévus.

Lorsque, le 27 février 1973, l'appelant a déposé sa demande en vertu de l'article 28, il a également déposé un affidavit de son procureur indiquant qu'il souhaitait déposer la demande de directives prévue par la Règle 1403 au mois d'avril. Puisque l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* exige qu'une telle demande soit

“without delay;” and I, therefore, caused the Registry to write to the applicant's solicitor as follows:

This will confirm our telephone conversation of this day whereby I informed you that your Section 28 application in the above matter had been placed before the Chief Justice.

Having regard to Section 28(5) of the Federal Court Act, the Chief Justice indicated that if you do not make your application for directions within a very short time, you are liable to have the Section 28 application quashed for dilatoriness.

It is suggested that you confer with Mr. R. Leger and work out an application for directions before leaving on your holiday. Your application may then be submitted pursuant to Rule 324 of the Federal Court Rules.

For your convenience, I attach herewith copies of the relevant rules.

This application was, thereupon, brought as an application for directions in the following terms:

WHEREAS Appellant has made due application to review and set aside an order of the Immigration Appeal Board pursuant to Sect. 28(1) of the Federal Court Act and has duly filed the same in the office of the court at the City and District of Montreal on the 27th of February 1973;

WHEREAS Appellant desires direction to establish, among other, irregularities at the special inquiry conducted by the special inquiry officer G. H. Cavanaugh at Halifax in the Province of Nova Scotia, in particular in not having taken steps to verify the list of persons holding funds for Appellant in Canada under arrangements made in India because of restrictions relating to the taking out of monies from India, and the failure to provide legal counsel or to insist on legal counsel, and generally in conducting such inquiry in an inquisitorial manner without regard to the fact that Appellant is a graduate electrical engineer from the University of Mysore and a well-known sportsman, and to establish further that Appellant was a bona fide non-immigrant in November of 1971 and that, after being in Canada for some four (4) months, changed his intent from being a visitor to a would-be immigrant, making numerous fruitless attempts to apply under Sect. 7 of the Immigration Act, and the improper refusal to accept application for the permanent admission to Canada.

WHEREFORE APPELLANT moves that direction be given as to the mode, place and time for the presentation of his case, at Montreal, early in April, 1973.

No material (other than a simple consent) was filed in support of such application or to indicate what the respective parties desire to have in the order for directions.

déposée «sans délai», j'ai demandé au greffe d'envoyer la note suivante au procureur de l'appelant:

[TRADUCTION] Cette lettre confirme notre conversation téléphonique de ce jour par laquelle je vous ai informé que votre demande en vertu de l'article 28 avait été présentée au juge en chef.

Le juge en chef fait remarquer qu'aux termes de l'article 28(5) de la Loi sur la Cour fédérale, vous risquez de voir votre demande rejetée pour cause de retard si vous ne la déposez pas dans les plus brefs délais.

Avant de partir en vacances, vous devriez discuter avec M. R. Léger afin de tomber d'accord sur cette demande de directives, qui pourra alors être déposée conformément à la Règle 324 de la Cour fédérale.

A toutes fins utiles, je joins à cette lettre copie des règles en question.

La demande de directives fut ensuite déposée en les termes suivants.

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT QUE, conformément à l'article 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale, l'appelant a introduit une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance prise par la Commission d'appel de l'immigration et l'a déposée au greffe de la Cour en la ville et district de Montréal le 27 février 1973;

CONSIDÉRANT QUE l'appelant désire obtenir des directives afin d'établir, entre autres choses, le caractère irrégulier d'une enquête spéciale menée par l'enquêteur spécial G. H. Cavanaugh à Halifax (Nouvelle-Écosse) à qui il reproche en particulier de ne pas avoir pris la peine de vérifier la liste des personnes qui détenaient au Canada des fonds pour le compte de l'appelant qui avait pris ses dispositions avant de quitter l'Inde, étant donné le contrôle des changes existant dans ce pays. Il lui reproche également de ne pas l'avoir mis en rapport avec un avocat ou de ne pas avoir insisté pour qu'il en retienne un et d'avoir d'une manière générale donné à l'enquête un ton d'inquisition sans se soucier du rang de l'appelant qui est ingénieur électricien, diplômé de l'Université de Mysore, et qui de plus est un sportif bien connu. L'appelant cherche également à établir qu'en novembre 1971 il était un non-immigrant bona fide et qu'après un séjour de quatre mois au Canada, il a décidé de changer de statut et de demander celui d'immigrant. Il a, sans succès, et a plusieurs reprises, essayé de faire une demande en vertu de l'article 7 de la Loi sur l'immigration et il reproche à l'enquêteur spécial de lui avoir abusivement refusé l'entrée au Canada.

L'APPELLANT DEMANDE DONC que soit fixée la procédure ainsi que les temps et lieu de la présentation de sa requête, à Montréal, vers le début du mois d'avril 1973.

Hormis un simple consentement, aucun autre élément n'a été déposé à l'appui de cette demande qui pourrait me permettre de déterminer quelles directives les parties désirent obtenir.

Rule 1403(1) contemplates an order of directions

(a) as to the material that will constitute the case for decision of the application, and for the preparation, filing and service on interested persons of copies of part or all thereof, <sup>a</sup>

(b) as to the preparation, and filing and service thereof, by interested persons, of memoranda of points of argument, and <sup>b</sup>

(c) as to the place and time for argument of the application. <sup>c</sup>

In most simple section 28 applications, the parties can readily work out a description of the material that should be included in the "case for decision of the application" and they can, on application to the Registry, obtain copies of orders previously made to use as precedents. The parties should not leave it to the Court to work out the contents of the case and the other requirements of the order of directions without a concrete indication of the views of the respective parties as to what should be in the order. If they do, they will be in a very poor position to complain if the resultant order works hardship on them.

I suggest that, in this case, the respondents should consider applying under Rule 1100 to quash the section 28 application unless, for some reason not apparent to me, there is some validity in it, in which event a new application for directions may be made. If neither of such steps is taken, the Court will have to consider initiating action under Rule 1100.

La Règle 1403(1) prévoit les demandes de directives

a) quant aux documents et objets devant constituer le dossier d'après lequel il sera statué sur la demande d'examen et d'annulation et pour la préparation, le dépôt et la signification aux personnes intéressées de copies de tout ou de partie de ce dossier,

b) quant à la préparation de l'exposé des points d'argument par les personnes intéressées et quant à son dépôt et à sa signification par ces personnes, et

c) quant aux temps et lieu du débat sur la demande. <sup>c</sup>

Dans la plupart des demandes en vertu de l'article 28, les parties n'ont aucune difficulté à s'entendre sur les documents et objets «devant constituer le dossier d'après lequel il sera statué sur la demande.» Ils peuvent, à titre d'exemple, obtenir auprès du greffe copie des ordonnances déjà rendues. Les parties ne devraient pas laisser à la Cour la charge de déterminer les éléments à verser au dossier et le soin de veiller à toutes les formalités de la demande de directives sans indiquer à la Cour leurs sentiments quant à la matière même de l'ordonnance. S'ils s'en reportent entièrement à la Cour, ils seront très mal venus à se plaindre d'avoir été défavorisés par l'ordonnance rendue. <sup>d</sup>

Je conseillerais ici aux intimés d'envisager l'introduction, en vertu de la Règle 1100, d'une requête tendant à faire annuler la demande déposée en vertu de l'article 28, à moins que cette demande, pour des raisons qui m'échappent, ait tout de même quelque validité. Dans ce dernier cas, une nouvelle demande de directives peut être déposée. Faute de quoi, la Cour (en vertu de la Règle 1100) pourra prendre l'initiative de mettre fin aux procédures. <sup>e</sup>



**The Maritime Insurance Co. Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Gretafield and the owners of the Gretafield (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 19; Ottawa, March 23, 1973.

*Maritime law—Parties—Damage to cargo—Bill of lading declaring owner under management of F—Whether F a proper party.*

Damages were suffered by a cargo on a voyage from Taiwan to Montreal. The bill of lading stated that the ship's owner (who was resident outside Canada) was under the management and operation of the F Co., Montreal, but that the contract was between the merchant and the owner. Plaintiff brought action against the ship and her owner and served the statement of claim on the F Co. Defendants objected to such service alleging that F Co. was not their agent for entering into contracts in Canada. Plaintiff thereupon moved to add F Co. as a defendant.

*Held*, dismissing the motion, in view of the terms of the bill of lading no action would lie against F Co.

MOTION.

COUNSEL:

*S. Gelfand* for plaintiff.

*R. Davis* for defendants.

SOLICITORS:

*Wood and Aaron*, Montreal, for plaintiff.

*Brisset, Bishop and Davidson*, Montreal, for defendants.

WALSH J.—Plaintiff moves for permission to join the Federal Commerce and Navigation Company Limited as an additional defendant in the proceedings herein, which motion was contested by the attorneys for defendants. The proceedings arose from damages sustained to cargo shipped from Taiwan to Montreal, covered by bill of lading dated September 25, 1971, which bill of lading bears the printed heading:

FEDSEA LINE

Under management and operation of Federal Commerce and Navigation Company Limited, Montreal, Canada.

**The Maritime Insurance Co. Ltd. (Demanderesse)**

c.

**Le Gretafield et les propriétaires du Gretafield (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 19 mars; Ottawa, le 23 mars 1973.

*Droit maritime—Parties—Cargaison endommagée—Connaissance indiquant que le navire est sous la gestion de F—F peut-elle être partie au litige?*

Une cargaison avait été endommagée au cours d'un voyage de Taiwan à Montréal. Le connaissance précisait que le propriétaire (résidant hors du Canada) était sous la gestion et la direction de la Cie F, de Montréal, mais que le contrat était entre le marchand et le propriétaire. La demanderesse a intenté une action contre le navire et son propriétaire et a signifié la déclaration à la Cie F. Les défendeurs se sont opposés à cette signification au motif qu'ils n'avaient pas mandaté pour conclure des contrats au Canada. La demanderesse a alors demandé que la Cie F soit adjointe à titre de défenderesse.

*Arrêt*: rejet de la requête. Vu la rédaction des clauses du connaissance, il n'existe aucune cause d'action contre la Cie F.

e REQUÊTE.

AVOCATS:

*S. Gelfand* pour la demanderesse.

*R. Davis* pour les défendeurs.

f PROCUREURS:

*Wood et Aaron*, Montréal, pour la demanderesse.

*Brisset, Bishop et Davidson*, Montréal, pour les défendeurs.

h LE JUGE WALSH—La demanderesse demande à la Cour la permission d'adjoindre la Federal Commerce and Navigation Company Limited à titre de défenderesse supplémentaire. Cette requête est contestée par les avocats des défendeurs. Ce litige est né des dommages subis par une cargaison transportée de Formose à Montréal sous connaissance établi le 25 septembre 1971 et portant l'en-tête suivant:

FEDSEA LINE

[TRADUCTION] Gérée et dirigée par la Federal Commerce and Navigation Company Limited, Montréal, Canada.

and clause 2 of the bill of lading specifies that the contract "... is between the Merchant and the Owner of the vessel ...". There appears, therefore, no reason why Federal Commerce and Navigation Company Limited should have been sued as one of the defendants in the action as brought.

In due course, by letter dated June 15, 1972 to Federal Commerce and Navigation Company Limited, plaintiff advised that a claim was being made under its subrogation rights since it had been called on to pay a claim for loss of or damages to the shipment in the amount of \$3,537.39. The necessary claim documents accompanied this letter. During the course of negotiations with Federal Commerce and Navigation Company Limited for settlement, a letter was written by this company to plaintiff's representatives stating:

Following your request of December 1, 1972 we hereby extend your time within which to commence suit, in accordance with the stipulations of the captioned B/L, up to and including March 2, 1973 . . .

As a result of this plaintiff served defendants on March 2, 1973 at the offices of Federal Commerce and Navigation Company Limited as appears by bailiff's return of service. It is of interest to note that paragraph 6 of the statement of claim reads:

(6) Defendants are represented in Montreal by their agents, Federal Commerce and Navigation Company Limited, who extended delays for suit on behalf of Defendants to 2 March 1973.

Following this service, defendants, by notice dated March 7, 1973, indicated that they would move for permission to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the purported service of the statement of claim. In support of this motion an affidavit states:

3. The vessel "GRETAFIELD" and Owners of the vessel "GRETAFIELD" are resident outside Canada and do not have an office or regular agent in Canada and they do not, in the ordinary course of their business, enter into contracts or business transactions in Canada and in that connection,

La clause 2 du connaissement précise que le contrat [TRADUCTION] « . . . est passé entre le négociant et le propriétaire du navire . . . ». Il semble, par conséquent, qu'il n'y a aucune raison de poursuivre la Federal Commerce and Navigation Company Limited à titre de défenderesse dans la présente action.

En temps voulu, par lettre en date du 15 juin 1972, la demanderesse a notifié la Federal Commerce and Navigation Company Limited qu'elle effectuait, par subrogation, une réclamation puisqu'elle avait été tenue de verser une indemnité de \$3,537.39 pour la perte de la cargaison ou pour les avaries qu'elle avait subies. Les documents afférents à cette réclamation étaient joints à la lettre. Alors que la demanderesse négociait avec la Federal Commerce and Navigation Company Limited afin d'arriver à un règlement elle reçut de cette compagnie la lettre suivante:

[TRADUCTION] Suite à votre demande du 1<sup>er</sup> décembre 1972, nous vous accordons une prolongation des délais dont, selon les termes du connaissement, vous disposez pour intenter votre action. Le nouveau délai prendra fin le 2 mars 1973 . . .

Il s'ensuivit que, le 2 mars 1973, ainsi que l'indique le procès-verbal d'assignation de l'huissier, la demanderesse assigna les défendeurs dans les bureaux de la Federal Commerce and Navigation Company Ltd. Il convient de remarquer que l'alinéa 6 de la déclaration est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] (6) Les défendeurs sont représentés à Montréal par leur mandataire, la Federal Commerce and Navigation Company Limited, qui a, au nom des défendeurs, prolongé jusqu'au 2 mars 1973 les délais dont disposait la demanderesse pour intenter son action.

A la suite de cette assignation, les défendeurs, par avis en date du 7 mars 1973, ont déclaré qu'ils allaient demander à la Cour la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection contre la signification qui lui avait été faite de la déclaration. A l'appui de cette requête un affidavit déclarait notamment que:

[TRADUCTION] 3. Le navire «GRETAFIELD» et les propriétaires dudit navire, résidant à l'extérieur du Canada, n'ont pas de bureau ou d'agent attitré au Canada. Dans le cours ordinaire de leurs affaires, ils ne concluent pas de contrats et n'effectuent pas d'opérations commerciales au Canada et

regularly make use of services of such a person resident in Canada.

4. Federal Commerce and Navigation Company Limited is not and has never been an agent of Defendants and Defendants have never used Federal Commerce and Navigation and [sic] Company Limited for the purposes of entering into contracts or business transactions in Canada; . . .

The motion for leave to file a conditional appearance was granted by consent and, no doubt, in due course defendants will make a motion to set aside the service on them by leaving a copy of the statement of claim with Federal Commerce and Navigation Company Limited. I may say that were such a motion before me at this time I would have little hesitation in dismissing it as the conduct of Federal Commerce and Navigation Company Limited in its correspondence with plaintiff, as well as the heading of the bill of lading, give plaintiff ample justification to believe that Federal Commerce and Navigation Company Limited was in fact the agent of defendants and authorized to receive service of the documents on defendants' behalf. Moreover, it is clear that defendants are aware of the proceedings and have suffered no prejudice as a result of such service.

However, that is not the motion which is before me, which is merely concerned with plaintiff's request to add Federal Commerce and Navigation Company Limited as a defendant. The affidavit accompanying plaintiff's motion indicates that this is necessary in order to adjudicate upon all the matters in dispute and, in particular, the question of whether the defendants are the principals of Federal Commerce and Navigation Company Limited, and whether the aforesaid acts of Federal Commerce and Navigation Company Limited constitute a fraud upon plaintiff such as to render it liable to plaintiff either in lieu of or jointly and severally with defendants.

It is clear that the defendants originally named and served are the parties who should be

n'ont donc pas régulièrement recours aux services d'une personne résidant au Canada.

4. La Federal Commerce and Navigation Company Limited n'est pas et n'a jamais été mandataire des défendeurs et ces derniers n'ont jamais utilisé la Federal Commerce and Navigation and [sic] Company Limited dans le but de conclure des contrats ou d'effectuer des opérations commerciales au Canada; . . .

La demande de permission de dépôt d'un acte de comparution conditionnelle fut accordée sur consentement des deux parties et les défendeurs vont, sans aucun doute, présenter une requête en annulation de l'assignation qui leur a été faite en laissant au bureau de la Federal Commerce and Navigation Company Limited une copie de la déclaration. Je peux dire que si une telle demande m'était effectivement présentée, je n'hésiterais pas à la rejeter étant donné que la conduite de la Federal Commerce and Navigation Company Limited dans sa correspondance avec la demanderesse, ainsi que l'en-tête du connaissement, donnent à la demanderesse des raisons suffisantes de penser que la Federal Commerce and Navigation Company Limited était bien le mandataire des défendeurs et qu'elle était autorisée à recevoir en leur nom la signification des documents. Il est en outre clair que les défendeurs ont connaissance de cette action et qu'ils n'ont subi aucun dommage du fait de cette assignation.

Cependant, la requête qui m'est présentée n'est pas celle-là. Il s'agit simplement de la requête présentée par la demanderesse afin de pouvoir adjoindre la Federal Commerce and Navigation Company Limited à titre de défenderesse. L'affidavit qui accompagne cette requête indique qu'afin de pouvoir statuer sur toutes les questions en litige et, en particulier, sur la question de savoir si les défendeurs sont les commettants de la Federal Commerce and Navigation Company Limited et si les actions précitées de la Federal Commerce and Navigation Company Limited constituent à l'égard de la demanderesse une fraude qui pourrait engager sa responsabilité soit en propre soit conjointement et solidairement avec les défendeurs, il est nécessaire d'adjoindre la Federal Commerce and Navigation Company Limited.

Il est manifeste que les défendeurs cités et assignés en premier sont les parties qui doivent

sued and that under the terms of the bill of lading no action would lie against Federal Commerce and Navigation Company Limited. I do not consider it necessary to add it as a defendant merely to justify the service on it as an agent of the proceedings addressed to defendants. Neither do I consider that the conduct of Federal Commerce and Navigation Company Limited would amount to fraud or justify a judgment on the merits being rendered against it. The question of whether it was, in fact, an agent of defendants, or alternatively held itself out to be such in such a manner as to justify plaintiff in making the service on it, are issues which can only be decided when and if a motion to set aside the service is made.

Plaintiff's motion to add Federal Commerce and Navigation Company Limited as a defendant is therefore dismissed, but under the circumstances of this case where I believe defendants are attempting to raise a technical issue for the purpose of avoiding a settlement or litigation of the issue on the merits by the proper parties thereto who have full knowledge of the claim and are capable of dealing with same, no costs will be allowed to defendants on dismissal of plaintiff's motion.

être poursuivies et que, selon les termes du connaissance, aucune action ne doit être intentée contre la Federal Commerce and Navigation Company Limited. Je ne considère pas nécessaire de l'adjoindre comme défenderesse dans le seul but de justifier la signification qui lui a été faite, à titre de mandataire, des actes de procédure destinés aux défendeurs. Je ne considère pas non plus que la conduite de la Federal Commerce and Navigation Company Limited équivale à une fraude ou qu'elle justifie que soit rendu à son encontre un jugement sur le fond. La question est de savoir si cette compagnie était effectivement mandataire des défendeurs ou si elle s'était faite passer pour tel afin de justifier son assignation par la demanderesse. Ces questions ne peuvent être résolues que si l'on présente une requête en annulation de l'assignation.

La requête de la demanderesse visant à faire adjoindre la Federal Commerce and Navigation Company Limited à titre de défenderesse est, par conséquent, rejetée. Mais, vu les circonstances de cette affaire où il me semble que les défendeurs, en soulevant un point de procédure, tentent d'éviter que les parties les mieux à même de connaître l'affaire et habilitées à la traiter règlent la cause ou la contestent, la demanderesse qui voit sa requête rejetée ne sera pas tenue de verser leurs dépens aux défendeurs.

**Levine Estate (Appellants)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Sweet D.J.—Fredericton, February 20, 21 and 22; Ottawa, March 21, 1973.

*Income tax—Benefit conferred on shareholder—Rights issue—Minority shareholder acquiring higher proportion of shares—Whether “transaction by way of gift”—Income Tax Act, secs. 137(2)(c) and 111(2)(b).*

A was beneficial owner of 2,000 shares in a company and his son W, who was his general manager, held the other 500 issued shares. A, as the controlling shareholder, out of a paternal desire to benefit his son W, arranged for a rights issue by the company. W subscribed for an additional 5,000 shares and A an additional 500 shares at \$1.00 per share. W then sold 1,500 of his shares to a family trust at \$37.50 a share.

*Held*, the allotment of the 5,000 shares through the rights issue to W amounted to a transaction by way of gift by A to W within the meaning of sections 137(2)(c) and 111(2)(b) of the *Income Tax Act*.

*M.N.R. v. Dufresne* [1967] 2 Ex.C.R. 128, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*William Hoyt, Q.C. and E. J. Mockler* for appellants.

*F. J. Dubrule, Q.C. and John R. Power* for respondent.

SOLICITORS:

*Hoyt, Mockler, Allen, Dixon and Godin,* Fredericton, for appellants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

SWEET D.J.—This is an appeal against a re-assessment in respect of the late Mr. Abe Levine for the taxation year 1965.

Particulars in connection with the re-assessment were:

Total of gifts previously declared	\$ 6,000.00
Add: Value of gift element in transfer of shares of Abe Levine & Sons to Weldon	\$190,000.00

**La succession Levine (Appellants)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Fredericton, les 20, 21 et 22 février; Ottawa, le 21 mars 1973.

*Impôt sur le revenu—Bénéfice attribué à un actionnaire—Émission de droits de souscription—Actionnaire minoritaire achetant une plus grande proportion des actions—S’agit-il d’une opération à titre de don—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 137(2)c) et 111(2)b).*

A était propriétaire de 2,000 actions d’une compagnie et W, son fils, qui en était le directeur général, détenait les 500 autres actions émises. A, l’actionnaire majoritaire, désirant favoriser son fils W, a organisé une émission de droits de souscription au sein de la compagnie. W a souscrit 5,000 actions supplémentaires et A 500 à \$1.00 l’unité. W a ensuite vendu 1,500 de ses actions à une fiducie familiale à \$37.50 l’unité.

<sup>d</sup> *Arrêt*: l’attribution de 5,000 actions en utilisant une émission de droit de souscription au bénéfice de W revenait à une opération à titre de don de A à W au sens des articles 137(2)c) et 111(2)b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Arrêt suivi: *M.R.N. c. Dufresne* [1967] 2 R.C.É. 128.

<sup>e</sup> APPEL de l’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*William Hoyt, c.r. et E. J. Mockler* pour les appelants.

*F. J. Dubrule, c.r. et John R. Power* pour l’intimé.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Hoyt, Mockler, Allen, Dixon et Godin,* Fredericton, pour les appelants.

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

<sup>h</sup> LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Le présent appel porte sur la nouvelle cotisation de feu Abe Levine pour l’année d’imposition 1965.

<sup>i</sup> Le détail des sommes concernant la nouvelle cotisation est le suivant:

[TRADUCTION] Valeur des dons déclarés antérieurement	\$ 6,000.00
Plus: somme correspondant à un don dans la cession des actions de la Abe Levine & Sons à Weldon	\$190,000.00

Gift element in sale of shares to daughters-in- law	30,000.00    220,000.00	Don lors de la vente des actions aux belles-filles	30,000.00    220,000.00
Total value of gifts (revised)	\$226,000.00	Valeur totale des dons (après modification)	\$226,000.00
Less exemption	7,119.99	a Moins exemption	7,119.99
Amount subject to gift tax at 20%	\$218,880.01	Montant assujetti à l'impôt sur les dons au taux de 20%	\$218,880.01

Respondent's counsel consented to the appeal being allowed in respect of the item "Gift element in sale of shares to daughters-in-law 30,000.00".

Counsel for the parties agreed (Exhibit 4):

(a) should it be this Court's decision that there was a gift by Abe Levine to Weldon Levine in respect to 5000 shares of the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd., the amount of the gift is \$121,250

(b) should it be this Court's decision that there was a gift by Abe Levine to Weldon Levine in respect to 3500 shares of the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. the amount of the gift is 70,000.

To understand what is really involved requires recital of some history.

The late Mr. Abe Levine had become a man of quite substantial affairs. The one of his enterprises, which is particularly germane to this case, was a business of buying and selling scrap metal. In respect of that operation a company was incorporated by letters patent dated the 23rd day of December, 1955, with the name "ABE LEVINE & SONS LTD."

In the latter part of 1964 or the early part of 1965 Mr. E. J. Mockler, a barrister, was retained to do, in connection with Mr. Levine's affairs, what Mr. Mockler called "overall planning".

Mr. Mockler worked out a rather far-reaching plan which included provisions for wives of Mr. Levine's, then married, sons, his grandchildren and his son, Weldon Levine. On Mr. Levine's instructions he drafted documents to implement the plan.

b

L'avocat de l'intimé a consenti à ce que l'appel portant sur le poste «don lors de la vente des actions aux belles-filles 30,000.00» soit accueilli.

c

Les avocats des parties ont convenu de ce qui suit (pièce 4):

d

[TRADUCTION] a) si la Cour juge qu'Abe Levine a fait don à Weldon Levine de 5000 actions du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd., le montant du don est de \$121,250

e

b) si la Cour décide qu'Abe Levine a fait don à Weldon Levine de 3500 actions du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd., le montant de ce don est de 70,000.

Il convient d'exposer certains faits pour comprendre les questions en litige.

f

Feu Abe Levine avait amassé une fortune respectable. L'une de ses entreprises, qui touche de près la présente affaire, était une entreprise d'achat et vente de ferraille. Pour mener à bien cette exploitation, il a fait constituer une compagnie par des lettres patentes datées du 23 décembre 1955, sous la raison sociale «ABE LEVINE & SONS LTD.»

h

Fin 1964 ou début 1965, Levine a retenu les services d'un avocat, Me E. J. Mockler, pour qu'il établisse, selon les termes mêmes de Me Mockler, une «planification globale» des affaires de Levine.

j

Me Mockler a mis sur pied un plan assez complexe, qui comprenait notamment des dispositions concernant les épouses de ceux des fils Levine qui étaient mariés, ses petits-enfants et son fils Weldon Levine. Il a rédigé les documents nécessaires pour mettre ce plan à exécution conformément aux directives de Levine.

Included in the planning was machinery for the son Weldon increasing, and very substantially, his interest in Abe Levine & Sons Ltd.

As originally incorporated the authorized capital stock of that company was 2500 shares without par value. Of these Mr. Abe Levine held, at the time Mr. Mockler was called in, 1999 shares; his wife held 1 share, which it is conceded she held as the nominee of Abe Levine, and the son, Weldon, held 500 shares.

The plan to increase Weldon Levine's holdings in the company required a number of steps. They start with supplementary letters patent dated the 12th day of October 1965, increasing the authorized capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. by an additional 25,000 shares without par value.

Exhibit 1, which contains what it has been agreed are copies of a considerable amount of documentation, includes a copy of what purport to be minutes of a meeting of the board of directors of Abe Levine & Sons Ltd. held on the 22nd day of October, 1965. They indicate that present were Abe Levine, Bessie Levine, Weldon Levine and Harry Levine, said therein to be all the directors of the company. Those minutes indicate that a resolution was unanimously passed which *inter alia* included:

Twenty-five thousand (25,000) common shares in the capital stock of the Company (hereinafter called "the common shares") be offered for subscription to the holders of record of common shares of the Company at the close of business on the 22nd day of October 1965 on the basis that such holders of record of common shares shall be given the right to subscribe for ten common shares of the Company at the price (hereinafter sometimes called "the subscription price") of One Dollar (\$1.00) per share (Canadian funds) for each common share of the Company held at such time, ten rights to subscribe to attach to each common share of the Company and each such right and One Dollar (\$1.00) be required to subscribe for each common share of the Company;

It might be noted that although in those minutes Harry Levine is referred to as a director this matter proceeded on the basis that at all relevant times the only shareholders, until there were subsequent assignments by Abe and Weldon Levine, were they and Bessie Levine. It

Ce plan prévoyait en particulier un mécanisme permettant au fils Weldon d'augmenter très sensiblement sa participation dans la Abe Levine & Sons Ltd.

<sup>a</sup> A l'origine, le capital social autorisé de cette compagnie était de 2500 actions sans valeur nominale. Au moment où Me Mockler a été engagé, Abe Levine détenait 1999 actions; sa femme détenait une action, dont on reconnaît qu'elle la détenait au nom d'Abe Levine, et son fils, Weldon, détenait 500 actions.

<sup>c</sup> Le plan visant à augmenter la participation de Weldon Levine dans la compagnie comportait un certain nombre d'étapes. La première a consisté à obtenir des lettres patentes supplémentaires datées du 12 octobre 1965, augmentant le capital social autorisé de la Abe Levine & Sons Ltd. de 25,000 actions sans valeur nominale.

<sup>e</sup> La pièce 1, qui contient, ce dont les parties ont convenu, des copies d'une quantité considérable de documents, comprend une copie de ce qui paraît être le procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration de la Abe Levine & Sons Ltd. tenue le 22 octobre 1965. Le procès-verbal fait état de la présence de tous les administrateurs de la compagnie, à savoir Abe Levine, Bessie Levine, Weldon Levine et Harry Levine. Le procès-verbal relate l'adoption, à l'unanimité, d'une résolution dont voici un extrait:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Vingt-cinq mille (25,000) actions ordinaires du capital social de la compagnie (ci-après appelées «les actions ordinaires») seront offertes en vente aux détenteurs enregistrés d'actions ordinaires de la compagnie à partir du 22 octobre 1965, de sorte que tout détenteur enregistré d'actions ordinaires pourra acheter dix actions ordinaires de la compagnie au prix (ci-après appelées parfois «le prix d'achat») de un dollar (\$1.00) par action (monnaie canadienne) pour chacune des actions ordinaires de la compagnie qu'il détiendra à cette date, dix droits d'achat étant accordés pour chaque action ordinaire de la compagnie et chaque action ordinaire de la compagnie ne pouvant être achetée qu'en contrepartie d'un droit d'achat et d'un dollar (\$1.00);

<sup>j</sup> Il convient de remarquer que, bien que Harry Levine soit qualifié d'administrateur dans ce procès-verbal, on a pris pour acquis, au cours de la présente instance, qu'à toutes les époques en cause, les seuls actionnaires, jusqu'à ce que Abe et Weldon Levine procèdent par la suite à des

is on that basis that this matter is being disposed of.

By subscriptions dated the 3rd day of November 1965 Weldon Levine exercised his rights to subscribe for 5,000 shares and Abe Levine subscribed for 500 shares. The result was that, instead of shares being owned as previously, shares of Abe Levine & Sons Ltd. came to be owned as follows:

Weldon Levine—5,500 shares;

Abe Levine (assuming Bessie Levine was holding one share for him)—2500 shares.

In connection with the acquiring of the additional 5000 shares Weldon Levine was to pay into the company the one dollar for each of them and, Abe Levine, the one dollar for each of his.

By agreement dated the 30th day of November 1965 Abe Levine agreed to sell to each of Sarah Levine, Edith Levine and Betty Levine, daughters-in-law of his, and they agreed to purchase 800 common shares in the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. at a price of \$30,000 each being \$37.50 per share. That agreement also contained:

It is hereby agreed that the fair market value of the shares as of the date of this agreement is \$90,000.00; provided, however, that if at any time in the future the Department of National Revenue shall assign a different value to any of the aforesaid shares as of the date of this agreement it is mutually covenanted and agreed that the terms of this agreement shall be adjusted accordingly, and that the Party or Parties in whose favour such adjustment accrues shall be entitled to recover as a debt due from the other Party or Parties any excess in the value of the shares plus additional consideration transferred or paid by him under this agreement over the value of the shares and other consideration received by him.

By agreement dated the 30th day of November 1965 between Weldon Levine, therein called the vendor, and John Page and Genevieve McIvers, trustees of the "Levine Family Trust" therein called the purchasers the vendor agreed to sell and transfer to the purchasers and the purchasers thereby purchased 1500 common shares of no par value in the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. for a total price of \$56,250.00, being \$37.50 per share. It also contained a provision regarding adjustment of

cessions, étaient ces deux personnes et Bessie Levine. C'est sur cette base que nous examinons cette affaire.

Le 3 novembre 1965, Weldon Levine a utilisé son droit de souscrire 5,000 actions et Abe Levine a souscrit 500 actions. C'est ainsi que la répartition des actions de la Abe Levine & Sons Ltd. a été modifiée comme suit:

Weldon Levine—5,500 actions;

Abe Levine (en supposant que Bessie Levine détient une action en son nom)—2500 actions.

A l'occasion de l'acquisition de ces 5000 actions supplémentaires, Weldon Levine devait payer à la compagnie un dollar pour chacune d'entre elles et Abe Levine un dollar pour chacune des siennes.

En vertu d'un accord daté du 30 novembre 1965, Abe Levine a convenu de vendre à ses belles-filles Sarah Levine, Edith Levine et Betty Levine 800 actions ordinaires du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd. pour \$30,000, soit \$37.50 par action. Cet accord contenait également les stipulations suivantes:

[TRADUCTION] Il est convenu par les présentes que la valeur marchande des actions en date de cet accord est de \$90,000.00; si toutefois le ministère du Revenu national attribue par la suite aux actions susdites une autre valeur à la date de cet accord, il est convenu de part et d'autre que les conditions du présent accord seront modifiées en conséquence et que la partie qui bénéficiera de cette modification sera créancière de l'autre partie pour le trop-payé, soit au titre de la valeur des actions, soit au titre de toute contrepartie additionnelle cédée ou payée par elle en vertu du présent accord, par rapport à la valeur des actions et des autres contreparties qu'elle aura reçues.

En vertu d'un accord daté du 30 novembre 1965 intervenu entre Weldon Levine, appelé le vendeur, et John Page et Genevieve McIvers, fiduciaires du «Levine Family Trust», appelés les acheteurs, le vendeur a convenu de vendre et de céder aux acheteurs avec leur accord 1500 actions ordinaires sans valeur nominale du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd. pour une somme totale de \$56,250.00, soit \$37.50 par action. Cet accord prévoyait aussi la modification de ces conditions, si le ministère de



terms if at any time in the future the Department of National Revenue assigned a different value to any of the shares similar to the one in the previously mentioned agreement between Abe Levine and Sarah, Edith and Betty Levine. <sup>a</sup>

Accordingly at that stage the situation, so far as Weldon Levine was concerned, was: he had paid or agreed to pay to the company \$1.00 for each of 5000 shares; had agreed to sell 1500 shares at \$37.50 each and after transfer of the 1500 shares would have remaining 4000 shares including the 500 which he originally owned. Those were one-half of the total issued shares of the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. <sup>b</sup> <sup>c</sup>

Mr. Mockler was a witness. It was he who advised on the planning previously referred to and, as I gather from his evidence, actually developed the plan. With leave he also acted as one of the appellants' counsel. <sup>d</sup>

Mr. Mockler argued from a number of aspects stressing, however, three main positions: <sup>e</sup>

- (1) that the assessment could not stand because it had been proven that it had been made on an assumption of circumstances which did not exist; <sup>f</sup>
- (2) that the acquisition of the shares by Weldon Levine through the issuing of rights had a commercial purpose; <sup>g</sup>
- (3) that if the acquisition of shares by Weldon Levine did contain a gift element, it applied only to 3500 shares and not to 5000 shares. <sup>h</sup>

In connection with the first of these points Mr. Mockler submitted that the respondent assumed that there had been a transfer from Abe Levine to Weldon Levine and, in his submission, there was no such transfer. <sup>i</sup>

He referred to the following in the judgment of Jackett P., as he then was, in *M.N.R. v. Dufresne* [1967] 2 Ex.C.R. 128 at page 140: <sup>j</sup>

In my view, the onus was on the respondent to plead and prove either

Revenu national attribuait par la suite une autre valeur aux actions, clause analogue donc à celle contenue dans l'accord mentionné plus haut entre Abe Levine, Sarah, Edith et Betty Levine. <sup>a</sup>

Par conséquent, la situation de Weldon Levine à ce moment était la suivante: il avait payé ou convenu de payer à la compagnie \$1.00 pour chacune des 5000 actions; il avait convenu de vendre 1500 actions à \$37.50 l'unité; et après la vente de ces 1500 actions, il aurait conservé 4000 actions, y compris les 500 qu'il détenait initialement. Ces actions constituaient la moitié du capital social émis de la Abe Levine & Sons Ltd. <sup>b</sup> <sup>c</sup>

Me Mockler a déposé. C'est lui qui a recommandé le plan mentionné ci-dessus et, ainsi que son témoignage me semble le faire ressortir, qui l'a effectivement mis sur pied. Avec la permission de la Cour, il a aussi représenté les appelants. <sup>d</sup>

Me Mockler a soutenu un certain nombre d'arguments, en insistant particulièrement sur les trois arguments suivants: <sup>e</sup>

- (1) la cotisation n'est pas valide parce qu'on a démontré qu'elle a été établie en présumant l'existence de circonstances qui n'existaient pas; <sup>f</sup>
- (2) l'achat des actions par Weldon Levine à la suite de la délivrance de droits d'achat avait un but commercial; <sup>g</sup>
- (3) si l'achat des actions par Weldon Levine contenait un certain élément gratuit, celui-ci s'appliquait uniquement à 3500 actions et non à 5000 actions. <sup>h</sup>

Sur le premier argument, Me Mockler a soutenu que l'intimé avait présumé l'existence d'une vente de Abe Levine à Weldon Levine; or, d'après lui, il n'y a pas eu de vente. <sup>i</sup>

Il a cité le passage suivant du jugement du président Jackett, (tel était alors son titre) dans l'arrêt *M.R.N. c. Dufresne* [1967] 2 R.C.É. 128 à la page 140: <sup>j</sup>

[TRADUCTION] J'estime qu'il incombait à l'intimé de plaider et de démontrer

(a) that the assessment was not based on an assumption that the result of the transactions set out in paragraph 4 of the Notice of Appeal was that the respondent conferred a benefit of \$66,596.73 on the children; or

(b) that it was not, in fact, a result of such transactions that the respondent conferred a benefit in that amount on the children.

Mr. Mockler submitted that what he claimed was the Minister's incorrect assumption is made manifest by the following wording in the notice of re-assessment: "Value of gift element in transfer of shares of Abe Levine & Sons to Weldon." and in wording of the notification by the Minister under section 58 of the Act namely, "in respect of the gift element of \$220,000.00 in the transfer of shares of Abe Levine & Sons Limited to the taxpayer's son and daughters-in-law".

Reference was also made to the following questions and answers in the examination for discovery of Joseph Blanchard, an officer of the Department of National Revenue.

Q. In this letter of July 17, 1969, on page 2, you state "It is our opinion that the change in Weldon Levine's ownership from 20% of the issued common shares on November 1, 1965 to 68.75% on November 4, 1965 constitutes a transfer from Abe Levine to Weldon—which is subject to tax under Section 111 of the Income Tax Act."

A. Yes.

Q. Now when you wrote that letter, I take it that the basis upon which you were making the assessment was that a gift had been made by Abe Levine to Weldon Levine, is that correct?

A. Yes.

and

Q. Let's get this clear. At the time you would have got Estate and Gift Tax involved in this, the decision to assess would have been made—in other words, November 1969, the decision to assess would have been made at that point, is that correct?

A. Yes.

Q. And now were you the person who would have made that decision?

A. Yes, that the amount was taxable, that the gift was taxable. Yes, I would say.

Q. And you did it on the assumptions we talked about earlier?

A. Yes.

and also

a) que la cotisation n'était pas fondée sur la présomption que le résultat des opérations mentionnées au paragraphe 4 de l'avis d'appel était que l'intimé avait attribué un avantage de \$66,596.73 à ses enfants; ou

a b) que l'attribution par l'intimé à ses enfants de cet avantage n'était pas, en fait, une conséquence de cette opération.

Me Mockler a soutenu que ce qu'il prétend être une présomption injustifiée de la part du Ministre ressort clairement des termes suivants de l'avis de nouvelle cotisation: [TRADUCTION] «Somme correspondant à un don dans la cession des actions de la Abe Levine & Sons à Weldon.» et des termes de l'avis donné par le Ministre en vertu de l'article 58 de la loi, savoir [TRADUCTION] «concernant l'élément gratuit de \$220,000.00 dans la cession d'actions de la Abe Levine & Sons Limited au fils et aux belles-filles du contribuable».

d On a aussi mentionné les questions et réponses suivantes, extraites de l'interrogatoire préalable de Joseph Blanchard, fonctionnaire du ministère du Revenu national.

[TRADUCTION] Q. Dans cette lettre du 17 juillet 1969, à la page 2, vous déclarez «Nous estimons que le changement dans la participation de Weldon Levine, qui est passée de 20% des actions ordinaires émises le 1<sup>er</sup> novembre 1965 à 68.75% le 4 novembre 1965, constitue une cession faite par Abe Levine à Weldon—imposable en vertu de l'article 111 de la Loi de l'impôt sur le revenu.»

R. Oui.

Q. Lorsque vous avez écrit cette lettre, je présume que vous avez établi la cotisation comme si Abe Levine avait fait un don à Weldon Levine, est-ce bien cela?

R. Oui.

et

Q. Soyons précis. A l'époque où vous auriez appliqué l'impôt sur les dons et les biens transmis par décès, vous auriez pris la décision d'établir une cotisation—en d'autres termes, en novembre 1969, la décision d'établir une cotisation aurait été prise à ce moment, est-ce bien cela?

R. Oui.

Q. Et vous êtes bien la personne qui aurait pris cette décision?

R. Oui, que cette somme était imposable, que le don était imposable. Je dirais oui.

Q. Et vous l'avez fait d'après les présomptions dont nous avons parlé tout à l'heure?

R. Oui.

et aussi

Q. And this T-7-W8 also explains how the minister or the assessor has arrived at his conclusion to tax, it is an explanation of the assumption he has made for the tax or for the assessment, is that correct?

A. Yes.

Abe Levine did not assign to Weldon Levine any shares of the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. issued by that Company to Abe Levine. It was the Company, and not he, who received payment for the shares issued to Weldon Levine pursuant to the rights.

As I understand the *Dufresne* case it is there made quite clear that when a shareholder, who has effective control of a company, causes, by a "rights issue", whereby shares can be acquired by shareholders at a price less than their actual value, equity in that company to flow from him to another shareholder, there can be a gift element or "benefit" involved in the acquisition, by that other, of shares issued pursuant to the rights. This is so though the controlling shareholder did not assign any shares issued to him and the company, and not he, received payment for the shares issued by the company pursuant to the rights.

In the *Dufresne* case (p. 129) there is:

The question raised by the appeal relates to the acquisition, on two separate occasions, by each of the respondent's five children of shares in a company in which the respondent was the controlling shareholder in circumstances which resulted in the children having an interest in the capital stock of the company, relative to that of the respondent, that was greater than the interest that they had, relative to his, prior to such acquisition.

Commencing at page 138 of that authority there is:

The second question is whether, if that result—acquisition at a cost of \$7,500 of a holding of 6/17 of the stock of the company in place of the 1/12 previously held was a "benefit" to the children, was that benefit conferred on them by the respondent?

That question cannot, in my view, be realistically answered by an analysis of each of the respective steps taken without taking account of the ordinary well known facts of life in the world of affairs. The resolution granting the "rights" was, it is true, passed by the Board of Directors; and the respondent was only one director and had in the proceedings of the Board only one vote. There is nothing, moreover, to show that the wife and children did not

[TRADUCTION] Q. Et cette formule T-7-W8 indique aussi comment le Ministre ou le cotiseur est arrivé à la conclusion d'imposer, c'est une explication de la présomption favorable à l'imposition ou à la cotisation, est-ce bien cela?

a R. Oui.

Abe Levine n'a pas cédé à Weldon Levine d'actions du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd. émises à son nom par la compagnie. C'est la compagnie et non lui qui a reçu le prix des actions délivrées à Weldon Levine lorsque celui-ci s'est prévalu de ses droits d'achat.

Si j'ai bien compris l'arrêt *Dufresne*, on y indique clairement que lorsqu'un actionnaire qui a le contrôle effectif de la compagnie fait passer une partie de sa participation entre les mains d'un autre actionnaire, au moyen de l'émission de droits de souscription en vertu desquels les actionnaires peuvent acquérir des actions à un prix inférieur à leur valeur réelle, il se peut bien qu'il y ait un élément gratuit ou un «avantage» dans l'achat par cet actionnaire des actions émises à la suite de la souscription. Et cela, même si l'actionnaire majoritaire n'a pas vendu d'actions émises à son nom et si c'est bien la compagnie et non pas lui qui a reçu le paiement des actions émises par la compagnie à la suite de la souscription.

f On déclare dans l'arrêt *Dufresne* (p. 129):

[TRADUCTION] La question soulevée par cet appel porte sur l'acquisition par chacun des cinq enfants de l'intimé, en deux occasions distinctes, d'actions d'une compagnie dont l'intimé était l'actionnaire majoritaire; à la suite de cette acquisition, la participation des enfants au capital social de la compagnie était plus importante, par rapport à celle de l'intimé, qu'elle ne l'était avant cette acquisition.

h On relève également le passage suivant, à compter de la page 138 de cet arrêt:

[TRADUCTION] La deuxième question consiste à savoir si cette conséquence—l'acquisition à un prix de \$7,500 d'une participation de 6/17 du capital de la compagnie, au lieu de 1/12 détenu auparavant, constitue un «avantage» pour les enfants, et si cet avantage leur a été attribué par l'intimé?

J'estime que l'on ne peut donner une réponse à cette question en analysant chacune des mesures prises sans tenir compte des réalités bien connues du monde des affaires. Le conseil d'administration a adopté, il est vrai, la résolution accordant le «droit de souscription»; et l'intimé n'était qu'un des administrateurs et ne détenait qu'un seul vote. De plus, rien n'indique que sa femme et ses enfants n'aient pas chacun agi indépendamment pour arrêter leur conduite dans

each act independently in deciding their respective courses of action in the whole series of events. Nevertheless, in the absence of any evidence by the respondent or on his behalf to show what in fact happened, I am of the view that the balance of probability is that he, as the owner of practically all the shares in the company and the head of the family, had the controlling influence in the determination of the course of events with which we are concerned. The sequence of events bears all the earmarks of a series of company transactions that had been arranged in advance by the major shareholder and father, after taking appropriate professional advice, with a view to achieving the result of increasing the children's proportions in the ownership of the stock of the company. That that is what in fact happened is corroborated by the evidence given before the Tax Appeal Board. There was very little, if any, consultation in advance between the children and the respondent, who, in effect, presented them with what he had arranged for their benefit and assumed that they would accept it, which they did. Moreover, the benefit, if it was one, was an increase in the proportions of the children almost entirely at the expense of the decrease in the respondent's.

There is no doubt in my mind that, if the result of the transaction was a benefit to the children, it was conferred on them by the respondent.

In this connection counsel for the appellants attempted to distinguish the *Dufresne* case on the ground, among others, that the *Dufresne* case was decided on an interpretation of subsection (2) of section 137 of the *Income Tax Act* and that under the circumstances of this case that provision is not available to the respondent. He submitted, indeed, that the *Dufresne* case itself made that reasoning inapplicable to section 111 of the *Income Tax Act*. For this he relied on the following in *Dufresne* (p. 129):

By virtue of subsection (1) of section 111 of the *Income Tax Act*, a tax is payable upon the gifts made in a taxation year by an individual resident in Canada. (An extended meaning is given, for this purpose, to the word "gift" by subsection (2) of section 111, but it has not been suggested that that subsection has any application to the determination of the question raised by this appeal.) The tax on gifts imposed by section 111 is, by virtue of section 114, payable by the donor.

It seems to me that all that passage does is to indicate that the learned and distinguished President of the Exchequer Court was simply not dealing with section 111.

Subsection (2) of section 137 is:

(2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatsoever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the

cette série d'événements. Néanmoins, l'intimé n'ayant apporté aucune preuve de ce qui s'est effectivement produit, j'estime probable, au total, qu'il avait une influence prépondérante sur le cours des événements qui nous concernent, puisqu'il était propriétaire de presque toutes les actions de la compagnie en même temps que chef de famille. La suite des événements semble bien indiquer qu'il s'agit d'une série d'opérations commerciales calculées à l'avance, après consultation d'un expert, par l'actionnaire majoritaire et chef de famille, dans le but d'augmenter la part des enfants dans le capital de la compagnie. Les témoignages donnés devant la Commission d'appel de l'impôt donnent à penser que c'est bien là ce qui s'est produit. A supposer même qu'il y ait eu consultation préalable entre les enfants et l'intimé, elle n'a pas été très poussée; en fait, l'intimé leur a communiqué les arrangements qu'il voulait prendre pour les avantager et a supposé qu'ils les accepteraient, ce qu'ils ont d'ailleurs fait. De plus, l'avantage, s'il s'agit bien de cela, consistait en une augmentation de la part des enfants, qui s'est effectuée presque entièrement aux dépens de celle de l'intimé.

Il ne fait pour moi aucun doute que si cette opération a eu pour résultat de conférer un avantage aux enfants, cet avantage leur venait de l'intimé.

Sur ce point, l'avocat des appelants a tenté de montrer que l'arrêt *Dufresne* ne s'appliquait pas à la présente espèce, notamment pour le motif que l'arrêt *Dufresne* portait sur l'interprétation du paragraphe (2) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que l'intimé ne pouvait invoquer cette disposition dans la présente affaire. Il a même soutenu que, d'après l'arrêt *Dufresne*, ce raisonnement ne pouvait s'appliquer à l'article 111 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il a cité le passage suivant de l'arrêt *Dufresne* pour appuyer son argument (p. 129):

[TRADUCTION] En vertu du paragraphe (1) de l'article 111 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un impôt doit être acquitté sur les dons faits pendant une année d'imposition par un particulier résidant au Canada. (Le paragraphe (2) de l'article 111 donne un sens élargi au mot «don» utilisé dans cet article, mais personne n'a tenté d'établir que ce paragraphe pouvait servir à trancher la question en litige dans cet appel.) L'impôt sur les dons qu'impose l'article 111 est payable par le donateur en vertu de l'article 114.

A mon avis, ce passage ne fait qu'indiquer que le président de la Cour de l'Échiquier n'a pas examiné l'article 111.

Le paragraphe (2) de l'article 137 se lit ainsi:

(2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est censée avoir fait

taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

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

(b) deemed to be a payment to a non-resident person to which Part III applies, or

(c) deemed to be a disposition by way of gift to which Part IV applies.

### Section 111 of the *Income Tax Act* is:

(1) A tax shall be paid as hereinafter required upon the gifts made in a taxation year by an individual resident in Canada or a personal corporation.

(2) For the purpose of this section, "gift" includes a transfer, assignment or other disposition of property (whether situate inside or outside Canada) by way of gift, and without limiting the generality of the foregoing, includes

(a) the creation of a trust of, or an interest in, property by way of gift, and

(b) a transaction or transactions whereby a person disposes of property directly or indirectly by way of gift.

I think that the *Dufresne* case makes it clear that if the evidence were to disclose that in making the assessment the Minister did in fact rely on an assumption which the evidence discloses was incorrect the assessment cannot stand. However, in my view the evidence here does not disclose that the Minister assumed a situation which did not exist.

The letter dated July 17, 1969 from Mr. Blanchard to which reference is made in his examination for discovery, (and one of the items on which the appellants appear to rely) shows that Mr. Blanchard was not under any misconception as to how the substantial change in the shareholding of Abe Levine & Sons Ltd. came about and that there was no assumption that Abe Levine had assigned to his son, Weldon, any shares issued by the company to Abe Levine. The letter itself shows that the Minister's officer was fully aware that the purpose sought to be accomplished was effected by means of the issuing of rights to subscribe for shares.

au contribuable, un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluder des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

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

b) censé constituer un paiement à une personne non résidente à qui s'applique la Partie III, ou

c) censé constituer une disposition à titre de don à laquelle s'applique la Partie IV.

L'article 111 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit ainsi:

(1) Un impôt doit être acquitté comme il est ci-après prévu sur les dons faits pendant une année d'imposition par un particulier résidant au Canada ou une corporation personnelle.

(2) Pour l'application du présent article, l'expression «don» comprend un transport, une cession ou une autre disposition de biens (situés au Canada ou hors du Canada) à titre de don, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend

a) la création d'une fiducie concernant des biens, ou d'un intérêt dans ceux-ci, à titre de don, et

b) une opération ou des opérations par lesquelles une personne dispose de biens, directement ou indirectement, à titre de don.

Je pense que l'arrêt *Dufresne* établit clairement que si l'on prouve que le Ministre a fondé sa cotisation sur une présomption dont on démontre qu'elle n'était pas justifiée, la cotisation n'est pas valide. J'estime toutefois qu'en l'espèce, il n'est pas établi que le Ministre ait présumé l'existence d'une situation qui n'existait pas.

La lettre de Blanchard, en date du 17 juillet 1969, dont il a été question au cours de son interrogatoire préalable (et qui constitue l'un des éléments sur lesquels les appelants semblent s'appuyer) révèle que Blanchard se faisait une idée tout à fait juste de la manière dont s'est effectué cet important changement dans la répartition des actions de la Abe Levine & Sons Ltd. et qu'il n'avait pas présumé la cession par Abe Levine à son fils Weldon d'actions émises par la compagnie au nom d'Abe Levine. La lettre elle-même indique que le fonctionnaire du ministère savait fort bien que le but recherché avait été atteint en utilisant l'émission de droits de souscription.

A photocopy of that letter is part of Exhibit 2. It contains *inter alia*:

The events or transactions leading to the change in ownership were as follows:

October 12, 1965. Supplementary Letters Patent were obtained increasing the capital stock from 2500 to 27,500 common shares.

October 22, 1965. Rights were issued to purchase at \$1.00 per share for each old common share held, 10 shares of the new common shares authorized.

November 3, 1965. Abe Levine subscribed for 500 shares and Weldon Levine subscribed for 5,000 shares, all at \$1.00 per share.

November 5, 1965. The remaining 19,500 rights issued to Abe Levine expired.

In that letter Mr. Blanchard said "It is our opinion that the change in Weldon Levine's ownership from 20% of the issued common shares on November 1, 1965 to 68.75% on November 4, 1965 constitutes a transfer from Abe Levine to Weldon Levine by gift which is subject to tax under Section 111 of the Income Tax Act." The wording "constitutes a transfer from Abe Levine to Weldon Levine" is not synonymous with a wording such as "resulted from a transfer from Abe Levine to Weldon Levine of his shares of capital stock".

A change in the percentages of ownership of shares of the capital stock of the company by the method employed so that Weldon Levine's holdings relative to the total issued shares would be increased was part of the "overall" plan devised by Mr. Mockler.

I find, on the evidence, that as part of the "overall" plan Abe Levine, using the control which he then had in Abe Levine & Sons Ltd., caused rights to be made available to the shareholders with the intention that Weldon Levine would subscribe for the rights which he did and that Abe Levine would refrain from subscribing for all of the rights for which he might have subscribed so that in the result Weldon Levine would have 5500 shares instead of the 500 he previously held and that Abe Levine, including the share held by his wife, would have 2500 shares instead of the 2000 shares he previously had. The increase to Weldon Levine was, to use the words of my Lord Jackett in the *Dufresne*

La pièce 2 contient une photocopie de cette lettre. On y trouve notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Les événements ou les opérations financières qui ont amené le changement dans la propriété des actions sont les suivants:

12 octobre 1965. Obtention de lettres patentes supplémentaires portant le capital social de 2500 à 27,500 actions ordinaires.

22 octobre 1965. Émission de droits de souscription permettant d'acheter 10 nouvelles actions ordinaires pour chaque action ordinaire déjà détenue, au prix de \$1.00 l'unité.

3 novembre 1965. Abe Levine souscrit 500 actions et Weldon Levine souscrit 5,000 actions, toutes à \$1.00 l'unité.

5 novembre 1965. Extinction du droit d'Abe Levine de souscrire 19,500 actions.

Blanchard déclare dans cette lettre [TRADUCTION] «Nous estimons que la modification de la participation de Weldon Levine, qui est passée de 20% des actions ordinaires émises le 1<sup>er</sup> novembre 1965 à 68.75% le 4 novembre 1965, constitue une cession d'Abe Levine à Weldon Levine au moyen d'un don assujéti à l'impôt prévu à l'article 111 de la Loi de l'impôt sur le revenu.» L'expression «constitue une cession d'Abe Levine à Weldon Levine» n'est pas synonyme de l'expression «résulte d'une cession d'Abe Levine à Weldon Levine de ses actions du capital social».

La modification, au moyen de cette méthode, de la répartition des actions du capital social de la compagnie, de façon à augmenter la participation de Weldon Levine par rapport au total des actions émises, faisait partie du plan «global» mis sur pied par Mockler.

D'après les faits établis, j'en arrive à la conclusion que dans le but d'exécuter le plan «global», Abe Levine a utilisé son pouvoir de contrôle sur la Abe Levine & Sons Ltd. pour faire émettre des droits de souscription au bénéfice des actionnaires, dans l'intention que Weldon Levine souscrive les actions, ce qu'il a fait, et qu'Abe Levine s'abstienne de souscrire toutes les actions auxquelles il aurait eu droit, de sorte qu'en définitive Weldon Levine détenait 5500 actions au lieu de 500 et Abe Levine détenait, en comptant l'action détenue par sa femme, 2500 actions au lieu de 2000. L'augmentation dont a bénéficié Weldon Levine s'est effectuée pour reprendre les paroles du prési-

case, "at the expense of a decrease" in Abe Levine's percentage of ownership of the equity in the company.

There is no essential difference in what was done in this case than if Abe Levine had actually transferred shares of the capital stock held by him to Weldon Levine so that after such transfer Weldon Levine would have owned 68.75% of the issued shares of the capital stock of the company.

The reference by Mr. Blanchard in his letter of July 17, 1969 to section 111 of the *Income Tax Act* did not and could not make subsection (2) of section 137 unavailable to the Minister.

Furthermore it is my opinion that the wording in the notification by the Minister under section 58 of the Act: "confirms the said assessment as having been made in accordance with the provisions of the Act and in particular on the ground that gift tax has been properly levied in accordance with the provisions of Part IV of the Act" does not make section 137 inapplicable even though that section is in Part VI and not Part IV. I do not consider that the particularizing regarding Part IV limits the immediately prior general, all-inclusive wording, "in accordance with the provisions of the Act". Moreover, in my opinion, paragraph (c) of subsection (2) of section 137: "deemed to be a disposition by way of gift to which Part IV applies" makes Part IV relevant to the situation disclosed by the evidence here.

There is no reference to either section 111 or section 137 in the notice of re-assessment.

I am of the opinion that section 137 is available to the respondent. I am also of the opinion that the evidence discloses a transaction the result of which was that Abe Levine conferred a benefit on Weldon Levine under circumstances contemplated by that paragraph (c).

In any event, it is my opinion that even if subsection (2) of section 137 were not available to the respondent the reasoning in *Dufresne* relating to subsection (2) of section 137 is also

dent Jackett dans l'arrêt *Dufresne*, «aux dépens d'une diminution» de la part d'Abe Levine dans le capital-actions de la compagnie.

<sup>a</sup> Pour l'essentiel, il n'y a aucune différence entre ce qui s'est passé dans cette affaire et ce qui se serait passé si Abe Levine avait réellement cédé une partie de ses actions du capital social à Weldon Levine, de sorte qu'après cette cession Weldon Levine aurait détenu 68.75% <sup>b</sup> des actions émises du capital social de la compagnie.

Le fait que Blanchard ait mentionné l'article 111 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans sa <sup>c</sup> lettre du 17 juillet 1969 n'empêche pas le Ministre d'invoquer le paragraphe (2) de l'article 137.

J'estime en outre que le libellé de l'avis envoyé par le Ministre en vertu de l'article 58 <sup>d</sup> de la loi: [TRADUCTION] «confirme la cotisation, puisqu'elle a été établie conformément aux dispositions de la loi et en particulier au motif que l'impôt sur les dons a été imposé à bon droit, conformément aux dispositions de la Partie IV <sup>e</sup> de la loi» n'exclut pas l'application de l'article 137, même si cet article se trouve dans la Partie VI et non dans la Partie IV de la loi. Je ne pense pas que la mention de la Partie IV de la loi doit restreindre les termes très généraux qui la précèdent immédiatement: «conformément aux dispositions de la loi». En outre, j'estime que l'alinéa <sup>f</sup> c) du paragraphe (2) de l'article 137: «censé constituer une disposition à titre de don à laquelle s'applique la Partie IV» indique que la <sup>g</sup> Partie IV s'applique à la situation telle qu'elle ressort des preuves apportées dans la présente affaire.

L'avis de nouvelle cotisation ne mentionne ni <sup>h</sup> l'article 111 ni l'article 137.

J'estime que l'intimé peut invoquer l'article 137. J'estime aussi que les preuves révèlent l'existence d'une opération financière dont le <sup>i</sup> résultat a été l'attribution par Abe Levine d'un avantage à Weldon Levine, dans des circonstances visées par cet alinéa c).

De toute façon, j'estime que, même si l'intimé ne pouvait invoquer le paragraphe (2) de l'article 137, le raisonnement de l'arrêt *Dufresne* au <sup>j</sup> sujet du paragraphe (2) de l'article 137 peut

applicable to paragraph (b) of subsection (2) of section 111. I find that there was a transaction within the meaning of paragraph (b) of subsection (2) of section 111 whereby Abe Levine, through the planned rights issue, disposed of property, if not directly, at least indirectly, by way of gift.

When Abe Levine put into operation, as I find he did, the prearranged plan over which, and in the implementation of which, he had control, by which the percentage of the holding by Weldon Levine of the issued shares was increased at the expense of his own holding Abe Levine disposed of property by way of gift within the meaning of section 111(2)(b). Abe Levine was, in effect, the donor and Weldon Levine, the donee. What was given was the increase in the ownership of the equity in the company.

I find the circumstances, as disclosed by the evidence, fit both section 137(2)(c) and section 111(2)(b) and, in my view, both or either were available to the respondent and that Abe Levine was properly assessable under either of them.

I was referred to *Craddock v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 23 in which Gibson J. said [at page 32]:

Finally, in cases such as this (and generally in all income tax cases), the Minister in his pleadings and evidence at trial, is not bound by the assumptions made by the assessor in making the assessment or re-assessment and the Minister is also not restricted to relying on the reasons stated in the Notices of Assessment or Re-Assessment or the section or sections of the *Income Tax Act* therein relied upon but, instead, is entitled to allege in his pleadings other facts and to plead any other alternative or additional section or sections of the *Income Tax Act*, and to adduce evidence in support thereof, provided however, if the latter situation obtains the onus of proof is on the Minister.

Even if the Minister had made an incorrect assumption he has in his reply to the notice of appeal adequately pleaded to come within the requirements enunciated by Gibson J. and the evidence adduced is sufficient, in my opinion, to discharge the onus which Gibson J. said would be on the Minister.

a aussi s'appliquer à l'alinéa b) du paragraphe (2) de l'article 111. J'arrive à la conclusion qu'il y a eu une opération au sens de l'alinéa b) du paragraphe (2) de l'article 111, par laquelle Abe Levine, au moyen de l'émission de droits de souscription prévue par le plan, a disposé, sinon directement du moins indirectement, de certains biens à titre de don.

b Lorsqu'Abe Levine a mis à exécution, comme je viens de le dire, le plan convenu dont il contrôlait la mise en œuvre et dont l'objet était d'augmenter la part proportionnelle de Weldon Levine dans le capital-actions aux dépens de sa propre participation, il a disposé de biens à titre de don au sens de l'article 111(2)b). Abe Levine était en fait le donateur et Weldon Levine le donataire. L'objet du don était une augmentation d'une part de propriété du capital-actions de la compagnie.

J'en conclus que les circonstances qui se dégagent des preuves sont visées à la fois par l'article 137(2)c) et par l'article 111(2)b); l'intimé peut donc invoquer l'un ou l'autre de ces textes ou les deux à la fois, et c'est à bon droit qu'il pouvait cotiser Abe Levine en vertu de l'un ou de l'autre.

f On a cité l'arrêt *Craddock c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 23, dans lequel le juge Gibson a déclaré [à la page 32]:

[TRADUCTION] Enfin, dans les affaires de ce genre (et en général dans toutes les affaires d'impôt sur le revenu) le g Ministre n'est pas lié, quant à sa plaidoirie et aux preuves qu'il apporte à la Cour, par les présomptions retenues par le cotiseur dans l'établissement de la cotisation ou de la nouvelle cotisation; le Ministre n'est pas non plus forcé de n'invoquer que les motifs énoncés dans les avis de cotisation ou de nouvelle cotisation ou l'article ou les articles de la Loi de l'impôt sur le revenu sur lesquels se fondent ces motifs; il h peut à bon droit soutenir dans sa plaidoirie d'autres faits ou invoquer en sus ou à titre subsidiaire tout autre article de la Loi de l'impôt sur le revenu et produire des preuves à l'appui; toutefois, dans ce dernier cas, c'est au Ministre qu'il incombe de faire la preuve de ses prétentions.

i Même si le Ministre avait présumé à tort, il a présenté dans sa réponse à l'avis d'appel une argumentation répondant aux conditions énoncées par le juge Gibson; et les preuves apportées à l'appui me permettent de conclure que le j Ministre s'est acquitté de l'obligation de preuve qui lui incombait d'après le juge Gibson.



I find the permitted acquisition of shares did not have a commercial purpose so far as Abe Levine was concerned.

At one point Mr. Mockler's evidence was to the effect that the factors motivating Abe Levine in doing what he did to change the shareholding of Weldon Levine were:

1. What Mr. Mockler referred to as Abe Levine's general philosophy which envisaged equality among his children or their families.
2. The contributions those children had made to the businesses.
3. The importance of maintaining the benefits for the company which would flow from Weldon Levine remaining with it.

Previously Mr. Mockler said in effect that when discussing the situation with Mr. Levine he indicated concern about there being relative equality among his four sons and he acknowledged that each had worked with him and each had contributed to the growth of the enterprises and he indicated he considered it an obligation to see that they were equally treated. I am satisfied that at the time of the interviews which Mr. Mockler had with Abe Levine both Abe Levine and Weldon Levine felt that that equality had then not yet been achieved and that Weldon Levine had then not yet been the object of Abe Levine's bounty to the extent that his other three sons had been: I am satisfied, too, that the real purpose behind the issue of rights to the holders of shares of Abe Levine & Sons Ltd. to subscribe for additional shares was to achieve that equality.

No doubt Weldon Levine's services were of value. He had become general manager. However valuable service is what a company is entitled to expect from its general manager. There is no suggestion that his salary was inadequate. Neither is there any suggestion that there was any binding, enforceable agreement that he would receive the shares which he did.

No doubt he was disgruntled. He did give evidence to the effect that if he had not

Je conclus que l'achat d'actions qu'on a autorisé n'avait pas un but commercial en ce qui concerne Abe Levine.

Au cours de son témoignage, Me Mockler a déclaré que les facteurs ayant poussé Abe Levine à modifier la participation de Weldon Levine étaient les suivants:

1. Ce que Me Mockler a désigné comme étant la philosophie générale d'Abe Levine, qui souhaitait établir une égalité entre ses enfants ou leurs familles.
2. L'aide que lui ont apportée ses enfants dans la conduite de ses affaires.
3. L'importance que présentait pour la compagnie le maintien de la présence de Weldon Levine.

Auparavant Me Mockler avait déclaré, en substance, que lorsqu'il avait discuté de la situation avec Levine, ce dernier avait manifesté le souci de conserver une certaine égalité entre ses quatre fils; reconnaissant que tous avaient collaboré avec lui et avaient contribué à la croissance de ses entreprises, il avait précisé qu'il se sentait moralement obligé de veiller à ce qu'ils soient traités également. Je suis convaincu qu'au moment où les conversations entre Me Mockler et Abe Levine ont eu lieu, Abe Levine et Weldon Levine pensaient que cette égalité n'avait pas encore été établie et que Weldon Levine n'avait pas bénéficié de la générosité d'Abe Levine dans la même mesure que ses trois frères. Je suis également convaincu que le but véritable de l'émission de droits de souscription au bénéfice des détenteurs d'actions de la Abe Levine & Sons Ltd. était d'arriver à cette égalité.

Il ne fait aucun doute que les services de Weldon Levine étaient précieux. Il était devenu directeur général de la compagnie. Toutefois, une compagnie est en droit de s'attendre à des services précieux de la part de son directeur général. On n'a pas soutenu que son salaire était insuffisant. On n'a pas soutenu non plus qu'il existait une convention obligatoire et exécutoire d'après laquelle il devait recevoir les actions qu'il a reçues.

Il était certainement contrarié. Dans son témoignage, il a déclaré que, s'il n'avait pas reçu

received the 5000 shares he would not have stayed on. He may even have made such a threat to his father. Nevertheless I do not think that he would have left the company if he had not received the 5000 shares. His association with the company was close and of long standing. It was not likely easily to be severed. He had a not insignificant interest in it, being the owner of one-fifth of its issued shares,—a valuable property. I do not think the evidence as a whole points to Abe Levine being motivated by any threat by Weldon Levine to leave. Certainly it was not to Abe Levine's financial interest to become a minority shareholder as he did. Furthermore as part of the overall plan Abe Levine's interests in the company would still further be reduced. By an agreement dated the 30th day of November, 1965 he agreed to sell 800 of his shares to each of Sarah Levine, Edith Levine and Betty Levine at \$37.50 per share. This left him with only 100 shares out of a total of 8,000 issued shares.

It is not the nature of business to make a general manager, however valuable, the majority shareholder, with 68.75% of the issued shares of a prosperous company either as a reward for past services or because he threatens to leave, or both.

I find that the whole plan was conceived and implemented on the basis of gratuity.

I pass now to the third main point submitted on behalf of the appellant, namely that if the acquisition of shares by Weldon Levine did contain a gift element it applied only to 3500 shares.

Presumably this submission was made because of the transfer of 1500 shares by Weldon Levine to the Trustees of the Levine Family Trust pursuant to the agreement dated November 30, 1965.

According to the documentation:

1. On November 3, 1965, Weldon Levine, exercising his rights, subscribed for 5000 shares at \$1.00 per share, not 3500 shares.

les 5000 actions, il ne serait pas resté. Il se peut bien qu'il en ait menacé son père. Néanmoins, je ne pense pas qu'il aurait abandonné la compagnie, s'il n'avait pas reçu les 5000 actions. Il avait des liens profonds et anciens avec la compagnie. Il était peu probable qu'il y renonce facilement. Il y détenait une participation non négligeable, étant détenteur d'un cinquième des actions émises, ce qui représentait une valeur importante. Dans l'ensemble, les preuves ne me paraissent pas indiquer qu'Abe Levine ait été animé par le désir d'écarter une menace de départ faite par Weldon Levine. Il n'était certainement pas dans l'intérêt d'Abe Levine de devenir ainsi actionnaire minoritaire. De plus, d'après le plan global, la participation d'Abe Levine dans la compagnie devait être encore réduite. En vertu d'un accord daté du 30 novembre 1965, il avait convenu de vendre 800 de ses actions à Sarah Levine, Edith Levine et Betty Levine, au prix de \$37.50 l'unité. Ceci ne lui laissait que 100 actions sur un total de 8,000 actions émises.

Il n'est pas courant dans le commerce de faire du directeur général, aussi précieux soit-il, l'actionnaire majoritaire, détenteur de 68.75% des actions émises d'une compagnie prospère, que ce soit pour le récompenser de ses services antérieurs ou parce qu'il menace de démissionner, ou pour ces deux raisons à la fois.

Je conclus que ce plan a été conçu et mis à exécution avec intention de faire un don.

J'en arrive maintenant au troisième argument soutenu par l'appelant, savoir que si l'achat d'actions par Weldon Levine contenait un certain élément gratuit, il ne portait que sur 3500 actions.

On peut penser que cet argument a été avancé parce que Weldon Levine a vendu 1500 actions aux administrateurs de la fiducie Levine, conformément à l'accord du 30 novembre 1965.

D'après les documents:

1. Le 3 novembre 1965, Weldon Levine a utilisé ses droits et a souscrit 5000 actions à \$1.00 l'unité, et non 3500 actions.

2. On November 30, 1965, Weldon Levine agreed to sell 1500 shares at \$37.50 per share subject to the provision for adjustment if the Department of National Revenue assigned a different value to any of the said shares.

3. Weldon Levine previously had held 500 shares. Accordingly, following the completion of the sale pursuant to the agreement of November 30, 1965, he would hold 4000 shares and also be entitled to \$56,250.00 from the purchasers subject to any adjustment to be made as above stated.

I do not see any merit in the submission that if the acquisition of shares by Weldon Levine contained a gift element it applied only to 3500 shares.

In the result:

1. On agreement through counsel the appeal is allowed in respect of the item "Gift element in sale of shares to daughters-in-law 30,000.00".

2. It being found that there was a gift by Abe Levine to Weldon Levine in respect of 5000 shares of the capital stock of Abe Levine & Sons Ltd. the amount of the gift, on the agreement of counsel, (Exhibit 4) is to be taken as \$121,250.00.

3. The appeal, accordingly, is allowed in part namely to the extent sufficient to provide for the foregoing set out in paragraphs numbered 1 and 2 immediately above and in all other respects the appeal is dismissed.

The matter is referred back for re-assessment on the bases set out above.

On agreement through counsel the respondent shall pay to the appellants by way of costs the fixed sum of \$1500 and there is no further order as to costs.

2. Le 30 novembre 1965, Weldon Levine a convenu de vendre 1500 actions à \$37.50 l'unité, sous réserve de modification si le ministère du Revenu national devait attribuer une autre valeur auxdites actions.

3. Weldon Levine détenait antérieurement 500 actions. Par conséquent, après la vente conclue conformément à l'accord du 30 novembre 1965, il devait détenir 4000 actions et avoir une créance de \$56,250.00 contre les acheteurs, sous réserve de toute modification pouvant intervenir comme je viens de l'indiquer.

L'argument d'après lequel, si l'achat d'actions par Weldon Levine contenait un élément gratuit, celui-ci ne visait que 3500 actions, me paraît mal fondé.

Par conséquent:

1. Avec l'accord des avocats, l'appel est accueilli en ce qui concerne le poste [TRADUCTION] «Don dans la vente d'actions aux belles-filles 30,000.00».

2. Ayant conclu qu'Abe Levine a fait don à Weldon Levine de 5000 actions du capital social de la Abe Levine & Sons Ltd., j'établis le montant de ce don à \$121,250.00 conformément à l'accord intervenu entre les avocats (pièce 4).

3. L'appel est par conséquent accueilli en partie, c'est-à-dire dans la mesure nécessaire pour donner effet aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et rejeté pour le reste.

Cette affaire est renvoyée pour qu'une nouvelle cotisation soit établie en tenant compte des conditions énumérées plus haut.

Avec l'accord des parties, l'intimé paiera aux appelants la somme globale de \$1500 à titre de dépens; il n'y aura aucune autre ordonnance quant aux dépens.

**Elmer T. Carlson** (*Plaintiff*)

v.

**The Queen** (*Defendant*)

and

**Gordon E. Carlson** (*Plaintiff*)

v.

**The Queen** (*Defendant*)

Trial Division, Bastin D.J.—Saskatoon, Saskatchewan, March 23, 1973.

*Income tax—Late filing penalties—Unsigned documents partially completed filed as “temporary returns”—Whether “returns”—Income Tax Act, s. 44.*

Two brothers, who farmed in partnership in Saskatchewan, employed an accountant to prepare their tax returns for 1970. On their failure to supply him the necessary information the accountant on April 30, 1971, filed returns marked “temporary returns” which were unsigned and did not contain all the prescribed information. Duly completed returns were filed by the brothers some days later. They were assessed to penalties for late filing, and appealed.

*Held*, affirming the Tax Appeal Board, the penalties were properly assessed. The documents filed by the accountant on April 30, 1971, were not income tax returns within the meaning of section 44 of the *Income Tax Act*.

*Hart Electronics Ltd. v. The Queen* (Man. C.A.) 59 DTC 1192, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*K. E. Barton* for plaintiffs.

*L. P. Chambers* for defendant.

SOLICITORS:

*Estey and Robertson & Co.*, Saskatoon, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

BASTIN D.J.—It was agreed that the trial of the action by Elmer T. Carlson and that of Gordon E. Carlson should be heard together. Both actions seek to recover a penalty imposed

**Elmer T. Carlson** (*Demandeur*)

c.

**La Reine** (*Défenderesse*)

a  
et

**Gordon E. Carlson** (*Demandeur*)

c.

b  
**La Reine** (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge suppléant Bastin—Saskatoon (Saskatchewan), le 23 mars 1973.

c  
*Impôt sur le revenu—Pénalités pour production tardive—Documents non signés et incomplets produits à titre de «déclarations provisoires»—S'agit-il de «déclarations»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 44.*

d  
Deux frères, exploitant en société une entreprise agricole en Saskatchewan, ont employé un comptable pour rédiger leurs déclarations sur le revenu pour 1970. Comme on ne lui avait pas fourni les renseignements nécessaires, le comptable a produit, le 30 avril 1971, des déclarations portant la mention «déclarations provisoires»; elles n'étaient pas signées et ne contenaient pas tous les renseignements prescrits. Quelques jours plus tard, les frères ont produit des déclarations dûment remplies. On leur a imposé des pénalités pour production tardive et ils ont interjeté appel.

e  
*Arrêt*: la décision de la Commission d'appel de l'impôt est confirmée. Les pénalités ont été imposées à bon droit. Les documents produits par le comptable le 30 avril 1971 n'étaient pas des déclarations de l'impôt sur le revenu au sens de l'article 44 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

f  
Arrêt à distinguer de l'affaire *Hart Electronics Ltd. c. La Reine* (C.A. Man.) 59 DTC 1192.

g  
APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*K. E. Barton* pour les demandeurs.

h  
*L. P. Chambers* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Estey et Robertson & Cie*, Saskatoon, pour les demandeurs.

i  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

j  
LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Il a été convenu que l'action instituée par Elmer T. Carlson et celle instituée par Gordon E. Carlson seraient entendues ensemble. Dans chacune de ces

by the Minister of National Revenue for late filing of income tax returns for the year 1970, in the case of Elmer T. Carlson of \$27.12 and in the case of Gordon E. Carlson of \$107.31.

The plaintiffs are brothers who farm in partnership at Watrous in Saskatchewan. As Elmer T. Carlson was physically handicapped, his brother Gordon kept the books of the partnership, attended to its business and to the preparation and filing of income tax returns with the assistance of an accountant in Saskatoon named Donald G. Clandinin. Gordon E. Carlson was to deliver to Clandinin the necessary information to prepare income tax returns for the brothers at an appointment on April 15th 1971 but on April 1st he informed Clandinin that an urgent business trip to Calgary would prevent him from keeping this appointment. Clandinin thereupon prepared income tax forms for the Carlson's marking them "temporary returns" and filed them on April 30th 1971. These forms bore no signatures and did not contain all the prescribed information as to the income of the two brothers. Subsequently income tax returns containing all required information were prepared and signed by the Carlson brothers which were dated May 5th 1971 and filed on May 18th 1971.

On or about July 30th 1971, the Carlson brothers each received a notice of assessment which included the assessed penalties. They filed notices of objection and on the assessment of the penalties being confirmed by the Minister they appealed the decision of the Minister to the Tax Review Board. By its decision of July 10th 1972 the Tax Review Board dismissed their appeals. I hold that it has not been proved that it was impossible for the plaintiffs to complete, sign and file their income tax returns by April 30th 1971. The plaintiffs argue that on the authority of *Hart Electronics Limited v. The*

actions, le demandeur cherche à recouvrer une pénalité imposée par le ministre du Revenu national pour production tardive de sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année 1970.

<sup>a</sup> Dans le cas de l'action instituée par Elmer T. Carlson, le montant réclamé est de \$27.12 et dans celui de l'action instituée par Gordon E. Carlson, il est de \$107.31.

<sup>b</sup> Les demandeurs sont deux frères et ils exploitent en société une entreprise agricole située à Watrous (Saskatchewan). Comme Elmer T. Carlson est physiquement handicapé, son frère Gordon s'occupe de la comptabilité de la société et de son administration; il se charge en outre d'établir et de produire les déclarations d'impôt sur le revenu, aidé en cela par un certain Donald G. Clandinin, comptable à Saskatoon. Gordon E. Carlson devait remettre à Clandinin, lors d'un rendez-vous fixé au 15 avril 1971, les données nécessaires à l'établissement des déclarations d'impôt sur le revenu des deux frères. Toutefois, il a informé Clandinin le 1<sup>er</sup> avril qu'un voyage d'affaires urgent à Calgary l'empêcherait d'être au rendez-vous. Sur ce, Clandinin a rempli deux formules d'impôt pour les frères Carlson, y inscrivant l'annotation [TRADUCTION] «déclarations provisoires», et il a mis ces formules à la poste le 30 avril 1971. Lesdites formules ne portaient aucune signature et ne renfermaient pas tous les renseignements prescrits sur le revenu des deux frères. Ceux-ci ont par la suite établi et signé les déclarations d'impôt sur le revenu renfermant tous les renseignements requis; ces déclarations étaient datées du 5 mai 1971 et elles ont été produites le 18 mai 1971.

<sup>h</sup> Le 30 juillet 1971, ou vers cette date, les frères Carlson ont chacun reçu un avis de cotisation où figurait notamment la pénalité en cause. Ils ont produit des avis d'opposition et, suite à la ratification par le Ministre des pénalités, ils ont interjeté appel de cette décision à la Commission de révision de l'impôt. Dans une décision en date du 10 juillet 1972, celle-ci a rejeté les appels. Je décide qu'il n'a pas été prouvé qu'il était impossible aux demandeurs de remplir, de signer et de produire leurs déclarations d'impôt sur le revenu pour le 30 avril 1971. Les demandeurs soutiennent, en se fon-

*Queen* 59 DTC 1192, the documents delivered by Clandinin to the Income Tax Department on April 30th 1971 were income tax returns.

The judgment in question was a decision of the majority of the Manitoba Court of Appeal on a case stated by Magistrate D.C.M. Kyle following his dismissal of a charge of failing to file an income tax return. The fact which distinguishes that case from the case at bar is that the taxpayer in the *Hart* case enclosed the income tax return in a letter. I conclude that the learned judges considered that the income tax form was sufficiently identified by the letter to become a binding representation of the taxpayer. In the case of the Carlson brothers the returns prepared by Clandinin and filed on April 30th 1971 would not be binding on the taxpayers. This is a very important distinction. Obviously for the penalties for giving wrong information to apply, the taxpayer must be bound by the representations in the form. Section 44 requires an individual without notice or demand therefor to file a return with the Minister on the prescribed form and containing the prescribed information by April 30th in each year. The word "prescribed" by section 139(1)(af) means "in the case of a form or the information to be given on a form, means prescribed by order of the Minister, and, in any other case, means prescribed by regulation."

The prescribed information is clearly indicated by the various headings in the income tax form. The form calls for the certificate as to the accuracy of the information given by the taxpayer over his signature. Section 44(1)(d) excuses the filing of the return by the taxpayer "if he is unable for any reason to file the return" and the return may then be filed by "his guardian, curator, tutor, committee or other legal representative". To enable the plaintiffs to rely on this provision, they must plead and prove that they were unable to file the return.

dant sur l'arrêt *Hart Electronics Limited c. La Reine* 59 DTC 1192, que les documents remis par Clandinin au ministère du Revenu national le 30 avril 1971 étaient des déclarations d'impôt sur le revenu.

Le jugement en question est une décision rendue à la majorité par la Cour d'appel du Manitoba. Il s'agissait d'un appel, par voie d'exposé des faits, d'une décision du magistrat Kyle, qui avait rejeté une accusation d'avoir négligé de produire une déclaration d'impôt sur le revenu. Ce qui distingue l'affaire *Hart* de la présente affaire, c'est que le contribuable avait dans ce cas-là fait parvenir au Ministre une lettre accompagnant la déclaration d'impôt sur le revenu. Je conclus que les savants juges ont estimé que la lettre établissait qu'il s'agissait bien là de la déclaration d'impôt du contribuable, qui était dès lors lié par son contenu. Dans le cas des frères Carlson, les déclarations établies par Clandinin et produites le 30 avril 1971 ne lieraient pas les contribuables. C'est là une distinction très importante. Pour qu'il y ait ouverture à l'imposition de pénalités pour avoir fourni des renseignements erronés, il faut manifestement que le contribuable soit lié par les données figurant sur la formule. Aux termes de l'article 44 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un particulier doit, sans avis ou mise en demeure, transmettre une déclaration au Ministre en la forme prescrite et renfermant les renseignements exigés, et ce, au plus tard le 30 avril de chaque année. Aux termes de l'article 139(1)af), le mot prescrit, «dans le cas d'une formule ou des renseignements à fournir dans une formule, signifie prescrit par ordre du Ministre, et, dans tout autre cas, signifie prescrit par règlement».

Les divers intitulés de la formule d'impôt sur le revenu précisent clairement la nature des renseignements exigés (prescrits). Sur la formule, le contribuable doit certifier, au-dessus de sa signature, l'exactitude des renseignements donnés. L'article 44(1)d) dispense le contribuable de produire la déclaration s'il «est incapable de produire la déclaration pour une raison quelconque»; dans un tel cas, ledit article permet au «guardian, curateur, tuteur, *committee* ou autre représentant légal» du contribuable de produire la déclaration. S'ils veulent se prévaloir de cette

As they have neither pleaded nor proved the fact, this provision does not avail them so it is not necessary for me to decide whether Mr. Clandinin comes within the scope of the words "other legal representative" as used in this subsection.

It is admitted that the returns filed by Clandinin did not contain all the prescribed information as to the income of the Carlson brothers. The returns which were signed by the Carlson's and filed on May 18th 1971 did contain all required information to enable the Department to make an assessment. It is obvious that the Carlson brothers intended these later and complete returns to be the income tax returns on which they intended their assessment for income tax to be based. If so they never intended the forms sent in by Clandinin to be treated as income tax returns. I know of no principle which entitles a taxpayer to avoid the penalty for late filing by sending in a document which is not intended to be the taxpayer's income tax return but merely an intimation that a return will be filed at some later date.

I hold that the penalties were properly assessed and I dismiss the two actions.

From the evidence of Mr. Clandinin it appears that the local offices of the Income Tax Department in Saskatchewan and Alberta have permitted the practice of accepting temporary or interim returns to be filed and replaced later by proper returns without objection or penalty. In view of this I am not imposing costs on the plaintiffs.

disposition, les demandeurs doivent plaider et prouver qu'ils ont été incapables de produire la déclaration. Comme ils n'ont ni plaidé ni prouvé la chose, les demandeurs ne peuvent se prévaloir de cette disposition et il ne m'est pas nécessaire de décider si Clandinin constitue un «autre représentant légal» au sens donné à ces mots par l'article 44(1)d.

Il est admis que les déclarations produites par Clandinin ne renfermaient pas tous les renseignements exigés (prescrits) relativement au revenu des frères Carlson. Les déclarations signées par eux et produites le 18 mai 1971 renfermaient, elles, tous les renseignements requis pour permettre au Ministre d'établir une cotisation. Il est manifeste que les frères Carlson voulaient que ces déclarations complètes produites par la suite servent de base à l'établissement des cotisations à l'impôt sur le revenu établies à leur égard. S'il en est ainsi, ils n'ont jamais voulu que les formules envoyées par Clandinin soient considérées comme des déclarations d'impôt sur le revenu. Il n'existe à ma connaissance rien qui permette à un contribuable d'éviter la pénalité pour production tardive par la production d'un document qui ne doit pas être considéré comme la déclaration d'impôt sur le revenu du contribuable mais simplement comme un avis de production future de ladite déclaration.

Je décide que les pénalités ont été imposées à bon droit et je rejette les deux actions.

Il ressort du témoignage de Clandinin que les bureaux locaux du ministère du Revenu national en Saskatchewan et en Alberta ont toléré la pratique adoptée par certains contribuables de produire une déclaration provisoire destinée à être remplacée par la suite par la véritable déclaration, et ce, sans pénalité. Pour cette raison, je ne condamne pas les demandeurs aux dépens.

**The Robert Simpson Montreal Ltd. (Plaintiff)**

v.

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, Lloyd Ernst Russ, and Montreal Shipping Co. Ltd. (Defendants)**

and

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher and Lloyd Ernst Russ (Third Party Plaintiffs)**

and

**Warnock Hersey International Ltd. and Montreal Shipping Co. Ltd. (Third Party Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 19; Ottawa, March 26, 1973.

*Maritime law—Jurisdiction—Parties—Action for loss of cargo against ship—Ship claiming indemnity from wharfinger—Jurisdiction—Federal Court Act, s. 22.*

Plaintiff brought action against a carrier and shipowner alleging that upon the ship's arrival at Montreal, plaintiff's cargo was found in a short and damaged condition. The carrier and shipowner denied liability and alleged that the damage occurred after the cargo was discharged into the custody of terminal operators, and by third party notices claimed indemnity from them.

*Held*, the Court had no jurisdiction under section 22 of the *Federal Court Act* with respect to the claim by the shipowner and carrier against the terminal operators, and the third party notices must be dismissed.

MOTION by defendants to strike out third party notices.

COUNSEL:

*V. Prager* for plaintiff.

*E. Baudry* for defendants.

*D. Marler* for third party defendants.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier and Robb*, Montreal, for plaintiff.

*Brisset, Reycraft, Bishop and Davidson*, Montreal, for defendants.

**The Robert Simpson Montreal Ltd. (Demanderesse)**

c.

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, Lloyd Ernst Russ et Montreal Shipping Co. Ltd. (Défenderesse)**

et

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher et Lloyd Ernst Russ (Tierces parties demanderesses)**

et

**Warnock Hersey International Ltd. et Montreal Shipping Co. Ltd. (Tierces parties défenderesses)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 19 mars; Ottawa, le 26 mars 1973.

*Droit maritime—Compétence—Parties—Action pour perte de la cargaison intentée contre le navire—Navire réclamant une indemnité au gardien de quai—Compétence—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.*

La demanderesse a intenté une action contre un transporteur et armateur au motif qu'à l'arrivée du navire à Montréal, la demanderesse a constaté que sa cargaison était endommagée et qu'il en manquait une partie. Le transporteur et armateur nie toute responsabilité et soutient que les dommages se sont produits après la remise de la cargaison aux soins de l'entreprise de manutention et, par voie d'avis à tierce partie, il demande une indemnité à cette dernière.

*Arrêt*: l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère pas à la Cour la compétence nécessaire pour connaître d'une réclamation introduite par l'armateur et propriétaire contre l'entreprise de manutention. Les avis à tierce partie sont donc radiés.

REQUÊTE des défenderesses en radiation des avis à tierce partie.

AVOCATS:

*V. Prager* pour la demanderesse.

*E. Baudry* pour les défenderesses.

*D. Marler* pour les tierces parties défenderesses.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb*, Montréal, pour la demanderesse.

*Brisset, Reycraft, Bishop et Davidson*, Montréal, pour les défenderesses.



*Chauvin, Marler, Dion and Saucier*, Montreal, for third party defendants.

WALSH J.—This action arose out of loss of or damage to part of a shipment of woollen goods and carpets shipped from Antwerp to Montreal. Paragraph 3 of the statement of claim reads:

3. When the said vessel arrived at the Port of Montreal, Quebec, Canada, Plaintiff's said cargo was found to be in a short, damaged and deteriorated condition and notice of loss was duly given to the Defendants and joint surveys were held;

Plaintiff's claim against defendants is based on breach of contract and on tort. Defendants, Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher and Lloyd Ernst Russ, in their statement of defence deny any liability on the part of the ship, invoking specifically the clause in the bill of lading relating to non-responsibility for loss and/or damage occurring after discharge and state that the shipment was placed into a harbour transit shed in the Port of Montreal by Eastern Canada Stevedoring Division of Warnock Hersey International Ltd., and into the possession, care, custody and control of the said firm and that of Montreal Shipping Company Limited, the latter firm having leased the shed, and both the said Eastern Canada Stevedoring and Montreal Shipping Company Ltd. then carrying on a joint venture as terminal operators under the name of Montreal Shipping Terminals, and allege in general that they were responsible after discharge until delivery. Said defendants gave notice to the co-defendant, Montreal Shipping Company Ltd. and a third party notice to Eastern Canada Stevedoring Division of Warnock Hersey International Ltd. that should they fail in their defence of the principal action they would claim to be indemnified against them for the loss or damage that occurred to the goods while in their possession.

By the motion before me the third party defendants now ask that the third party notices be dismissed as the Court does not have juris-

*Chauvin, Marler, Dion et Saucier*, Montréal, pour les tierces parties défenderesses.

LE JUGE WALSH—Cette action découle de la perte ou des dommages subis par une partie de la cargaison de tapis et de lainages transportés d'Anvers à Montréal. Le paragraphe 3 de la déclaration est ainsi rédigé:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] 3. A l'arrivée du navire dans le port de Montréal (Québec), Canada, la demanderesse constata que sa cargaison était endommagée et détériorée et qu'il lui manquait de la marchandise. Elle notifia ces dommages aux défenderesses et des expertises conjointes furent effectuées.

<sup>b</sup> C'est sur la responsabilité contractuelle et délictuelle des défenderesses que la demanderesse fonde sa réclamation. Les défenderesses, Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher et Lloyd Ernst Russ, dans leur défense, rejettent toute <sup>c</sup> responsabilité de la part du navire. Elles entendent se prévaloir de la clause du connaissement les dégageant de toute responsabilité découlant de la perte ou l'avarie survenue après le déchargement. Elles déclarent en effet que la cargaison <sup>d</sup> fut entreposée dans un hangar de quai du port de Montréal par la Eastern Canada Stevedoring Division of Warnock Hersey International Ltd., et que la cargaison avait été remise aux soins et sous la garde de ladite compagnie et de la Montreal Shipping Company Limited, locataire de <sup>e</sup> l'entrepôt. Ces deux compagnies étaient alors associées dans une entreprise de manutention et effectuaient leurs opérations sous le nom de Montreal Shipping Terminals. En somme, c'est <sup>f</sup> à elles, affirment les défenderesses, qu'incombait la responsabilité de la cargaison pendant la période allant du déchargement à la livraison. Les défenderesses notifièrent la codéfenderesse, la Montreal Shipping Company Ltd., et envoyèrent un avis à tierce partie à la Eastern Canada Stevedoring Division of Warnock Hersey International Ltd. portant qu'au cas où elles perdraient leur procès, elles se retourneraient contre les tierces parties et réclameraient <sup>g</sup> une indemnité pour les pertes ou les avaries qu'avaient subies les marchandises alors qu'elles se trouvaient en leur possession.

<sup>h</sup> Les tierces parties défenderesses m'ont adressé une requête demandant que les avis à tierce partie soient rejetés étant donné que la

diction over such a claim under the provisions of the *Federal Court Act*.

In support of this counsel for the third parties argued that only the carrier and owners were sued by plaintiff and no attempt was made to allege that the loss took place after delivery, and that the only possible sections of the *Federal Court Act* which could give jurisdiction to the Trial Division of this Court over stevedores or terminal operations would be section 22(2)(e), (f), (h) or (i) and that a close analysis of each of these paragraphs of the said section indicates that none of them is applicable in the present circumstances. Section 22(2)(f) reads as follows:

22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit;

but in the present case there is no allegation that there was a through bill of lading covering loss or damage occurring at any time or place during transit, and such a specific allegation would be necessary to give jurisdiction under this section had plaintiff intended to bring in stevedores or warehousemen. Paragraph (e) only applies when there is damage sustained by or resulting from loss of a ship in which case cargo damage can be included. Paragraphs (h) and (i) refer to claims for loss of or damage to goods or arising out of any agreement relating to the carriage of goods "in or on a ship". The words "carriage of goods in a ship" in section 18(3) of the former *Admiralty Act* were held to be not broad enough to include a case relating to damages to goods landed from rather than carried in a ship (see *The Toronto Harbour Com'rs v. The "Robert C. Norton"* [1964] Ex.C.R. 498). Counsel for third party defendants argued that the law was not changed with the adoption of the *Federal Court Act* since section 42 of that Act reads:

*Loi sur la Cour fédérale* n'accorde pas à la Cour la compétence nécessaire pour connaître d'une telle réclamation.

A l'appui de cette thèse, l'avocat des tierces parties soutient que la demanderesse n'a poursuivi que le transporteur et les propriétaires et qu'à aucun moment on n'a essayé d'alléguer que la perte a eu lieu après la livraison. Il affirme en outre que les seules dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* qui puissent donner compétence à la Division de première instance de cette Cour à l'égard des débardeurs ou des opérations de manutention seraient les alinéas e), f), h) ou i) de l'article 22(2) et qu'un examen détaillé de chacun des alinéas de cet article montre qu'aucun n'est applicable dans les circonstances actuelles. L'article 22(2)f) dispose que:

22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissement direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route;

Mais personne n'affirme en l'espèce qu'un connaissement direct couvrirait la perte ou l'avarie à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route. Or, si la demanderesse avait eu l'intention de poursuivre les débardeurs ou les employés des entrepôts, elle aurait dû faire une déclaration afin de donner compétence aux termes de cet article. L'alinéa e) ne s'applique que quand il y a avarie au navire ou imputable à la perte de ce dernier; dans ce cas, on peut inclure les avaries subies par la cargaison. Les alinéas h) et i) se rapportent aux réclamations pour la perte ou l'avarie de marchandises, ou découlant d'une convention relative au transport de marchandises «à bord d'un navire». On a considéré que les termes «transport de marchandises dans un navire» figurant à l'article 18(3) de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté* étaient trop étroits pour inclure une affaire relative aux avaries subies par des marchandises déchargées d'un navire plutôt que transportées (voir l'affaire *The Toronto Harbour Com'rs c. The "Robert C.*

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

He contended that section 22(2)(h) and (i) of the *Federal Court Act* is merely a rewording of section 18(3) of the former *Admiralty Act* and that the jurisprudence under that Act is still applicable. This jurisprudence was reviewed in the case of *Maag and Company Limited et al. and Eastern Canada Stevedoring Limited*, an unreported judgment of the Exchequer Court dated October 20, 1969. That case dealt with a motion by defendants Eastern Canada Stevedoring Limited for an order that the action be dismissed against it on the ground of lack of jurisdiction of the Court for a claim covering loss of or damage to goods occurring subsequent to discharge and not caused by a ship. Reference was made in it to *The "Sparrow's Point" v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396, which had referred to the scandal of bringing two actions, one against the ship in Admiralty Court and another against the Harbours Board in another Court, stating that all claims arising out of damage occasioned by the ship should be disposed of in one action. In that case, however, there was no indication as to which of the defendants was responsible for the damage. In rendering judgment in the *Maag* case I stated:

In the present case it would appear that the facts giving rise to the action against the defendant Eastern Canada Stevedoring Limited are inextricably part of the facts giving rise to the action against the other defendants. At this stage of the proceedings it is impossible to say which of the defendants is responsible for the loss of the cargo or if the liability would be based on contract or on tort. The allegations in the statement of claim indicate the intention of attempting to establish that defendant Eastern Canada Stevedoring Limited and the other co-defendants are joint tort-feasors. Under the circumstances it would seem to be highly unrealistic and undesirable to force plaintiff to bring proceedings against the ship owners in the Exchequer Court

*Norton*» [1964] R.C.É. 498). L'avocat des tierces parties défenderesses a soutenu que la loi n'avait pas été modifiée par l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale* puisque l'article 42 de cette dernière prévoit que:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

<sup>b</sup> Il soutient que l'article 22(2)(h) et i) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est qu'une nouvelle rédaction de l'article 18(3) de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté* et que la jurisprudence établie sous le régime de ladite loi est toujours applicable.

<sup>c</sup> Cette jurisprudence fut examinée dans l'affaire *Maag and Company Limited et autres c. Eastern Canada Stevedoring Limited*, arrêt non publié de la Cour de l'Échiquier en date du 20 octobre 1969. Cette affaire portait sur la requête introduite par la défenderesse Eastern Canada Stevedoring Limited visant à obtenir une ordonnance rejetant l'action intentée contre elle au motif que la Cour ne pouvait pas connaître des réclamations fondées sur la perte ou l'avarie de marchandises survenue après déchargement et non imputable au navire. On y mentionnait l'arrêt *The «Sparrow's Point» c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396, qui avait rapporté la situation scandaleuse découlant de l'obligation d'intenter deux actions, l'une contre le navire en la Cour de l'amirauté et l'autre contre le Conseil des ports dans une autre Cour, et déclaré que toute réclamation découlant d'avaries causées par le navire devrait être réglée dans une même action. Dans cette affaire, toutefois, il n'y avait aucune indication permettant de déterminer quel défendeur était responsable de l'avarie. En rendant le jugement dans l'affaire *Maag*, j'ai déclaré:

[TRADUCTION] Il semble dans cette affaire que les faits qui ont motivé l'action contre la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Limited, sont inextricablement liés à ceux qui ont motivé l'action contre les autres défendeurs. A ce stade, il n'est pas encore possible de dire quel défendeur est responsable de la perte de la cargaison ou si cette responsabilité est contractuelle ou délictuelle. Les affirmations contenues dans la déclaration indiquent l'intention de prouver que la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Limited, et les autres codéfendeurs sont conjointement et solidairement responsables à titre délictuel. Vu les circonstances de cette affaire, il ne semble pas du tout réaliste ni même souhaitable d'obliger la demanderesse à intenter une action

sitting in Admiralty, and against the defendants Eastern Canada Stevedoring Limited in the Superior Court for the Province of Quebec.

The situation is entirely different in the present case when plaintiff not only did not choose to sue the third party defendants, relying instead on the liability of the three parties named as defendants, but is itself against having the third party defendants added, its counsel appearing to join with counsel for the third party defendants in asking for the dismissal of the third party proceedings. Plaintiff is entirely satisfied to limit its claim to the parties sued and does not wish to expand the action and delay same by bringing in third parties who would only be responsible for the goods in question after discharge and plaintiff claims they were never discharged from the vessel.

Defendants for their part claim that the loss occurred after discharge and are not entirely satisfied that this constitutes a valid defence of the action brought against them. They contend that jurisprudence under the old *Admiralty Act* is no longer applicable and that the Federal Court's jurisdiction is not limited to situations set out in the paragraphs of section 22(2) of the *Federal Court Act*. Defendants' counsel relies on section 22(1) which reads as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

and on the definition of "Canadian maritime law" contained in section 2 of the Act which reads:

2. In this Act,

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in rela-

contre les armateurs devant la Cour de l'Échiquier, siéant en amirauté, et contre la défenderesse Eastern Canada Stevedoring Limited devant la Cour supérieure de la province de Québec.

La présente affaire est tout à fait différente car non seulement la demanderesse n'a-t-elle pas décidé de poursuivre les tierces parties défenderesses, puisqu'elle ne poursuit en responsabilité que les trois parties citées comme défenderesses, mais elle s'oppose même à l'intervention au procès des tierces parties défenderesses. Son avocat se joint à l'avocat des tierces parties défenderesses pour demander que soit rejetée la procédure relative à tierce partie. La demanderesse est tout à fait satisfaite de ne faire porter sa réclamation que sur les parties poursuivies et n'entend pas élargir l'action ni la retarder en faisant intervenir les tierces parties qui, de toute manière, ne seraient responsables des marchandises en question qu'après déchargement et la demanderesse prétend que ces marchandises n'ont jamais été déchargées.

Pour leur part les défenderesses prétendent que la perte s'est produite après déchargement et elles ne sont pas tout à fait convaincues de la validité de ce moyen de défense dans les poursuites intentées contre elles. Elles soutiennent que la jurisprudence établie sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté* n'est plus applicable et que la compétence de la Cour fédérale ne se limite pas aux cas énoncés à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'avocat des défenderesses se base sur l'article 22(1) qui dispose comme suit:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

et sur la définition du «droit maritime canadien» donnée par l'article 2 de la loi qui dispose:

2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence

tion to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

He relies on the words "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters". In support of his argument that the jurisdiction of the Court would not be limited to damage to goods carried "in or on a ship" when interpreting section 22(2)(h) and (i), he refers to section 657 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, which extends the responsibility of carriers "not only for goods received on board their vessels, but also for goods delivered to them for conveyance by any such vessel". He argues that the *Hague Rules* permit a derogation from the regular limitation of the ship's responsibility to the tackle to tackle period so as to include damages prior to loading or after discharge and refers to a recent, and as yet unreported, judgment of the Quebec Court of Appeal rendered on July 5, 1972 under No. 11,506 in the case of *Fjell-oranje Lines & Fjell Line v. Oranje Lijn (Maatschapij Zee-Transport) N.V. et al.* in which Mr. Justice Owen stated at page 6:

Saying that the risk shifts from the carrier to the consignee when the goods are discharged from the ship is not the same thing as saying that the contract of carriage is terminated when the goods are discharged. The contract still applies and the carrier still has the obligation to deliver to the consignee after the goods have been discharged.

He argued that on this line of reasoning it might not be a sufficient defence for his clients to say that the goods were duly discharged but that they might still be held liable and it was therefore necessary to bring in the third party defendants so as to settle all matters in dispute between the parties. In that case the bill of lading provided that after discharge the goods would be at the entire risk of the consignee, and the action against the carrier was dismissed. He stated that at this stage of the proceedings it cannot be said whether there was a similar provision in the bill of lading. This is rather specious arguing since defendants are well aware of the terms of the bill of lading, and as already stated in their defence they refer to the fact that it contained a clause relating to non-responsibility for loss and/or damage occurring

illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

Il s'appuie sur les termes «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté». Pour appuyer sa thèse selon laquelle la compétence de la Cour ne se limiterait pas à l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, quand il interprète l'article 22(2)(h), il se réfère à l'article 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, aux termes duquel les transporteurs sont responsables «non seulement des marchandises reçues à bord de leurs bâtiments, mais aussi de celles qui leur sont livrées pour être transportées par l'un de ces bâtiments». Il soutient que les *Règles de La Haye* permettent de déroger à la limitation normale de la responsabilité du navire pendant la période qui va du chargement au déchargement afin de pouvoir inclure les avaries subies avant chargement ou après déchargement et se rapporte au jugement de la Cour d'appel du Québec rendu le 5 juillet 1972 (n° du greffe 11,506) et non encore publié, dans l'affaire de *Fjell-oranje Lines & Fjell Line v. Oranje Lijn (Maatschapij Zee-Transport) N.V. et autres* dans lequel le juge Owen déclarait à la page 6:

[TRADUCTION] Ce n'est pas la même chose de dire que le risque est transféré du transporteur au destinataire quand les marchandises sont déchargées que de dire que le contrat de transport prend fin dès le déchargement. Le contrat s'applique encore et le transporteur a encore l'obligation de livrer au destinataire les marchandises déchargées.

L'avocat des défenderesses a soutenu qu'en application de ce raisonnement, le fait d'affirmer que les marchandises avaient bien été déchargées pouvait ne pas constituer une défense suffisante et qu'elles pourraient encore être tenues responsables. Par conséquent, il était nécessaire de faire intervenir les tierces parties défenderesses afin de régler tous les points en litige entre les parties. Dans l'affaire précitée, le connaissement prévoyait qu'après déchargement des marchandises, le destinataire assumait tous les risques et l'action intentée contre le transporteur fut rejetée. Il déclara qu'à ce stade de la procédure, on ne pouvait pas indiquer qu'une telle disposition figurait au connaissement. Cet argument est assez specieux car les défenderesses sont parfaitement au courant des clauses du connaissement et, comme elles

after discharge. Defendants' counsel further invoked the provisions of Rule 1716(2)(b) of the Federal Court Rules which reads as follows:

*Rule 1716. (2)* At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party;

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances. and Rule 1729(2) which reads:

*Rule 1729. (2)* The Court, upon the hearing of an application under paragraph (1), may strike out the third party notice or may order the question of liability, as between the third party and the defendant giving the notice, to be tried in such manner, at or after the trial of the action, as the Court may direct, and may give the third party liberty to defend the action, upon such terms as may be just, or to appear at the trial and take part therein, and generally may order such proceedings to be taken and give such directions as may appear proper for having the question between the defendant and the third party most conveniently determined, and as to the mode and extent in or to which the third party shall be bound or made liable by the judgment in the action.

contending that they indicate the desirability of having all parties who may be concerned with the outcome of an action before the Court so that all matters in dispute can be effectually determined and adjudicated upon. He also invokes Rule 1726(1) which reads as follows:

*Rule 1726. (1)* Where a defendant claims to be entitled to contribution or indemnity from, or to relief over against, any person not a party to the action (hereinafter called the "third party"), he may file a third party notice.

This argument must also be rejected. Even in cases where it is desirable that third parties be joined, and I am not so stating in the present case, the Rules cannot permit the joinder of them unless the Court would, by virtue of the Act, have jurisdiction over the subject-matter of

l'ont déjà déclaré dans leurs défenses, elles se reportent à la clause sur la non-responsabilité pour toute perte ou avarie se produisant après déchargement. L'avocat des défenderesses a ensuite invoqué les dispositions de la Règle 1716(2)(b) des règles de la Cour fédérale qui dispose:

*Règle 1716. (2)* La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances. et la Règle 1729(2) qui dispose:

*Règle 1729. (2)* La Cour, après l'audition d'une telle demande, pourra radier l'avis à tierce partie ou pourra ordonner que la question de l'obligation, entre la tierce partie et le défendeur qui a donné l'avis, soit instruite, lors de l'instruction de l'action ou par la suite, de la manière que la Cour pourra prescrire, et elle pourra accorder à la tierce partie la faculté de contester l'action, aux conditions qui peuvent être justes, ou de comparaître à l'instruction et d'y participer, et en général, pourra ordonner d'engager les procédures et donner les instructions qui peuvent lui paraître à propos afin que le litige entre le défendeur et la tierce partie soit jugé de la manière qui convient le mieux, et donner des instructions quant à la nature et à l'étendue de l'obligation à laquelle la tierce partie sera tenue aux termes du jugement rendu dans l'action.

Il soutient que ces règles suggèrent qu'il est souhaitable que toutes les parties concernées par l'issue de l'action comparaissent devant la Cour afin que toutes les questions en litige puissent être réglées de façon appropriée. Il invoque également la Règle 1726(1) qui porte que:

*Règle 1726. (1)* Lorsqu'un défendeur prétend avoir droit de recevoir d'une personne qui n'est pas partie à l'action une contribution ou une indemnité, ou prétend avoir droit de demander un redressement contre cette personne (ci-après appelée la «tierce partie»), il peut déposer un document appelé «avis à la tierce partie».

On doit également rejeter cet argument. Même dans les affaires où il est souhaitable d'adjoindre des tierces parties, et je ne prétends pas que ce soit le cas en l'espèce, les règles n'autorisent pas leur adjonction, à moins qu'en vertu de la loi l'objet de la demande relève de la compé-

the claim. This is made very clear by the Supreme Court in *Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] S.C.R. 531 at p. 536 in which Chief Justice Anglin stated:

It would, therefore, in our opinion, be beyond the power of Parliament to legislate directly for the enforcement of such a right in the Exchequer Court of Canada, as between subject and subject, and it seems reasonably clear that Parliament has made no attempt to do so. What Parliament cannot do directly, by way of conferring jurisdiction upon the Exchequer Court, that court cannot itself do by virtue of any rule it may pass. It follows that, even if, *ex facie*, rule 262 of the Exchequer Court might be broad enough to include a third party procedure in a case such as that now before us, it cannot have been intended to have any such effect, since so to construe it would be to attribute to the Exchequer Court an intention, by its rules, to confer upon itself a jurisdiction which it would transcend the power of Parliament to give to it.

On this short ground the present appeal should be dismissed.

While it might conceivably be convenient in some cases to have the Exchequer Court exercise, by way of third party procedure, a jurisdiction such as that here invoked, it certainly cannot be said that it is "necessarily incidental" (*City of Montreal v. Montreal Street Railway* [1912] A.C. 333, at pp. 344-6) to the exercise by that court of the jurisdiction conferred upon it by Parliament, that it should possess power to deal with such matters, even where they arise out of the disposition of cases within its jurisdiction. On the other hand, in many cases, and not at all improbably in the present case, it would be highly inconvenient that the Crown should be delayed in its recovery against the defendant liable to it while that defendant litigated with the third party a claim—possibly very contentious—to be indemnified by it.

This statement is very pertinent to the present case in that not only do third party defendants contend that the Court does not have jurisdiction over the claim against them in the event that it should be established that the loss occurred after discharge, but plaintiff itself contends that it would be highly inconvenient that it should be delayed in its recovery against the defendants while they litigate with the third parties a claim, possibly very contentious, to be indemnified by them.

In the present case, if plaintiff had been unable to determine when or how the loss occurred and had chosen to sue not only the

tence de la Cour. Ceci a été très clairement établi par la Cour suprême dans l'affaire *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.* [1930] R.C.S. 531, à la p. 536, dans laquelle le juge en chef Anglin a déclaré:

[TRADUCTION] A notre avis, il n'est pas de la compétence du Parlement de légiférer directement pour permettre à la Cour de l'Échiquier de faire appliquer un tel droit entre les parties et il me semble clair que telle n'a pas été son intention. Ce que le Parlement ne peut pas faire en rendant la Cour de l'Échiquier compétente, celle-ci ne peut pas le faire en adoptant une règle. Il s'ensuit que même si, à première vue, la règle 262 de la Cour de l'Échiquier semble assez large pour s'appliquer à la procédure relative au tiers dans une affaire telle que celle qui nous est soumise, il est impossible que ce soit le but recherché car une telle interprétation aurait pour effet d'attribuer à la Cour de l'Échiquier l'intention de se donner elle-même, au moyen de ses règles, une compétence qui dépasserait ce que le Parlement avait le pouvoir de lui conférer.

Pour ce motif péremptoire, le présent appel doit être rejeté.

Alors qu'il pourrait être pratique dans certains cas de permettre à la Cour de l'Échiquier d'exercer, par le biais de la procédure relative à la tierce partie, une compétence similaire à celle qu'on invoque en l'espèce, on ne peut certainement pas dire que l'exercice de la compétence conférée par le Parlement à cette cour «implique nécessairement» (*La cité de Montréal c. La Compagnie de tramways de Montréal* [1912] A.C. 333, aux pp. 344 à 346) qu'elle détienne le pouvoir de traiter ces questions, même si elles se posent alors que la cour statue sur une affaire relevant de sa compétence. Par ailleurs, et très probablement en l'espèce, il serait extrêmement inopportun que la Couronne subisse un retard dans le recouvrement des dommages que la défenderesse est tenue de lui verser pendant que cette dernière poursuit une tierce partie pour se faire indemniser, réclamation qui peut être longue à régler.

Cette déclaration se rapporte directement à notre affaire non seulement parce que les tierces parties défenderesses soutiennent que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur le recours dont elles font l'objet s'il était prouvé que la perte s'est produite après le déchargement, mais aussi parce que la demanderesse soutient elle-même qu'il serait extrêmement inopportun qu'elle subisse un retard dans le recouvrement des dommages contre les défenderesses pendant que ces dernières poursuivent les tierces parties pour se faire indemniser réclamation qui peut être longue à régler.

Dans cette affaire, si la demanderesse n'avait pas réussi à déterminer l'époque ou les circonstances des avaries et avait choisi de poursuivre

ship and owners but also the stevedores and warehousemen, no doubt the Court would have accepted jurisdiction over all parties as in the *Maag* case (*supra*). Plaintiff has chosen, however, to adopt the position that the loss occurred before the goods were discharged and is quite satisfied to rely on this and take proceedings against the defendants named. There is no justification for defendants to attempt to enlarge the scope of the proceedings and costs of same by attempting to bring in the third party defendants. Defendants have already alleged in their defence that the loss did not occur during carriage and that they are not responsible for it, but rather the third parties who had control of the merchandise after discharge. If this defence is successful, plaintiff's action will be dismissed and defendants will have had no need to bring in the third parties. Plaintiff itself would then have to bring proceedings against the third parties, should it choose to do so, in another Court. On the other hand, should plaintiff succeed in its action against defendants this will be because it has been successful in establishing that the loss or damage occurred during carriage, in which event defendants' action for indemnity against the third parties would fail and unnecessary costs would have been incurred had they been made parties to the principal action. In either event I can see no necessity for joining them at this stage of the proceedings. Neither do I agree with defendants' contention that the *Federal Court Act* has the effect of expanding the jurisdiction of the Court so as to bring within its ambit claims for damages for loss of merchandise after discharge, which jurisdiction it would only have under section 22(2)(f) when a through bill of lading has been issued which, in the absence of an allegation to this effect by plaintiff or defendants, cannot be assumed to exist here.

The motion of the third party defendants for the dismissal of the third party proceedings against them is therefore maintained, with costs.

non seulement le navire et les armateurs mais également les débardeurs et les employés des entrepôts, il n'y a aucun doute que la Cour se serait déclarée compétente à l'égard de toutes les parties ainsi qu'elle le fit dans l'affaire *Maag* (précitée). Mais la demanderesse a choisi de défendre la thèse selon laquelle les pertes ont eu lieu avant le déchargement des marchandises et elle s'en tient à ce moyen et ne poursuit que les défenderesses citées. Rien ne justifie que les défenderesses tentent d'élargir le champ de ces poursuites et augmentent par là même les frais de justice en essayant de faire intervenir des tierces parties défenderesses. Les défenderesses ont déjà affirmé en leur défense que les pertes n'ont pas eu lieu pendant le transport et qu'elles n'en sont pas responsables, la responsabilité incombant plutôt aux tierces parties qui avaient la garde des marchandises après déchargement. Si ce moyen de défense est accueilli, la demanderesse sera déboutée et les défenderesses n'auront pas besoin de faire intervenir les tiers. C'est la demanderesse qui devra alors introduire une action contre les tierces parties, si elle désire le faire, auprès d'un autre tribunal. D'un autre côté, si la demanderesse obtient gain de cause contre les défenderesses, ce sera parce qu'elle aura réussi à établir que la perte ou les avaries se sont produites pendant le transport, auquel cas la demande d'indemnités des défenderesses contre les tierces parties serait rejetée et des frais de justice superflus auraient été encourus si on les avait adjointes à titre de parties à l'action principale. En tout cas je ne vois pas la nécessité de les adjoindre à ce stade des procédures. En outre, je ne retiens pas la thèse des défenderesses selon laquelle la *Loi sur la Cour fédérale* a pour effet d'étendre la compétence de la Cour aux réclamations pour perte et avarie de marchandises après déchargement. Selon les dispositions de l'article 22(2)f), la Cour n'est compétente en la matière que dans le cas où a été établi un connaissance direct; or, en l'absence d'affirmation à cet effet, on ne peut présumer l'existence d'un tel document en l'espèce.

La requête des tierces parties défenderesses visant à faire rejeter la procédure intentée contre elles est accueillie avec dépens.



**Gabriel Edwardo Vargas-Cataldo (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Bastin D.J.—Ottawa, March 26, 1973.

*Immigration—Deportation order against tourist—Second deportation order made on tourist's return to Canada—First order not reviewable on second hearing—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 22.*

A deportation order was made by a Special Inquiry Officer against a tourist in Canada on August 30, 1972, and he was deported to St. Pierre and Miquelon. Two or three days later he returned to Canada, and on September 27th a second deportation order was made against him by another Special Inquiry Officer on the ground of the earlier deportation order. An appeal was dismissed by the Immigration Appeal Board.

*Held*, in view of the provisions of section 22 of the *Immigration Appeal Board Act*, a Special Inquiry Officer has no jurisdiction to hear and determine any question of fact or law that may arise in relation to the making of a deportation order by another Special Inquiry Officer, and hence the Immigration Appeal Board has no power to deal with any such question on an appeal from the second deportation order.

*Pringle v. Fraser* [1972] S.C.R. 821, applied.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*J. Giffin* for appellant.

*Paul Betournay* and *John E. Smith* for respondent.

SOLICITORS:

*J. Giffin*, Halifax, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant by

**Gabriel Edwardo Vargas-Cataldo (Appelant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Bastin—Ottawa, le 26 mars 1973.

*Immigration—Ordonnance d'expulsion visant un touriste—Seconde ordonnance d'expulsion prise lors du retour du touriste au Canada—La première ordonnance n'est pas susceptible d'examen lors de l'examen de la deuxième—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22.*

Un enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion contre un touriste au Canada le 30 août 1972 et l'a renvoyé à St-Pierre et Miquelon. Deux ou trois jours plus tard, il est revenu au Canada et, le 27 septembre, il a fait l'objet d'une deuxième ordonnance d'expulsion prise par un autre enquêteur spécial qui s'est fondé sur l'ordonnance d'expulsion prise précédemment. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel.

*Arrêt*: Vu les dispositions de l'article 22 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un enquêteur spécial n'a pas compétence pour entendre et décider des questions de fait ou de droit que peuvent soulever l'établissement d'une ordonnance d'expulsion par un autre enquêteur spécial. En conséquence, la Commission d'appel de l'immigration n'a pas le pouvoir de statuer sur une question de ce genre lors d'un appel interjeté de la deuxième ordonnance d'expulsion.

*Arrêt suivi*: *Pringle c. Fraser* [1972] R.C.S. 821.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*J. Giffin* pour l'appelant.

*Paul Betournay* et *John E. Smith* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*J. Giffin*, Halifax, pour l'appelant.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Cet appel, interjeté en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, porte sur la décision par laquelle la Commission a rejeté l'appel de Vargas-Cataldo d'une ordon-

a Special Inquiry Officer on September 27, 1972, and a section 28 application for an order setting aside the same decision of the Immigration Appeal Board.

The appellant, who comes from Chili, was admitted to Canada as a tourist on October 29, 1970, and he stayed in Canada for almost two years, during which time he lived in Montreal. On June 8, 1972, he went on a trip during the course of which he visited the French possession of St. Pierre et Miquelon, where he got into trouble that resulted in his not returning to Canada for almost three months.

On the appellant's returning to Canada by a ship, which arrived at Sydney, Nova Scotia, on August 30, 1972, a deportation order was made against him on the ground that he possessed neither a valid passport nor an immigrant visa as required by the Regulations and, in other respects, did not comply with those Regulations. He was thereupon returned to St. Pierre et Miquelon on the same ship.

Two or three days after being returned to St. Pierre et Miquelon, the appellant went by ferry to Fortune in Newfoundland where there was "no interrogation of any kind". He was, however, arrested at Grand Bank by, or at the request of, Immigration Officers and, in due course, after an "inquiry" by a Special Inquiry Officer, the deportation order now in question was made against him on September 27, 1972, on the ground that, as a deportation order had previously been made against him, he could not be allowed to remain in Canada without the consent of the respondent, having regard to section 35 of the *Immigration Act*, R.S. 1970, c. I-2, which reads as follows:

35. Unless an appeal against such order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister.

The major attack on the deportation order of September 27, 1972, the only one under attack in these proceedings, is that the Special Inquiry Officer refused to consider attacks made by the appellant on the deportation order of August 30, 1972, on the basis of which he should have

nance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial le 27 septembre 1972. L'appelant a également déposé, en vertu de l'article 28, une demande en annulation de cette décision.

<sup>a</sup> L'appelant vient du Chili et il fut admis au Canada comme touriste le 29 octobre 1970. Il a vécu au Canada pendant presque deux ans et, à cette époque, il habitait à Montréal. Le 8 juin 1972 il a effectué un voyage au cours duquel il a visité les possessions françaises de St-Pierre et Miquelon, où il s'est attiré des ennuis qui l'ont empêché de revenir au Canada pendant quelque trois mois.

<sup>c</sup> Le bateau le ramenant au Canada a accosté le 30 août 1972 à Sydney (Nouvelle-Écosse) et c'est alors que fut prononcé contre lui une ordonnance d'expulsion. Les motifs de l'ordonnance étaient qu'il ne possédait ni passeport valide ni visa d'immigrant et que, d'une manière générale, il se trouvait en situation irrégulière. Il fut renvoyé à St-Pierre et Miquelon à bord du même bateau.

<sup>e</sup> Deux ou trois jours après son retour à St-Pierre et Miquelon, l'appelant s'est rendu en bac à Fortune (Terre-Neuve) où il n'a fait l'objet [TRADUCTION] «d'aucun interrogatoire». Toutefois, il fut arrêté à Grand Bank par des fonctionnaires de l'immigration, ou sur leur demande, et, le 27 septembre 1972, après enquête, un enquêteur spécial a rendu contre lui l'ordonnance d'expulsion dont il s'agit ici au motif qu'une ordonnance d'expulsion ayant déjà été prononcée contre lui, l'article 35 de la *Loi sur l'immigration* faisait qu'il ne pouvait demeurer au Canada sans le consentement de l'intimé. L'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, S.R. 1970, c. I-2, est ainsi rédigé:

35. Sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis, une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue et qui est expulsée ou quitte le Canada, ne doit pas subséquentement être admise dans ce pays, ou il ne doit pas lui être permis d'y demeurer, sans le consentement du Ministre.

L'appelant fonde son opposition à l'ordonnance d'expulsion du 27 septembre 1972 sur ce que l'enquêteur spécial a refusé de tenir compte de ses motifs d'opposition à l'ordonnance d'expulsion du 30 août 1972 alors que l'enquêteur aurait dû décider que la première ordonnance

found that the first deportation order was a nullity and that there was, therefore, no basis for the second deportation order.<sup>1</sup>

There was before the Special Inquiry Officer who made the deportation order of September 27, 1972, a document that purported to be a deportation order "over the name in writing" of a Special Inquiry Officer and that document was therefore "evidence" of what was contained therein, by virtue of section 60(1) of the *Immigration Act*,<sup>2</sup> "without proof of the signature or official character of the person appearing to have signed the same". Indeed, it has not been questioned that a person who was a Special Inquiry Officer performed the act of issuing a deportation order against the appellant on August 30, 1972. Once it is established that a Special Inquiry Officer did, in fact, make such an order, in our view, the only way in which its validity may be attacked is by an appeal to the Immigration Appeal Board. It has been established that the statutory provisions that provide for such an appeal had the effect of abolishing the remedy of *certiorari* which would, otherwise, be available. See *Pringle et al. v. Fraser* [1972] S.C.R. 821. If the effect of the statutory provisions providing for an appeal from a deportation order to the Immigration Appeal Board is to prevent the validity of a deportation order being determined on an application for a Writ of *Certiorari*, the traditional remedy, we should have thought that it follows that the validity of a deportation order that has been made by one Special Inquiry Officer cannot be determined by another Special Inquiry Officer. In particular, it would seem that the words of section 22 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S. 1970, c. I-3 which provide that

... the Board has sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of an order of deportation ...

have the effect of excluding any exercise of jurisdiction by a Special Inquiry Officer to hear or determine any question of fact or law that may arise in relation to the making of an order of deportation by some other Special Inquiry Officer.

If the second Special Inquiry Officer had no power to determine any such question in rela-

était nulle et que, par conséquent, la seconde n'avait aucun fondement.<sup>1</sup>

L'enquêteur spécial qui a rendu l'ordonnance d'expulsion du 27 septembre 1972 avait en main un document présenté comme étant une ordonnance d'expulsion «sous le nom écrit» d'un enquêteur spécial. Ledit document constitue, en vertu de l'article 60(1) de la *Loi sur l'immigration*,<sup>2</sup> «la preuve» des faits y contenus «sans établissement de la signature ou du caractère officiel de la personne qui semble l'avoir signé». Personne ne conteste d'ailleurs que c'est bien un enquêteur spécial qui a prononcé à l'encontre de l'appelant l'ordonnance d'expulsion du 30 août 1972. Une fois établi que c'est effectivement un enquêteur spécial qui a rendu cette ordonnance, la seule manière d'en attaquer la validité serait, à notre avis, d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration. On a établi que les dispositions qui prévoient un tel appel ont exclu le recours au bref de *certiorari*, auquel autrement on aurait pu avoir recours. Voir *Pringle et autres c. Fraser* [1972] R.C.S. 821. Si les dispositions qui permettent de faire appel d'une ordonnance d'expulsion auprès de la Commission d'appel de l'immigration ont pour effet d'empêcher qu'il soit statué sur la validité d'une ordonnance d'expulsion lors de la présentation d'une demande de *certiorari*, le recours traditionnel, il devrait s'ensuivre, à notre avis, qu'un enquêteur spécial ne peut pas statuer sur la validité d'une ordonnance d'expulsion rendue par un autre enquêteur spécial. Il me semble surtout que l'article 22 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R. 1970, c. I-3, qui dispose que

... la commission a compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion ...

a pour effet de retirer aux enquêteurs spéciaux toute compétence pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit qui pourraient se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion par un autre enquêteur spécial.

Si le deuxième enquêteur spécial n'avait pas compétence pour juger d'une telle question rela-

tion to the making of the first deportation order, it follows that the Immigration Appeal Board has no power to deal with any such question on an appeal from the second deportation order.

Having said that, it is not necessary to say anything more concerning the attacks made on the deportation order of August 30, 1972. We think it expedient, however, to suggest, without expressing any concluded opinion, that all those attacks have been based on the assumption that a deportation order made under section 23(1) of the *Immigration Act* is made after an inquiry to which the Inquiry Regulations, and other rules applicable to judicial or quasi-judicial hearings, would apply. Instead of that being the case, as it would seem to us, it may well be that all that section 23(1), which applies only to persons seeking to come into Canada from the United States or St. Pierre et Miquelon, requires of a Special Inquiry Officer, as a condition precedent to making a deportation order, is "such further examination as he may deem necessary", which requirement is to be contrasted with the requirement of an "inquiry" such as is required, as a condition precedent to a deportation order, where people seek to come into Canada from other parts of the world (section 23(2)) or where people are arrested under the *Immigration Act* in Canada (section 24). One obvious explanation of this difference may be the fact that a person may be returned to the United States or St. Pierre et Miquelon with less difficulty or possibility of hardship than a person may be returned to other parts of the world.

The only other attack made by the appellant on the second deportation order is that contained in paragraph 4 on page 5 of his memorandum, which reads as follows:

4. The Board erred in law in failing to find that, where a Special Inquiry Officer proceeds under section 24 of the *Immigration Act* and commences a Special Inquiry, he cannot subsequently proceed under Section 25 of the *Immigration Act*;

We see no incompatibility between a direction under section 24 by a Special Inquiry Officer to cause an inquiry to be held concerning a person arrested under the Act on suspicion of being in

tive à l'établissement de la première ordonnance d'expulsion, il s'ensuit que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas compétence pour en traiter lors de l'appel de la deuxième ordonnance d'expulsion.

Ceci dit, il est inutile d'ajouter quoique ce soit au sujet des motifs d'opposition à l'ordonnance d'expulsion du 30 août 1972. Nous pensons cependant devoir préciser, sans pour cela exprimer une opinion définitive, que toutes ces oppositions sont fondées sur l'hypothèse qu'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de l'article 23(1) de la *Loi sur l'immigration* est prononcée à la suite d'une enquête à laquelle s'appliqueraient les règles relatives aux enquêtes ainsi que d'autres règles applicables aux procédures judiciaires ou quasi judiciaires. A l'encontre de cette thèse, il nous semble qu'il se peut très bien que l'article 23(1), qui s'applique aux seules personnes venant au Canada en provenance des États-Unis ou de St-Pierre et Miquelon, exige tout simplement comme condition préalable à une ordonnance d'expulsion que l'enquêteur spécial procède à «l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire» et il est bon de comparer cette condition à celle de «l'enquête» exigée avant qu'on puisse ordonner l'expulsion de personnes venant au Canada en provenance d'autres parties du monde (article 23(2)) ou de personnes arrêtées au Canada en vertu de l'article 24 de la *Loi sur l'immigration*. A première vue on pourrait peut-être expliquer cette différence par le fait qu'un retour aux États-Unis ou à St-Pierre et Miquelon est moins difficile, ou moins éprouvant pour quelqu'un, que le renvoi dans une autre partie du monde.

Le seul autre motif d'opposition que l'appellant a soulevé à l'égard de la deuxième ordonnance d'expulsion est contenu au quatrième alinéa de la page 5 de sa déclaration. Cet alinéa est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 4. La Commission a fait une erreur de droit en ne décidant pas qu'un enquêteur spécial ne peut agir en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration* lorsqu'il a, au préalable, entamé une enquête en vertu de l'article 24;

Nous ne voyons aucune incompatibilité entre l'enquête qu'un enquêteur spécial entame en vertu de l'article 24 à l'égard d'une personne soupçonnée de se trouver au Canada en contra-

Canada contrary to the Act and a direction by the Minister or Director, upon receiving a report under section 18 of the same suspicion, to cause an inquiry to be held, providing the details of the two directions are not inconsistent. There is no suggestion here of any such inconsistency and we therefore reject this attack on the validity of the second deportation order.

On the argument of this matter, attention was focussed on the impossibility, as a practical matter, of any appeal being instituted by the appellant from the first deportation order to the Immigration Appeal Board, having regard to section 4(2) of the *Immigration Appeal Board Regulations*, which require that such an appeal be brought within 24 hours or such longer period not exceeding five days as the Chairman of the Board may allow. In this connection, it is to be noted that, in *Pringle v. Fraser*, (*supra*), Laskin J., giving the judgment of the Supreme Court of Canada, said at page 828:

Nor is it any answer to the force of s. 22 and its associated provisions that under the Regulations promulgated by the Board the right of appeal given by the Act must be exercised by service of a prescribed notice within twenty-four hours after service of the deportation order or within a longer period, not exceeding five days, that the Board Chairman may allow: see s. 4(1) and (2) of the Regulations.

As far as this case is concerned, the Court heard argument on the various grounds for attacking the first deportation order and came to the conclusion that there was no basis for them. There could, however, be cases in which a five-day maximum period for appeal might give rise to grave injustice, not only for persons who are not Canadians but also for Canadians and it is suggested that consideration might be given to introducing more flexibility into the law.

We have concluded that the appeal, and the section 28 application, should be dismissed.

<sup>1</sup> This attack was put in two different ways during argument but we have not been able to recognize more than one point.

vention de la loi, et qui est arrêtée en vertu de cette loi, et l'enquête ordonnée par le Ministre ou par le directeur après réception, en vertu de l'article 18, d'un rapport faisant état de ces mêmes soupçons, à condition toutefois que le détail des directives ordonnant ces deux enquêtes ne soit pas contradictoire. Rien ici n'indique une telle contradiction et nous écartons par conséquent cet argument à l'encontre de la validité de la deuxième ordonnance d'expulsion.

Lors des débats, nous avons eu l'occasion de constater que l'appelant se trouvait dans l'impossibilité pratique de faire appel de la première ordonnance d'expulsion auprès de la Commission d'appel de l'immigration. En effet, l'article 4(2) des *Règlements de la Commission d'appel de l'immigration* exige qu'un tel appel soit interjeté dans un délai de 24 heures ou dans les délais autorisés par le président de la Commission, lesquels ne doivent pas dépasser cinq jours. A ce sujet, relevons que, dans l'affaire *Pringle c. Fraser*, (précitée), le juge Laskin, rendant la décision de la Cour suprême du Canada, a déclaré à la page 828:

De même, l'effet de l'art. 22 et de ses dispositions connexes ne se trouve pas changé par le fait qu'en vertu des Règles établies par la Commission, le droit d'appel conféré par la Loi doit s'exercer par la signification, dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours, de l'avis prescrit; voir l'article 4(1) et (2) des Règles.

En l'espèce, la Cour s'est vu exposer les divers motifs d'opposition à la première ordonnance d'expulsion et elle en a conclu qu'ils n'étaient pas fondés. Il pourrait, cependant, se présenter des affaires où le délai maximum de cinq jours pour interjeter appel pourrait entraîner de graves injustices, non seulement pour des étrangers mais également pour des Canadiens. Nous pensons donc qu'il serait souhaitable d'envisager la possibilité d'introduire un peu plus de souplesse dans les dispositions de la loi.

Nous considérons que l'appel et la requête déposée en vertu de l'article 28 doivent être rejetés.

<sup>1</sup> Cette opposition fut formulée de deux manières différentes, au cours des débats, mais nous n'avons pu relever qu'un seul motif.

<sup>2</sup> 60. (1) Every document purporting to be a deportation order, rejection order, warrant, order, summons, direction, notice or other document over the name in writing of the Minister, Director, Special Inquiry Officer, immigration officer or other person authorized under this Act to make such document is, in any prosecution or other proceeding under or arising out of this Act or the *Immigration Appeal Board Act*, evidence of the facts contained therein, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the same, unless called in question by the Minister or some other person acting for him or Her Majesty.

<sup>2</sup> 60. (1) Tout document présenté comme étant une ordonnance d'expulsion, une ordonnance de rejet, un mandat, un ordre, une sommation, une directive, un avis ou autre document sous le nom écrit du Ministre, du directeur, d'un enquêteur spécial, d'un fonctionnaire à l'immigration **a** ou autre personne autorisée par la présente loi à établir un semblable document, constitue, dans toute poursuite ou autre procédure sous le régime de la présente loi ou de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ou en découlant, une preuve des faits y contenus sans établissement de la signature ou du caractère officiel de la personne **b** qui semble l'avoir signé à moins que le fait ne soit contesté par le Ministre ou par quelque autre personne agissant pour son compte ou pour Sa Majesté.

**David P. Ulin (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, March 13; Ottawa, April 3, 1973.

*Citizenship—Extent of regulatory power conferred on Governor in Council—No power to require applicant for citizenship to renounce previous nationality—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 35(1).*

The regulatory authority conferred on the Governor in Council by section 35(1) of the *Canadian Citizenship Act* does not include the power to require an applicant for citizenship to renounce his previous nationality.

*Held*, therefore, section 19(1) of the Canadian Citizenship Regulations, which so prescribes, is *ultra vires*.

ACTION for declaration.

COUNSEL:

*Richard McConomy* for plaintiff.

*Alain Nadon* for defendant.

SOLICITORS:

*Boisvert and Pickel*, Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

NOËL A.C.J.—By these proceedings, the plaintiff, a landed immigrant, requests this Court to declare that regulation 19(1)(b) of the Canadian Citizenship Regulations whereby an immigrant who wishes to obtain a Canadian citizenship certificate is required “to make a declaration, in prescribed form, of renunciation of his previous nationality or citizenship” is *ultra vires* and that he is entitled to a certificate of Canadian citizenship without renouncing his previous nationality.

The plaintiff, an American citizen, was admitted to Canada as a landed immigrant on September 18, 1966. He filed an application for the grant of a certificate of Canadian citizenship on October 15, 1971 which was heard by the Court of Canadian Citizenship, sitting at Montreal,

**David P. Ulin (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 13 mars; Ottawa, le 3 avril 1973.

<sup>b</sup> *Citoyenneté—Étendue des pouvoirs de réglementation du gouverneur en conseil—Il n'a pas le pouvoir d'exiger que la personne demandant la citoyenneté renonce à sa nationalité précédente—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 35(1).*

<sup>c</sup> Le pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par l'article 35(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* ne comprend pas le pouvoir d'exiger qu'une personne demandant la citoyenneté renonce à sa nationalité précédente.

<sup>d</sup> *Arrêt*: Il s'ensuit que l'article 19(1) des Règlements sur la citoyenneté canadienne qui contient une telle prescription, est déclaré *ultra vires*.

DEMANDE de déclaration.

AVOCATS:

*Richard McConomy* pour le demandeur.

<sup>e</sup> *Alain Nadon* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>f</sup> *Boisvert et Pickel*, Montréal, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>g</sup> LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Par les présentes, le demandeur, immigrant reçu, s'est adressé à la Cour pour faire déclarer *ultra vires* l'article 19(1)(b) des Règlements sur la citoyenneté canadienne qui prévoit qu'un immigrant souhaitant obtenir un certificat de citoyenneté canadienne doit «faire une déclaration, selon une formule prescrite, de renonciation à sa nationalité ou citoyenneté précédente» et qu'il a droit à un certificat de citoyenneté canadienne sans avoir à renoncer à sa nationalité antérieure.

<sup>j</sup> Le 18 septembre 1966, le demandeur, citoyen américain, a été admis au Canada en tant qu'immigrant reçu. Le 15 octobre 1971, il a déposé une demande de certificat de citoyenneté canadienne qui fut entendue le 18 janvier 1972 par la Cour de la citoyenneté canadienne à Montréal

P.Q., on January 18, 1972. The Honourable Secretary of State of Canada determined that the plaintiff be granted a certificate of Canadian citizenship. Plaintiff was notified to appear before the Court of Canadian Citizenship, at Montreal, P.Q., on November 9, 1972, for the presentation of a certificate of Canadian citizenship. He appeared personally before the Court of Canadian Citizenship at Montreal, P.Q., on the said date and declared himself ready to take the oath of allegiance and, in fact, swore to the oath of allegiance in the form presented to him. He says that having duly complied with the provisions of the *Canadian Citizenship Act*, he requested his certificate of Canadian citizenship but his request was denied. The refusal was based on regulation 19(1)(b) which requires the making of a declaration in prescribed form of renunciation of previous nationality or citizenship. This regulation is produced hereunder:

*Oaths of Allegiance and Affidavits*

19. (1) Where a person is required under section 31 of the Act to take the oath of allegiance, unless otherwise directed by the Minister, a certificate of citizenship shall be forwarded by the Registrar to the Clerk of the Court who shall notify that person of the time and place at which he is to appear before the Court

(a) to take the oath of allegiance;

(b) to make a declaration, in prescribed form, of renunciation of his previous nationality or citizenship; and

(c) to receive his certificate of citizenship. [Italics added.]

The defendant, on the other hand, says that section 19(1) of the Regulations prescribing a declaration of renunciation was validly enacted by the Governor in Council under section 35(1) of the *Canadian Citizenship Act* [R.S.C. 1970 c. C-19] which, according to its counsel, gives to the Governor in Council the authority to make regulations generally for carrying into effect the purposes and provisions of the Act. The defendant, therefore, prays that its plea be maintained and that plaintiff's statement of claim be dismissed with costs.

Section 35(1) reads as follows:

35. (1) The Governor in Council may make regulations generally for carrying into effect the purposes and provi-

(P.Q.). Le secrétaire d'État du Canada décida de lui accorder un certificat de citoyenneté canadienne. Le demandeur fut convoqué devant la Cour de la citoyenneté canadienne, à Montréal (P.Q.), le 9 novembre 1972, afin de recevoir son certificat. Il s'y est présenté à la date indiquée et s'est déclaré disposé à prêter le serment d'allégeance; il a effectivement prêté serment d'après le texte qui lui fut présenté. Il affirme que, s'étant conformé aux dispositions de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, il a demandé son certificat de citoyenneté mais qu'on a rejeté sa demande. Ce refus était fondé sur le règlement n° 19(1)(b) qui exige une déclaration, selon une formule prescrite, de renonciation à la nationalité ou citoyenneté précédente. Voici le texte de ce règlement:

*Serments d'allégeance et affidavits*

19. (1) A moins que le ministre n'en dispose autrement, le Registraire, dans les cas où une personne est tenue de prêter le serment d'allégeance en vertu de l'article 31 de la loi, doit envoyer un certificat de citoyenneté au greffier du tribunal qui avise la personne des temps et lieu auxquels elle doit comparaître devant ledit tribunal

a) pour prêter le serment d'allégeance;

b) pour faire une déclaration, selon une formule prescrite, de renonciation à sa nationalité ou citoyenneté précédente; et

c) pour recevoir son certificat de citoyenneté. [Les italiques sont ajoutés.]

Par contre, la défenderesse prétend que c'est à bon droit que le gouverneur en conseil a édicté l'article 19(1) des règlements qui exige une déclaration de renonciation. Elle affirme que ce règlement a été édicté en vertu de l'article 35(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (S.R.C. 1970 c. C-19) qui, selon l'avocat de la défense, confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'édicter des règlements, en général, pour l'exécution des fins et dispositions de la loi. En conséquence, la défenderesse demande que sa défense soit accueillie et que la déclaration du demandeur soit rejetée avec dépens.

L'article 35(1) dispose:

35. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements, en général, pour l'exécution des fins et dispositions



sions of this Act, and in particular with respect to the following matters:

- (a) the forms of and manner of registration of declarations, certificates or other documents required to be used under this Act or deemed necessary for carrying out its purposes;
- (b) the time within which the oath of allegiance is to be taken before or after the grant of a certificate of citizenship;
- (c) the persons before whom the oath of allegiance may be taken and the persons before whom any declarations under this Act may be made;
- (d) the form in which the taking of oaths of allegiance is to be attested and the registration thereof;
- (e) the persons by whom certified copies of oaths of allegiance may be given and the proof in any legal proceeding of any such oaths;
- (f) the fixing and payment of fees in respect of
  - (i) the filing or making of any application, petition or declaration,
  - (ii) the issue or delivery of any copy whether certified or not, and
  - (iii) the administration or registration of any oath,
 filed, made, issued, delivered, administered or registered pursuant to this Act and the disposition of any such fee;
- (g) the procedure to be followed in the conduct of proceedings before the court;
- (h) the manner of proof of any qualification required for the grant or issue of a certificate of citizenship under this Act;
- (i) the manner of proof of Canadian citizenship and the issuing of certificates for such purpose;
- (j) the registration of births of persons born outside of Canada;
- (k) the surrender and cancellation of certificates of citizenship or certificates of naturalization where the holder thereof has ceased to be a Canadian citizen or British subject by reason of revocation or otherwise under this Act or under an Act that was in force in Canada at any time before the 1st day of January 1947 as the case may be; and
- (l) for the delivery up and retention of certificates of citizenship, certificates of naturalization or any other certificates issued pursuant to this Act or the regulations for the purpose of determining whether the holder thereof is entitled thereto or has violated any provision of this Act, and where it is determined that such person is not entitled thereto, for the cancellation or other disposition of such certificate.

Subsection (2) of section 35 deals also with the powers of the Governor in Council but as the subjects mentioned therein do not relate to the issuance of Canadian citizenship certificates, they are not relevant to the present problem and have not been reproduced here.

de la présente loi, et en particulier, sur les sujets suivants:

- a) les formules et le mode d'enregistrement des déclarations, certificats ou autres documents dont l'emploi est prescrit par la présente loi ou qui sont considérés comme nécessaires pour la réalisation de ses objets;
- b) le délai dans lequel le serment d'allégeance doit être prêté avant ou après l'octroi d'un certificat de citoyenneté;
- c) les personnes devant qui le serment d'allégeance peut être prêté et celles qui peuvent recevoir les déclarations prévues par la présente loi;
- d) la forme suivant laquelle la prestation des serments d'allégeance doit être attestée et leur enregistrement;
- e) les personnes qui peuvent donner des copies certifiées de serments d'allégeance, et la preuve de ces derniers dans toute procédure judiciaire;
- f) la fixation et le paiement de droits en ce qui concerne
  - (i) la production ou la présentation de toute demande, pétition ou déclaration,
  - (ii) la délivrance ou la remise de toute copie authentiquée ou non, et
  - (iii) la prestation ou l'enregistrement de tout serment,
 lorsque ce document est produit, fait, délivré, remis ou lorsque ce serment est prêté ou enregistré en conformité de la présente loi ainsi que l'emploi de tous droits de ce genre;
- g) les règles à suivre dans la conduite des procédures devant le tribunal;
- h) le mode de preuve d'une qualité voulue pour l'octroi ou la délivrance d'un certificat de citoyenneté selon la présente loi;
- i) le mode de preuve de citoyenneté canadienne et l'émission de certificats à cette fin;
- j) l'enregistrement des naissances de personnes nées hors du Canada;
- k) la reddition et annulation de certificats de citoyenneté ou de certificats de naturalisation lorsque leurs porteurs ont cessé d'être des citoyens canadiens ou des sujets britanniques pour cause de révocation ou autre motif prévu par la présente loi ou par une autre qui était en vigueur au Canada à une époque quelconque avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947, selon le cas; et
- l) la remise et la rétention de certificats de citoyenneté, de certificats de naturalisation ou de tous autres certificats délivrés en conformité de la présente loi ou des règlements pour permettre de déterminer si leur porteur y a droit ou s'il a violé quelque disposition de la présente loi, et lorsqu'on a déterminé qu'une telle personne n'y avait pas droit, pour l'annulation ou autre façon de disposer d'un tel certificat.

Le paragraphe (2) de l'article 35 traite aussi des pouvoirs du gouverneur en conseil, mais comme les sujets énumérés ne se rapportent pas à la délivrance de certificats de citoyenneté canadienne, ils ne concernent pas l'espèce présente et n'ont pas été reproduits ici.

The position taken by the Crown is that the principal objects of the *Canadian Citizenship Act* is to regulate the manner of acquiring or of losing Canadian citizenship and the status in Canada of Canadian citizens and foreigners. Counsel for the defendant says that one of the related objects of the present Act is to reduce as much as possible cases of double citizenship or double allegiance and queries as to whether it is possible to sincerely swear faithfulness and allegiance to two countries. The possibility of wars between two countries to whom faithfulness and allegiance are sworn indicates, he says, the conflicting position in which would be placed a person who had sworn double allegiance.

He claims that one of the objects of the Act is to reduce to a minimum cases of double allegiance in order to avoid conflicts. He points out that section 15(1) of the Act states that a Canadian citizen who acquires voluntarily the citizenship of another country loses his Canadian citizenship. This section reads as follows:

15. (1) A Canadian citizen, who, when outside of Canada and not under a disability, by any voluntary and formal act other than marriage, acquires the nationality or citizenship of a country other than Canada, thereupon ceases to be a Canadian citizen.

He also referred to section 18(1)(b)(i) and (ii) reproduced hereunder:

18. (1) The Governor in Council may, in his discretion, order that any person shall cease to be a Canadian citizen if, upon a report from the Minister, he is satisfied that such person has

...  
(b) when not under a disability

(i) while in Canada and at any time after the 1st day of January 1947, acquired the nationality or citizenship of a foreign country by any voluntary and formal act other than marriage,

(ii) taken or made an oath, affirmation or other declaration of allegiance to a foreign country, ...

The above sections, however, cover cases which deal with a foreign citizenship or nationality acquired by one holding a Canadian citizenship but contemplate the possibility of a Canadian citizen not losing his or her Canadian citizenship if he or she acquires the nationality or citizenship of another country by marriage. We may, therefore, take it that although the

Selon la thèse de la Couronne, le but principal de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* est de réglementer la manière dont s'acquiert ou se perd la citoyenneté canadienne ainsi que le statut au Canada des citoyens canadiens et des étrangers. L'avocat de la défenderesse prétend que l'un des buts connexes de cette loi est de réduire autant que faire se peut les cas de double citoyenneté ou de double allégeance et il se demande si, en toute sincérité, il est possible de jurer fidélité et allégeance envers deux pays. A son avis, si l'on envisage l'éventualité d'une guerre entre deux pays à qui on aurait juré fidélité et allégeance, la situation difficile d'une personne ayant prêté deux serments d'allégeance ressort immédiatement.

Il prétend qu'un des buts de la loi est de réduire autant que possible les cas de double allégeance afin d'éviter les conflits. Il fait remarquer que l'article 15(1) de la loi déclare qu'un citoyen canadien qui acquiert volontairement la citoyenneté d'un autre pays perd sa citoyenneté canadienne. Le libellé de cet article est le suivant:

15. (1) Un citoyen canadien qui, se trouvant hors du Canada et n'étant pas frappé d'incapacité, acquiert, par un acte volontaire et formel autre que le mariage, la nationalité ou la citoyenneté d'un pays autre que le Canada, cesse immédiatement d'être citoyen canadien.

Il se reporte aussi à l'article 18(1)(b)(i) et (ii) reproduit ci-dessous:

18. (1) Le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner que toute personne cesse d'être citoyen canadien si, sur un rapport du Ministre, il est convaincu que cette personne a

...  
b) pendant qu'elle n'était pas frappée d'incapacité,

(i) alors qu'elle était au Canada, à quelque moment que ce soit après le 1<sup>er</sup> janvier 1947, acquis la nationalité ou la citoyenneté d'un pays étranger, par un acte volontaire et formel autre que le mariage,

(ii) souscrit ou fait un serment, une affirmation ou une autre déclaration d'allégeance à un pays étranger, ...

Toutefois, les articles précités visent les cas où une personne ayant déjà la citoyenneté canadienne acquiert une citoyenneté ou une nationalité étrangère, mais ils prévoient la possibilité pour un citoyen canadien de ne pas perdre sa citoyenneté si la nationalité étrangère est acquise par mariage. Nous pouvons par conséquent supposer que bien qu'il ne faille pas

acquiring by a Canadian citizen of double citizenship is not to be encouraged, it is possible, in some circumstances to adhere to the nationality or citizenship of another country and still retain a Canadian citizenship.

On the other hand, the *Canadian Citizenship Act* contains no requirement for a renunciation of previous nationality or citizenship.

As a matter of fact, section 10(1)(f) of the Act says that

10. (1) The Minister may, in his discretion, grant a certificate of citizenship to any person who is not a Canadian citizen and who makes application for that purpose and satisfies the Court that

...

(f) he has an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship and intends to comply with the oath of allegiance set forth in Schedule II;

This oath of allegiance reads as follows:

I, A.B., swear that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, her Heirs and Successors, according to law, and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen.

So help me God.

Section 32 of the Act says that

32. When a court decides that an applicant for a certificate of citizenship is a fit and proper person to be granted such a certificate, or the Citizenship Appeal Court reverses the decision of a court in respect of an application, a certificate of citizenship may, in the discretion of the Minister, be granted to the applicant and the certificate shall be delivered to the applicant and the oath of allegiance taken by him as prescribed by regulation.

Section 35 of the Act, as we have seen, gives the Governor in Council the right to make regulations for carrying into effect the purposes of the Act with respect to a number of matters. The list of such matters comprises the forms and manner of registration of declarations, certificates or other documents required to be used under the Act, the time of the taking of the oath of allegiance, the persons before whom the oath of allegiance may be taken, the form and attestation and registration of the oath of allegiance, the persons by whom certified copies of oaths of allegiance may be given, the fees to be charged for the oath of allegiance and a number of other matters which in no way deal with the

encourager l'acquisition, par un citoyen canadien, d'une double nationalité, il est possible dans certaines circonstances d'adopter la nationalité ou la citoyenneté d'un autre pays tout en conservant la citoyenneté canadienne.

De plus, la *Loi sur la citoyenneté canadienne* n'exige aucune renonciation à une nationalité ou citoyenneté antérieure.

De fait, l'article 10(1)f) de la loi dispose que

10. (1) Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat de citoyenneté à toute personne qui n'est pas un citoyen canadien, qui en fait la demande et démontre à la satisfaction du tribunal

...

f) qu'elle possède une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne et a l'intention d'observer le serment d'allégeance énoncé à l'annexe II;

Ce serment d'allégeance est ainsi rédigé:

Je, A.B., jure fidélité et sincère allégeance envers Sa Majesté la Reine Elizabeth II, ses héritiers et successeurs, conformément à la loi. Je jure que j'observerai fidèlement les lois du Canada et que je remplirai fidèlement mes devoirs de citoyen canadien.

Ainsi Dieu me soit en aide.

L'article 32 de la loi dispose que

32. Lorsqu'un tribunal décide que l'auteur d'une demande de certificat de citoyenneté est apte à obtenir un semblable certificat ou que la Cour d'appel de la citoyenneté infirme la décision du tribunal concernant une demande, un certificat de citoyenneté peut, à la discrétion du Ministre, être accordé au requérant et ce certificat doit être délivré à ce dernier, qui doit prêter le serment d'allégeance ainsi qu'il est prescrit par règlement.

Nous avons vu que l'article 35 de la loi donne au gouverneur en conseil le droit d'édicter des règlements pour l'exécution des fins et dispositions de la loi sur différents sujets. Il s'agit notamment des formules et du mode d'enregistrement des déclarations, des certificats ou autres documents dont l'emploi est prescrit par la loi, du délai de prestation du serment d'allégeance, des personnes devant qui le serment d'allégeance peut être prêté, de la forme suivant laquelle la prestation des serments d'allégeance doit être attestée et leur enregistrement, des personnes qui peuvent donner des copies certifiées de serments d'allégeance, des droits en ce qui concerne la prestation du serment d'allé-

question of obliging a person to renounce his previous nationality or citizenship.

The requirement for renunciation of prior foreign citizenship or nationality is, indeed, not found anywhere in the Act and is found only in Regulation 19(1)(b).

It appears clear to me that the mention of the oath of allegiance, the list of matters that can be dealt with by regulation, the procedure set down in section 35 with respect to such oath, indicate that the legislator intended to require an oath of allegiance only as a qualification for the issuance of a certificate of citizenship.

It is indeed my view that by creating by regulation a new requirement, *i.e.*, renunciation of prior citizenship or nationality on the same footing as the oath of allegiance, the Governor in Council has created without authority a new substantive requirement for the obtention of Canadian citizenship. This, in my opinion, clearly goes beyond the powers conferred by the Act. There is, indeed, no question that on a plain reading of the Act the taking of the oath of allegiance is the only requirement after a satisfactory decision has been rendered by a Canadian citizenship court granting citizenship to a foreigner and the inclusion of the specific wording of the oath of allegiance in the Act indicates clearly the intention that this oath, as contained in the schedule, shall be the only requirement in so far as an indication of allegiance to Canada is concerned.

The *Canadian Citizenship Act*, as we have seen, contemplates the possibility that a Canadian citizen may, in some cases, retain or obtain a dual citizenship (*cf.* sections 15 and 17 of the Act) and such a situation may at times create some difficulties, particularly when both countries are at war and a Canadian citizen serves in the armed forces of a foreign country. The Act, however, in section 17 has provided that when such a situation develops, such a Canadian citizen ceases to be a Canadian citizen.

geance et un certain nombre d'autres sujets dont aucun n'a trait à la question de savoir si l'on peut obliger une personne à renoncer à sa nationalité ou citoyenneté antérieure.

<sup>a</sup> En vérité, on ne trouve dans la loi aucune disposition qui oblige quelqu'un à renoncer à sa nationalité ou citoyenneté antérieure si ce n'est dans le Règlement 19(1)b.

<sup>b</sup> Il me semble ressortir clairement d'un examen des dispositions traitant du serment d'allégeance, de la liste des sujets qui pourront être réglementés, ainsi que des formalités qu'impose l'article 35 pour la prestation du serment, que le législateur avait l'intention de poser la prestation du serment d'allégeance comme unique condition à la délivrance d'un certificat de citoyenneté.

<sup>d</sup> Je considère en effet qu'en imposant, de pair avec la prestation du serment d'allégeance, la renonciation à la citoyenneté ou à la nationalité antérieure, le gouverneur en conseil a soumis, sans en avoir le pouvoir, l'obtention de la citoyenneté canadienne à une nouvelle condition de fond. A mon avis, ceci va au-delà des pouvoirs conférés par la loi. En effet, il ressort clairement de la simple lecture de la loi que la prestation du serment d'allégeance est la seule condition posée à l'obtention de la citoyenneté une fois que la Cour de la citoyenneté canadienne a rendu une décision favorable. Le simple fait que le texte précis du serment d'allégeance ait été incorporé à la loi indique manifestement l'intention de ne pas demander de preuve d'allégeance envers le Canada autre que le serment, tel qu'il figure à l'annexe.

<sup>h</sup> Comme nous l'avons vu, la *Loi sur la citoyenneté canadienne* prévoit qu'un citoyen canadien peut en certaines circonstances conserver ou obtenir la double nationalité (voir les articles 15 et 17 de la loi); une situation de ce genre peut à l'occasion entraîner certaines difficultés surtout en cas de guerre entre ces deux pays, si un citoyen canadien sert dans les forces armées d'un pays étranger. Cependant l'article 17 de la loi prévoit que dans une situation de ce genre, un citoyen canadien cesse de l'être.

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

In result, section 19(1)(b) of the Regulations is hereby declared to be *ultra vires* of the powers of the Governor in Council given by the Act and the plaintiff is entitled to receive a certificate of Canadian citizenship.

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

Par conséquent par les présentes, l'article 19(1)(b) des règlements est déclaré *ultra vires* des pouvoirs que la loi confère au gouverneur en conseil. Le demandeur a donc le droit de se voir délivrer un certificat de citoyenneté canadienne.



**James H. Brooker (Applicant)**

v.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Cameron D.J.—Ottawa, April 3 and 4, 1973.

*Public service—Selection of public employees—Constitution of selection boards—Not restricted to public employees—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, secs. 6(1) and (5), 10.*

An unsuccessful candidate for a public service appointment moved to set aside the decision of an appeal board rejecting his appeal. He contended that the selection board set up by the Department for the competition was improperly constituted in that one of its members was not a public employee.

*Held*, the application must be dismissed.

In carrying out its statutory duty under section 10 of the *Public Service Employment Act* to select persons for appointment to the public service, the Public Service Commission may use a selection board as its instrumentality and is not restricted to using public service employees on such boards. Where pursuant to section 6(1) the Commission delegates its selection power to a deputy head or, under section 6(5), a deputy head sub-delegates that power to a person under his jurisdiction, the deputy head or the sub-delegate may also make use of a selection board whose membership is similarly unrestricted.

APPLICATION.

COUNSEL:

*M. W. Wright, Q.C.*, and *J. L. Shields* for applicant.

*I. G. Whitehall* and *P. Bétournay* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen* and *Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28\* application to review and set aside a decision delivered on September 11, 1972, by a board established by the Public Service Commission to conduct an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act* in respect of an appeal by the applicant in respect of the

**James H. Brooker (Requérant)**

c.

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

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 3 et 4 avril 1973.

<sup>b</sup> *Fonction publique—Sélection des fonctionnaires—Constitution du comité de sélection—Composition non limitée aux fonctionnaires—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(1) et (5), 10.*

Un candidat non reçu à un poste de la Fonction publique demande l'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant son appel. Il a soutenu que le comité de sélection <sup>c</sup> constitué par le ministère pour le concours était irrégulier car un de ses membres n'était pas fonctionnaire.

*Arrêt*: sa demande est rejetée.

Dans l'exercice des fonctions que lui confère l'article 10 <sup>d</sup> de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour choisir les personnes à nommer à des postes de la Fonction publique, la Commission de la Fonction publique peut avoir recours à un comité de sélection et elle n'est pas tenue de limiter sa composition à des fonctionnaires. Quand, en vertu de l'article 6(1), la Commission délègue ses pouvoirs de <sup>e</sup> sélection à un sous-chef ou qu'en vertu de l'article 6(5), ce dernier les délègue à son tour à une personne sous son autorité, le sous-chef ou cette personne peuvent aussi avoir recours à un comité de sélection dont la composition est tout aussi libre.

<sup>f</sup> DEMANDE.

AVOCATS:

*M. W. Wright, c.r.*, et *J. L. Shields* pour le requérant.

<sup>g</sup> *I. G. Whitehall* et *P. Bétournay* pour l'opposant.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *Soloway, Wright, Houston, Killeen* et *Greenberg*, Ottawa, pour le requérant.

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

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une demande, présentée en vertu de l'article 28\*, tendant à l'annulation d'une décision rendue le 11 septembre 1972 par un comité constitué par la Commission de la Fonction publique pour mener une enquête en vertu de <sup>j</sup> l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonc-*

appointment or proposed appointment<sup>1</sup> of the successful candidate in a competition for the position of Assistant District Superintendent of Education in the Department of Indian Affairs and Northern Development at London, Ontario.

The ground for the application that was relied on at the hearing is that the appointment or proposed appointment is based on an eligible list established as a result of a report by a selection board set up by the Department in question for the competition in question and that such selection board was improperly constituted because one of its members was not an employee of the Federal Public Service.

As a background to understanding the point, it is sufficient to recall

(a) that, under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service, with exceptions that are immaterial here, is vested in the Public Service Commission (section 8) and that such appointments must be based on "selection according to merit" by competition or otherwise (section 10),

(b) that the Public Service Commission may, for the purpose of the process leading up to the "selection" in question, establish selection or rating boards as its instrumentalities to aid it in carrying out that statutory function,<sup>2</sup> and

(c) that a "deputy head" or a person under his jurisdiction may be authorized to exercise and perform any of the powers, functions and duties of the Public Service Commission<sup>3</sup> (section 6).

The provisions in question read as follows:

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

*tion publique* sur l'appel interjeté par le requérant contre la nomination, effective ou envisagée,<sup>1</sup> du candidat reçu au concours pour le poste de directeur adjoint des services d'éducation du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour le district de London (Ontario).

A l'audience le requérant a soutenu à l'appui de sa demande que cette nomination effective ou envisagée se fonde sur une liste d'admissibilité établie à la suite du rapport du comité de sélection constitué par le ministère pour le concours en question, et que ce comité de sélection a été constitué illégalement parce que l'un de ses membres n'était pas un employé de la Fonction publique fédérale.

Il y a lieu de rappeler certains faits pour faire comprendre la question en litige:

a) en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, la Commission de la Fonction publique possède de façon exclusive, sous réserve de quelques exceptions qui sont ici sans intérêt, le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie; ces nominations doivent être faites selon «une sélection établie au mérite» à la suite d'un concours ou autrement (article 10),

b) pour permettre la «sélection» en question, la Commission de la Fonction publique peut établir des comités de sélection ou des jurys d'examen, qui constituent ses intermédiaires dans l'exercice de ses compétences,<sup>2</sup> et

c) un «sous-chef» ou une personne placée sous son autorité peut être autorisée à exercer l'un des pouvoirs, fonctions ou devoirs de la Commission de la Fonction publique<sup>3</sup> (article 6).

Les dispositions en question se lisent comme suit:

8. Sous réserve de la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, dont aucune autre loi du Parlement n'autorise ou ne prévoit la nomination.



10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers in the best interests of the Public Service.

6. (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Commission directs, any of the powers, functions and duties of the Commission under this Act, other than the powers, functions and duties of the Commission in relation to appeals under sections 21 and 31 and inquiries under section 32.

(5) Subject to subsection (6) a deputy head may authorize one or more persons under his jurisdiction to exercise and perform any of the powers, functions or duties of the deputy head under this Act including, subject to the approval of the Commission and in accordance with the authority granted by it under this section, any of the powers, functions and duties that the Commission has authorized the deputy head to exercise and perform.

What the applicant says, as I understand it, is that, where there has been a delegation by the Commission to the appropriate deputy head, of a power related to the making of an appointment to a Public Service position, that power must be exercised by the deputy head himself or by some person under his jurisdiction to whom he has duly delegated such power and, based on that self-evident proposition, the argument proceeds that, if a person who is not under the jurisdiction of the deputy head has served on a selection or rating board, that board was improperly constituted and the resultant "selection" is invalid. This can only be so if a member of a selection or rating board, as such, exercises powers of the Public Service Commission that can only be exercised if he has been authorized to exercise or perform powers, functions or duties of the Commission under section 6 or some other provision of the same kind. This, in effect, as I understand it, is the applicant's case.

To test the applicant's position, consideration must be given first to the position under the statute in a case in which the Commission itself exercises the appointing power. The relevant

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

6. (1) La Commission peut autoriser un sous-chef à exercer, de la manière et aux conditions qu'elle fixe, tout pouvoir, fonction et devoir que la présente loi attribue à la Commission, sauf les pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission détient en ce qui concerne les appels prévus aux articles 21 et 31 et les enquêtes prévues à l'article 32.

(5) Sous réserve du paragraphe (6), un sous-chef peut autoriser une ou plusieurs personnes placées sous son autorité à exercer l'un des pouvoirs, fonctions ou devoirs que lui confère la présente loi, y compris, sous réserve de l'approbation de la Commission et en conformité de l'autorité par elle attribuée en vertu du présent article, l'un des pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission a autorisé le sous-chef à exercer.

Si j'ai bien compris l'argument du requérant, ce dernier soutient que, lorsque la Commission a délégué au sous-chef concerné un pouvoir se rapportant à la nomination à un poste de la Fonction publique, ce pouvoir doit être exercé par le sous-chef lui-même ou par une personne placée sous son autorité à laquelle il a dûment délégué ce pouvoir; de cette affirmation évidente par elle-même, le requérant conclut que si l'on a nommé au comité de sélection ou au jury d'examen une personne qui n'est pas sous l'autorité du sous-chef, ce comité ou ce jury est illégalement constitué et la sélection qu'il a effectuée est nulle. Il ne peut en être ainsi que si un membre d'un comité de sélection ou d'un jury d'examen exerce en cette qualité des pouvoirs appartenant à la Commission de la Fonction publique qu'il ne peut exercer qu'en vertu d'une autorisation d'exercer les pouvoirs et fonctions ou d'accomplir les devoirs de la Commission, donnée conformément à l'article 6 ou à quelque disposition similaire. Voilà, telle qu'elle m'apparaît, la thèse du requérant.

Pour apprécier la valeur des arguments du requérant, il convient d'examiner d'abord les dispositions législatives visant le cas où c'est la Commission elle-même qui exerce le pouvoir de

provision<sup>4</sup> is section 10 of the *Public Service Employment Act* which, in so far as relevant, reads as follows:

10. Appointments . . . shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission . . . by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

As I read this, there must be

(a) first, a "selection according to merit, as determined by the Commission", and

(b) second, an appointment by the Commission based on that "selection".

The question here is not *how* that "selection" process may be carried on. The section is clear that it may be carried on by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers in the best interest of the Public Service. The question here is, rather, *by whom* can the mechanics of such process be carried on. The "selection" must be "determined" by the Commission and what is raised for consideration here is what agencies or instrumentalities, if any, are available to the Commission for the purpose of carrying on the competitions or other processes of personnel selection that must be utilized to put it in a position to determine a "selection".

To begin with, I think it must be clear that Parliament did not have in mind that the Commission itself, which consists of only three members,<sup>5</sup> would personally run every competition and personally carry on the mechanics of each of the other processes of personnel selection that might be adopted. Obviously, the size of the Public Service when the *Public Service Employment Act* was adopted in 1967 was such that Parliament must have intended that those three members utilize the services of a very large number of other persons in the selection processes. If this were otherwise in doubt, it is

nomination. La disposition applicable<sup>4</sup> est l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, dont les passages pertinents se lisent ainsi:

<sup>a</sup> 10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

Cet article me paraît exiger

<sup>c</sup> a) premièrement, une «sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission», et

b) deuxièmement, une nomination par la Commission, fondée sur cette «sélection».

<sup>d</sup> La question en l'espèce n'est pas de savoir *comment* est organisée la procédure de «sélection». L'article indique clairement que cette sélection peut être effectuée par concours ou selon telle autre méthode de sélection du personnel permettant de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique. La question consiste bien plutôt à savoir *qui* peut appliquer cette procédure. La «sélection» doit être «déterminée» par la Commission; ce que nous devons analyser ici est la nature des agents ou des intermédiaires auxquels peut éventuellement avoir recours la Commission pour procéder au concours ou appliquer les autres méthodes de sélection du personnel qu'elle doit utiliser pour se mettre en mesure de faire une «sélection».

<sup>h</sup> Dès le départ, il m'apparaît que le Parlement n'avait manifestement pas l'intention de charger personnellement les trois membres de la Commission<sup>5</sup> de procéder eux-mêmes à chaque concours et d'appliquer eux-mêmes les méthodes de sélection du personnel qu'ils pouvaient éventuellement choisir. Il est évident que l'effectif de la Fonction publique, en 1967, au moment où la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a été adoptée, était si considérable, que le Parlement devait nécessairement envisager que ces trois commissaires aient recours aux services de très nombreuses personnes pour procéder à la

made clear by section 12 of the Act, which authorizes the Commission "in determining . . . the basis of assessment of merit in relation to any position" to "prescribe selection standards . . .".

Who, then, was the Commission intended to use for the operation of competitions and other selection processes? A review of the Act does not reveal an express provision for the creation of a branch of the public service to act as the supporting staff for the Commission in connection with the performance of the very onerous duties imposed on it although this is obviously contemplated and such a branch has been created and is the main instrumentality of the Commission for the carrying out of its duties.<sup>6</sup> What is expressly provided for in the statute is an authority in the Commission to "engage competent persons to assist the Commission in the performance of its duties" (section 5(c)). This I take to be an authority to enter into contracts for services with persons who do not become servants of the Commission. I have no doubt that the Commission can use either its own employees or persons engaged under section 5(c) to carry on the selection processes contemplated by section 10. What is more, I find nothing in the Act or in the spirit of the Act that would restrict the Commission to using only such persons in the selection processes. Certainly, I would consider it an unnecessary fetter on the Commission's powers if it could not invite a knowledgeable public servant in one of the various departments and agencies to be a member of a selection board whether or not his particular department or agency has any interest in the particular appointment. I go further and I express the view that there is no limit on the class of persons whose services can be so utilized provided they can and will serve the objectives of the legislation. It may well be that a person outside the Public Service is able to make a contribution to "selection" for an "appointment" to an important post in the Public Service although, by virtue of his position in the community, it would not be appropriate for him to accept an engagement such as is contemplated by section 5(c) of the Act. I find nothing in the statute to limit the Commission's use of

sélection. Si l'on pouvait encore douter de cette intention, elle ressort clairement de l'article 12 de la loi, qui autorise la Commission «en déterminant . . . le principe de l'évaluation du mérite en ce qui concerne tout poste» à «prescrire des normes de sélection . . .».

Quelles étaient donc, dans l'esprit du législateur, les personnes auxquelles la Commission pouvait avoir recours pour procéder aux concours ou appliquer les autres méthodes de sélection? Un examen de la loi ne fait apparaître aucune disposition prévoyant expressément la création au sein de la Fonction publique d'un service chargé d'aider la Commission à s'acquitter des lourdes responsabilités que lui impose la loi; toutefois, cette possibilité y est manifestement envisagée; ce service a effectivement été créé et constitue l'intermédiaire principal de la Commission dans l'exercice de ses fonctions.<sup>6</sup> La loi confie par contre expressément à la Commission le pouvoir «d'engager des personnes compétentes qui aideront la Commission dans l'accomplissement de ses fonctions» (article 5c)). Je pense que cette disposition confère à la Commission le pouvoir de conclure des contrats de louage de services, sans que ses co-contractants deviennent des employés de la Commission. Il me paraît certain que la Commission peut utiliser soit ses propres employés soit des personnes engagées en vertu de l'article 5c) pour appliquer les méthodes de sélection que vise l'article 10. De plus, ni la lettre, ni l'esprit de la loi n'astreignent la Commission à n'utiliser que ces personnes pour appliquer ses méthodes de sélection. De toute évidence, l'impossibilité pour la Commission d'inviter un fonctionnaire compétent appartenant à l'un ou l'autre des divers ministères ou organismes gouvernementaux à faire partie d'un comité de sélection, que ce ministère ou organisme en particulier soit ou non concerné par la nomination en question, constituerait une entrave inutile aux pouvoirs de la Commission. J'irais jusqu'à déclarer qu'il me paraît n'y avoir aucune limite quant aux catégories de personnes dont on peut utiliser les services à cette fin, pourvu simplement qu'elles soient en mesure et désireuses de promouvoir les buts de cette loi. Il se peut fort bien qu'une personne étrangère à la Fonction publique soit capable d'apporter un concours efficace à la

persons in the selection process by reference to their membership in the Public Service or any other particular class and, in the absence of any compelling reason to imply any such limitation, I am of the view that no such limitation can be implied.

The situation is, of course, that no matter whose services are utilized by the Commission in operating competitions or other selection processes, the resultant "selection" must, in law, be one "determined by the Commission". Whether that must be accomplished by adoption after the selection process has been worked out or can be accomplished alternatively by an adoption in advance is a matter upon which it is not necessary to express any opinion at this time.

What flows from this analysis as far as this matter is concerned is that, while rating or selection boards do play an important part, as a practical matter, in the selection process, they do so as part of the machinery established by the Commission to carry out and perform its powers, functions and duties under the Act. The Commission has not authorized them to exercise or perform its powers, duties or functions but has used them as an instrumentality by which it carries out its statutory functions. This is what occurs whenever responsibilities of comparable magnitude are imposed by statute on a minister or a statutory agency and is a means of exercising statutory powers well recognized by the law.<sup>7</sup>

When, however, we turn to the exercise of the Commission's powers by a deputy head we have a change in the legal position. In such a case, by virtue of section 6(1), the deputy head

«sélection» en vue d'une «nomination» à un poste important de la Fonction publique, même si sa situation à l'extérieur de la Fonction publique ne lui permettrait pas d'accepter un engagement dans les conditions envisagées par l'article 5c) de la loi. Le texte de la loi ne me paraît pas susceptible de limiter la possibilité pour la Commission de recourir aux services de diverses personnes pour l'application de ses méthodes de sélection, ni aux seules personnes faisant partie de la Fonction publique, ni d'ailleurs à quelque catégorie de personnes que ce soit; ne voyant d'autre part aucune raison contraignante de considérer qu'une telle limitation figure implicitement dans la loi, j'estime qu'il n'y a pas lieu de retenir l'hypothèse d'une limitation implicite à cet égard.

Au total, donc, quelles que soient les personnes employées par la Commission pour procéder aux concours ou appliquer d'autres méthodes de sélection, la «sélection» qui en résulte doit, en droit, être une sélection «que détermine la Commission». La question de savoir si cela exige une ratification après que la méthode de sélection a été élaborée, ou s'il est également possible de procéder par ratification à l'avance, ne me paraît pas devoir nécessairement être tranchée pour le moment.

Il ressort de cette analyse que, pour ce qui est de la question en litige, bien que les jurys d'examen ou les comités de sélection jouent en pratique un rôle important dans le processus de sélection, ils ne constituent en cela qu'un rouage du mécanisme créé par la Commission pour exercer les pouvoirs et fonctions et accomplir les devoirs que lui confère la loi. La Commission ne les a pas autorisés à exercer ces pouvoirs ou fonctions ou à accomplir ces devoirs; elle les utilise à titre d'intermédiaires pour exercer ses fonctions. C'est ce qui se passe chaque fois qu'une loi impose des responsabilités d'une telle ampleur à un ministre ou à un organisme gouvernemental; c'est là un moyen, parfaitement valide en droit, d'exercer des pouvoirs d'origine législative.<sup>7</sup>

Toutefois, lorsque c'est un sous-chef qui exerce les pouvoirs de la Commission, la situation juridique change complètement. En vertu de l'article 6(1), le sous-chef est alors autorisé

has been authorized "to exercise and perform . . . powers, functions and duties of the Commission" under the Act. To the extent of such authority<sup>8</sup> it is the deputy head, and not the Commission, who makes the selections and makes the appointments because he has been vested, under the statute, with the legal authority to do so, even though, just like the Commission, he must seek the aid of others to carry out the mechanics of operating the selection processes.

Similarly, when a person under the jurisdiction of a deputy head exercises the Commission's powers, such person has, by virtue of section 6(5), been authorized "to exercise and perform . . . powers, functions and duties that the Commission has authorized the deputy head to exercise and perform", and, to the extent of such authority, it is such person under the deputy head, and not the deputy head or the Commission, who makes the selections and makes the appointments, because he has been vested, under the statute, with the legal authority to do so, even though, just like the deputy head and the Commission, he must seek the aid of others to carry out the mechanics of operating the selection processes.

If my conclusion that there is no limitation of the kind contended for on the class of persons whose services can be utilized by the Commission when it is operating a competition for an appointment that it is going to make under section 10, I think it follows that there is no such limitation when a deputy head, or a person under a deputy head, is operating a competition for an appointment that he is going to make by virtue of powers conferred on him under section 6. As far as I know, there is no rule of law that any other departmental function must be performed by employees of the department as opposed to persons other than employees performing services under contract or gratuitously;<sup>9</sup> and I do not know of any rule of law that would make it illegal for a department to make use of the services of persons willing to make available to the government their special abilities by serving on selection boards whether they do it for a fee or gratuitously.<sup>10</sup>

«à exercer tous pouvoirs, fonctions et devoirs que la présente loi attribue à la Commission». Dans la mesure de cette autorisation<sup>8</sup>, c'est le sous-chef et non la Commission qui établit la sélection et fait les nominations, parce qu'en vertu de la loi, c'est lui qui a la compétence de les faire, même si, comme la Commission elle-même, il doit recourir à l'aide d'autres personnes pour appliquer les méthodes de sélection.

Il en est de même lorsqu'une personne sous l'autorité d'un sous-chef exerce les pouvoirs de la Commission; cette personne est autorisée par l'article 6(5) «à exercer l'un des pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission a autorisé le sous-chef à exercer»; et dans la mesure de cette autorisation, c'est cette personne, sous l'autorité du sous-chef, et non le sous-chef ou la Commission, qui établit la sélection et fait les nominations, parce qu'en vertu de la loi, c'est elle qui a compétence pour les faire même si, comme le sous-chef et la Commission, elle doit recourir à d'autres personnes pour appliquer les méthodes de sélection.

Si c'est à bon droit que j'ai conclu que la Commission n'est pas limitée, comme on le prétend, dans le choix des personnes qu'elle désire utiliser lorsqu'elle procède à un concours en vue d'une nomination en vertu de l'article 10, il me paraît s'ensuivre qu'il n'intervient aucune restriction de ce genre lorsqu'un sous-chef ou une personne sous l'autorité d'un sous-chef procède à un concours en vue d'une nomination en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 6. Pour autant que je sache, il n'est pas obligatoire que les attributions d'un ministère soient exercées par son personnel, à l'exclusion de personnes étrangères au ministère, qui fourniraient ces services en vertu d'un contrat ou à titre gratuit;<sup>9</sup> et je ne connais pas de règle juridique interdisant à un ministère d'utiliser les services de personnes désireuses de mettre leur compétence particulière à la disposition de l'État, en siégeant à des comités de sélection ou des jurys d'examen, qu'elles le fassent à titre onéreux ou gratuit.<sup>10</sup>

In my view, the application should be dismissed.

\* \* \*

PRATTE J. and CAMERON D.J. concurred.

\* Section 28 of the *Federal Court Act*, subsection (1) of which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>1</sup> The appeal was brought by letter dated July 18, 1972, which is, in terms, an appeal against the decision taken in the competition. However, it has been treated throughout the proceedings as an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
  - (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,
- accordingly as the decision of the board requires.

<sup>2</sup> See *Nanda v. Public Service Commission* [1972] F.C. 277 at page 297.

<sup>3</sup> There are exceptions that are immaterial here.

<sup>4</sup> I have in mind the provisions of the statute concerning the operation of competitions but, in my view, what is

J'estime que la requête doit être rejetée.

\* \* \*

a LE JUGE PRATTE et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.

\* L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le paragraphe (1):

b 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>1</sup> Le requérant a interjeté appel par une lettre en date du 18 juillet 1972, qui se veut un appel de la décision prise à la suite du concours. Toutefois, cet appel a été considéré à tous les échelons comme un appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit ainsi:

f 21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

<sup>2</sup> Voir l'arrêt *Nanda c. Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 277, p. 297.

<sup>3</sup> Cette affirmation comporte certaines exceptions qui sont ici sans intérêt.

<sup>4</sup> Je n'ignore pas l'existence des dispositions législatives visant le déroulement des concours, mais j'estime que la

involved here is the more general question as to what means are available to the Commission to carry on personnel selection processes generally.

<sup>5</sup> See section 3 of the *Public Service Employment Act*.

<sup>6</sup> Members of the public service in such branch may loosely be referred to as employees of the Commission.

<sup>7</sup> Compare *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120 at pages 132 *et seq.*

See also S. A. de Smith's "*Judicial Review of Administrative Action*", Second Edition, at pages 290-92, where there is a review of some of the relevant authorities in a passage reading as follows:

Special considerations arise where a statutory power vested in a Minister or a department of State is exercised by a departmental official. The official is the *alter ego* of the Minister or the department, and since he is subject to the fullest control by his superior he is not usually spoken of as a delegate. (A different analysis must, of course, be adopted where powers are explicitly conferred upon or delegated to an official by a law-making instrument.) The courts have recognised that "the duties imposed on ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case." In general, therefore, a Minister is not obliged to bring his own mind to bear upon a matter entrusted to him by statute but may act through a duly authorised officer of his department. The officer's authority need not be conferred upon him by the Minister personally; it may be conveyed generally and informally by the officer's hierarchical superiors. Whether it is necessary for the authorised officer explicitly to profess to act on behalf of the Minister is not certain. Some matters, however, are so important that the Minister must address himself to them personally. It would appear that orders drastically affecting the liberty of the person—e.g., orders for the deportation of aliens, detention orders made under wartime security regulations and perhaps discretionary orders for the rendition of fugitive offenders—fall into this category. Objection to the production of documentary evidence in legal proceedings on the ground that its production would be injurious to the public interest must be taken by the Minister or the permanent head of the department, certifying that personal consideration has been given to the documents in question. It has been said that when a Minister is required to consider an inspector's report on objections to a new town designation order he must in fact genuinely consider the report and the objections, but it is not clear whether in this or other contexts the devolution of these functions upon a senior departmental officer would invalidate the order. Indeed, as has already been pointed out, there seems to be no general rule that Ministers when discharging functions of a judicial character must direct their own minds to the cases before them. Nor is it necessary for a Minister to act personally in the exercise of powers of a legislative character; statutory instruments are in fact signed by senior departmental officials acting under a general grant of authority from the Minister concerned.

question en litige dans la présente affaire est plus générale et porte sur les moyens dont dispose la Commission pour appliquer les processus de sélection des employés.

<sup>5</sup> Voir l'article 3 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>6</sup> Le personnel de la Fonction publique qui est rattaché à ce service peut être considéré, sans prétendre à la précision, comme le personnel de la Commission.

<sup>7</sup> Voir l'arrêt *Local Government Board c. Arlidge* [1915] A.C. 120, pp. 132 et suiv.

Voir aussi l'ouvrage de S. A. de Smith *Judicial Review of Administrative Action*, deuxième édition, pages 290-292, où il analyse la jurisprudence en la matière dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Lorsqu'un fonctionnaire d'un ministère exerce un pouvoir conféré par une loi au Ministre ou au ministère, il faut tenir compte de certaines considérations particulières. Ce fonctionnaire est l'*alter ego* du Ministre ou du ministère; puisqu'il est soumis au contrôle de son supérieur hiérarchique, le pouvoir qu'il exerce n'est généralement pas qualifié de pouvoir délégué. (Bien sûr, le problème se pose différemment lorsqu'un texte législatif confère explicitement des pouvoirs à un fonctionnaire ou les lui délègue.) Les tribunaux ont admis que «les devoirs et les pouvoirs attribués aux Ministres sont normalement exercés sous leur direction par les fonctionnaires du ministère. L'administration ne pourrait fonctionner, s'il en était autrement.» Par conséquent, en général, le Ministre n'est pas obligé d'examiner personnellement les questions qui sont de sa compétence en vertu d'une loi: il peut autoriser un fonctionnaire de son ministère à le faire à sa place. Il n'est pas nécessaire que le Ministre accorde lui-même ce pouvoir au fonctionnaire; ce pouvoir peut être accordé au fonctionnaire d'une manière générale et sans formalité par ses supérieurs hiérarchiques. Il n'est pas certain que le fonctionnaire autorisé doit mentionner explicitement qu'il agit au nom du Ministre. Toutefois, certaines questions sont d'une importance telle que le Ministre doit les examiner lui-même directement. Il semble que les décisions affectant la liberté des personnes—c.-à-d. les ordonnances d'expulsion des étrangers, les ordonnances d'incarcération rendues en vertu des règlements de sécurité en temps de guerre et peut-être aussi les ordonnances discrétionnaires pour la remise aux autorités compétentes des criminels en fuite—fassent partie de cette catégorie. Le Ministre ou le chef du ministère doit s'opposer lui-même à la production de documents au cours d'une instance judiciaire, au motif que leur production pourrait être contraire à l'intérêt public; il doit alors certifier qu'il a examiné lui-même les documents en question. On a déjà affirmé que lorsque, dans le cas d'opposition à une ordonnance de désignation d'une ville nouvelle, le Ministre est tenu d'examiner le rapport de l'inspecteur à ce sujet, il doit effectivement examiner lui-même ce rapport et les oppositions; mais il n'est pas certain que, dans ce cas précis ou dans d'autres situations, la délégation de ces fonctions à un haut fonctionnaire du ministère entraînerait la nullité de l'ordonnance. De plus, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il ne semble pas qu'il soit de règle que les Ministres doivent examiner eux-mêmes les affaires lorsqu'il s'agit

<sup>8</sup> It is a part of the scheme of section 6(1) that the Commission, when authorizing a deputy head to exercise its powers, etc., may impose limitations on the authority conferred on the deputy head but it has not been suggested that any limitation so imposed on the authority under consideration in this case is relevant to the decision of this application.

<sup>9</sup> There may, of course, be special statutory provisions or contracts that I do not know of or do not have in mind but no such special rule has been put forward as applicable here.

<sup>10</sup> It has been suggested, although not in argument, that, having regard to the reason traditionally ascribed for the existence of the Public Service Commission and its predecessors—as a bulwark against political patronage—there is reason for placing limits on the extent to which the departmental officials may use outside help that does not apply to the Public Service Commission itself. The answer to this, as it seems to me, is that Parliament, in providing for a partial return of the recruiting power to the departments has provided expressly for safeguarding machinery both by the power provided to the Commission by subsections (1) and (5) of section 6 to impose limitations on the power returned to the departments and by the review and revocation powers given to the Commission by subsections (2), (3) and (4) of section 6. When Parliament has thus explicitly provided safeguarding machinery, as it seems to me, there is no justification for implying other limitations on the powers returned to the departments.

d'exercer des fonctions de caractère judiciaire. Il n'est pas non plus nécessaire que le Ministre agisse lui-même lorsqu'il exerce des pouvoirs de nature législative; de fait, les textes réglementaires sont signés par des hauts fonctionnaires du ministère, qui agissent en vertu d'une délégation générale de pouvoirs de la part du Ministre concerné.

*a* <sup>8</sup> D'après l'économie de l'article 6(1), lorsque la Commission autorise un sous-chef à exercer ses pouvoirs etc., elle peut imposer certaines restrictions à l'autorisation qu'elle donne au sous-chef; mais en l'espèce, on n'a pas cherché à prétendre que les restrictions qu'on a effectivement imposées à l'autorité administrative dont nous examinons la décision aient une incidence sur la solution du litige soulevé par cette requête.

*b* <sup>9</sup> Évidemment, il se pourrait qu'interviennent certaines dispositions législatives ou contractuelles dont je ne connais pas l'existence ou qui ne me viennent pas à l'esprit; mais on n'a pas prétendu qu'une telle réglementation particulière s'applique en l'espèce.

*c* <sup>10</sup> On a donné à entendre, sans en tirer formellement argument, que si l'on tient compte des considérations ayant présidé, selon l'opinion traditionnellement reçue, à la création de la Commission de la Fonction publique et de ses prédécesseurs—c'est-à-dire l'élimination du favoritisme politique—, on serait justifié de mettre certaines restrictions à la possibilité pour les fonctionnaires des ministères de faire appel à des compétences extérieures, restrictions qui ne s'appliqueraient pas à la Commission elle-même. On peut à mon avis répondre à cela que lorsqu'il a prévu la possibilité de rendre aux ministères un certain pouvoir de recrutement, le Parlement a donné expressément à la Commission des moyens de contrôle: d'abord, par les paragraphes (1) et (5) de l'article 6, la faculté d'apporter des restrictions aux pouvoirs délégués aux ministères; et ensuite, par les paragraphes (2), (3) et (4) de l'article 6, des pouvoirs d'annulation et de révocation. Le Parlement ayant ainsi explicitement prévu certains mécanismes de contrôle, il ne me paraît pas justifiable de chercher des restrictions implicites aux pouvoirs rendus aux ministères.



**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Jack Harvie Quinn (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, April 3; Ottawa, April 16, 1973.

*Income tax—Payments made to trustee for scholarship—Interest on payments—Whether income of payer—Whether “received”—Whether a “payment or transfer of property”—Income Tax Act, secs. 6(1)(b), 16(1), 22(2).*

In 1965, Q entered into a scholarship agreement with Canadian Scholarship Trust Foundation and a trustee. The agreement provided that Q would pay \$25 a month to the trustee until 1975 to provide a university scholarship for his son and that on the maturity or earlier termination of the agreement the interest on the payments would be transferred to the trustee and the principal amount (less an enrolment fee) returned to the subscriber. In 1970 the trustee credited Q's deposit account with \$110.44 interest.

*Held*, Q was not assessable to income tax on the interest. The interest was not “received” by him in 1970 within the meaning of section 6(1)(b) of the *Income Tax Act*, and there was no “payment or transfer of property” to the trustee in 1970 within the meaning of section 16(1) since the trustee had no proprietary ownership in the interest until the maturity or earlier termination of the contract.

*Held also*, section 22(2) of the *Income Tax Act* was not applicable. The interest was not “received” in 1970, and there was no evidence that the amount credited by the trustee to the subscriber in 1970 was in fact the amount of interest earned by the subscriber's deposits to the trustee in that year.

APPEAL from Tax Appeal Board.

COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C.*, for plaintiff.

*Douglas Andison* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Tory, Tory and Co.*, Toronto, for defendant.

HEALD J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board allowing the defendant's appeal for the 1970 taxation year. Pursuant to Rule 475, this appeal was set down for hearing, and was argued before me, on a stated case.

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Jack Harvie Quinn (Défendeur)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 3 avril; Ottawa, le 16 avril 1973.

*Impôt sur le revenu—Paiements versés au fiduciaire pour une bourse—Intérêts sur les versements—S'agit-il d'un revenu pour le souscripteur—Sont-ils «reçus»—S'agit-il d'un «paiement ou transport de biens»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 6(1)b, 16(1), 22(2).*

En 1965, Q a signé un contrat de bourse universitaire avec le Canadian Scholarship Trust Foundation et un fiduciaire. Aux termes du contrat, Q devait verser \$25 par mois au fiduciaire jusqu'en 1975 pour assurer une bourse universitaire à son fils et, à l'échéance ou en cas de résiliation anticipée du contrat, l'intérêt sur les versements devait être transféré au fiduciaire et le capital (moins un droit d'inscription) remis au souscripteur. En 1970, le fiduciaire a crédité au compte de dépôt de Q \$110.44 d'intérêt.

<sup>d</sup> *Arrêt*: 1. L'intérêt versé à Q n'est pas imposable au titre de l'impôt sur le revenu. Il n'a pas «reçu» l'intérêt en 1970 au sens de l'article 6(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il n'y a pas eu de «paiement ou transport de biens» au fiduciaire en 1970 au sens de l'article 16(1) puisque le fiduciaire ne devient pas propriétaire de l'intérêt avant l'échéance ou la résiliation anticipée du contrat.

<sup>e</sup> 2. L'article 22(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique pas. L'intérêt n'a pas été «reçu» en 1970 et rien ne prouve que le montant crédité par le fiduciaire au compte du souscripteur en 1970 représentait en fait le montant d'intérêt accumulé au cours de l'année sur les sommes versées par le souscripteur au fiduciaire.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt.

AVOCATS:

<sup>g</sup>

*G. W. Ainslie, c.r.*, pour la demanderesse.

*Douglas Andison* pour le défendeur.

PROCUREURS:

<sup>h</sup>

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Tory, Tory et Cie*, Toronto, pour le défendeur.

<sup>i</sup>

LE JUGE HEALD—Il s'agit en l'espèce de l'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt accueillant l'appel interjeté par le défendeur pour l'année d'imposition 1970. Cet appel fut inscrit au rôle au moyen d'un mémoire spé-

Defendant throughout 1970 lived at Woodstock, Ontario and at all material times was, and is, a resident of Canada. On February 27, 1965, the defendant subscriber entered into a scholarship agreement with Canadian Scholarship Trust Foundation (hereafter C.S.T.) and Eastern and Chartered Trust Company (hereafter Eastern and Chartered) as trustee. Under said agreement, the defendant agreed to pay \$25.00 per month to Eastern and Chartered beginning on April 1, 1965 for a period of 122 months. The date of maturity of the agreement was stated to be August 31, 1975. In turn, Eastern and Chartered undertook to credit said payments to a separate deposit account maintained in the name of the defendant as subscriber. The defendant subscriber agreed "to leave all such monies and all interest credited thereon on deposit, less the enrolment fee, until the date of maturity or of termination hereof". It was agreed, between the parties, that the first \$125.00 of the monies deposited in the deposit account was to be the enrolment fee payable forthwith to C.S.T. This fee has been described as the "front end load" of the plan and is designed to cover legal, administration and trustee costs, etc.

At the time the agreement was entered into in 1965, the defendant subscriber nominated his son, Thomas William Quinn, born December 26, 1956 as his nominated beneficiary under the scholarship agreement. Under the agreement and plan, a scholarship is to be provided by the trust in respect of the son's second, third and fourth years at a university, provided certain circumstances, such as the child living to university age and successfully completing the first year at university, exist in the future. The amount of the scholarship payable to this particular participant is not specified as it will be dependent on the number of children of other subscribers who are able to take advantage of the scholarship.

Paragraph 5 of Section II of the scholarship agreement provides as follows:

cial conformément à la Règle 475, et j'ai été chargé de l'entendre.

Pendant toute l'année 1970, le défendeur a vécu à Woodstock (Ontario) et il était pendant toute l'époque en question, et il l'est toujours d'ailleurs, résidant du Canada. Le 27 février 1965 le défendeur signa un contrat de bourse universitaire avec le Canadian Scholarship Trust Foundation (que j'appellerai la C.S.T.) et la Eastern and Chartered Trust Company (que j'appellerai la Eastern and Chartered) agissant comme fiduciaire. Par ce contrat, le défendeur s'engageait, à partir du 1<sup>er</sup> avril 1965 et pour une période de 122 mois, à verser chaque mois, à la Eastern and Chartered, la somme de \$25.00. Le contrat venait à échéance le 31 août 1975. De son côté, la Eastern and Chartered s'engageait à placer ces versements dans un compte de dépôt spécial, ouvert au nom du défendeur. Le défendeur acceptait [TRADUCTION] «de laisser en dépôt toutes les sommes versées et tous les intérêts échus, moins le droit d'inscription, et ceci jusqu'à échéance ou résiliation du contrat». Les parties s'étaient entendues pour que la somme de \$125.00 soit retirée du compte de dépôt dès le début, des droits d'inscription de ce montant devant être payés à la C.S.T. Cette somme constitue la «charge de départ» de ce plan de bourse et sert à couvrir les frais juridiques, d'administration et de fiducie.

En 1965, lors de la signature du contrat, le défendeur a nommé son fils, Thomas William Quinn, né le 26 décembre 1956, bénéficiaire aux termes du contrat de bourse universitaire. Selon le système prévu par ce contrat, le fils du signataire devait, pendant ses deuxième, troisième et quatrième année d'université, toucher une bourse de la fiducie à condition, bien sûr, qu'il ne meure pas avant d'atteindre l'âge d'aller à l'université et qu'il y termine avec succès sa première année. Le montant de la bourse à laquelle aurait droit ce bénéficiaire n'est pas fixé; il dépendra du nombre d'enfants des autres souscripteurs qui se prévaudront de leur droit à une bourse.

Le paragraphe 5 de l'article II du contrat de bourse universitaire stipule que:

The Subscriber covenants and agrees that, at the date of maturity or of termination hereof, an amount equal to all interest actually credited on monies deposited or credited in the deposit account up to and including such date will be transferred to the trustee.

As stated above, the date of maturity in this particular contract is August 31, 1975. The agreement also provides that the subscriber can terminate the agreement at any time on 60 days notice and provides further that if the subscriber defaults in making any of the monthly payments, then the agreement terminates after 60 days notice of default given to the subscriber.

In this case, it is agreed that the defendant subscriber has made all of the monthly payments required to be made under the agreement to this date; that the agreement is presently in full force and effect; and that subject agreement has neither been terminated nor has it matured as therein defined.

Paragraph 16 of Section II of the scholarship agreement provides as follows:

16. The Depository, immediately after the date of maturity or of termination, shall:

(a) transfer to the Trustee an amount equal to all interest which has been credited up to and including such date on monies deposited or credited in the deposit account hereunder; and

(b) pay to the Subscriber or hold all monies deposited in the deposit account hereunder, less the amount of enrolment fee, and all income which may accrue thereon thereafter for the Subscriber absolutely.

Accordingly the position under the agreement is that all amounts deposited by the defendant subscriber, except for the enrolment fee of \$125.00 are returnable to him either at the maturity date of the agreement (August 31, 1975) or at any earlier termination thereof. At the time the deposits less enrolment fee are returned, an amount equal to the total of all interest credited to the account will be transferred in accordance with the terms of the agreement. It is the interest earned over the period specified in this agreement along with all other similar agreements that actually provides the scholarship funds.

To complete the historical narrative, it should be noted that effective December 1, 1967 Eastern and Chartered Trust Company amalgamated with Canada Permanent Trust Company and,

[TRANSDUCTION] Le souscripteur accepte qu'à la date d'échéance ou de résiliation de ce contrat, une somme égale au total des intérêts courus sur les sommes mises en dépôt ou portées au compte de dépôt à cette date, soit transférée au fiduciaire.

<sup>a</sup> Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la date d'échéance de ce contrat est le 31 août 1975. Cet accord prévoit également que le souscripteur pourra y mettre fin à toute époque, avec un préavis de 60 jours. Il stipule aussi que, si le souscripteur néglige de faire un des versements mensuels, l'accord prendra fin 60 jours après qu'il aura reçu un avis de non paiement.

<sup>b</sup> En l'espèce, il est admis que le défendeur a bien effectué tous les versements mensuels conformément aux termes du contrat; que l'accord est toujours en vigueur; et qu'il n'a pas été résilié et n'est pas venu à échéance selon ses stipulations.

<sup>c</sup> Le paragraphe 16 de l'article II de l'accord de bourse stipule que:

[TRANSDUCTION] 16. Le dépositaire, dès la date d'échéance ou de résiliation de ce contrat:

<sup>e</sup> a) transférera au fiduciaire une somme égale au total des intérêts échus à cette date sur les sommes déposées ou portées au crédit du compte de dépôt ci-dessous; et

<sup>f</sup> b) paiera au souscripteur, ou conservera au bénéfice du seul souscripteur, dans le compte de dépôt, ci-dessous, toutes les sommes déposées, moins le montant des droits d'inscription, et tout revenu qui dorénavant proviendrait de ces sommes.

<sup>g</sup> Ainsi, selon les termes de l'accord, toutes les sommes mises en dépôt par le défendeur (souscripteur), à l'exception des droits d'inscription de \$125.00 lui sont remboursables soit à la date d'échéance (le 31 août 1975) soit à la résiliation du contrat. Au remboursement des sommes déposées, moins les droits d'inscription, une somme égale au total des intérêts portés au crédit du compte de dépôt sera transférée de la façon prévue au contrat. Ce sont en fait les intérêts échus pendant la période prévue par l'accord ainsi que par tous les autres accords qui alimentent les bourses universitaires.

<sup>i</sup> Enfin, pour terminer cet historique, il convient de noter qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1967 la Eastern and Chartered Trust Company a fusionné avec la Canada Permanent Trust Com-

after that date, Canada Permanent Trust is the trustee under subject scholarship plan.

During the defendant's 1970 taxation year, the Canada Permanent Trust Company, as trustee, credited to defendant's deposit account, as interest payable by it with respect to the monies on deposit with it as represented by the then current balance in the deposit account, the sums of \$50.64—April 30, 1970 and \$59.80—October 31, 1970.

This case is in the nature of a test case. While the amount of interest in this particular case is small, it is in the same position as the interest credited on some 39,000 other agreements in force in the Canadian Scholarship Trust Plan in 1970. At October 31, 1970 there was on deposit with the trustee under this plan as deposits, a figure in excess of 26 million dollars. The accumulated interest on deposit was in excess of 6 million dollars.

The first question of law submitted to the Court is as follows:

A. Are the amounts of \$50.64 and \$59.80 which were credited to the Deposit account on April 30, 1970 and October 31, 1970 respectively amounts that were received by the defendant in 1970 as interest or on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest, within the meaning of paragraph 6(1)(b) of the Income Tax Act?

Section 6(1)(b) of the *Income Tax Act* reads as follows:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(b) amounts received in the year or receivable in the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his profit) as interest or on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest;

In subject case, the defendant taxpayer files his income tax returns on a cash basis and counsel for the plaintiff concedes that the portion of section 6(1)(b) referring to "amounts receivable" has no application to the facts of this case where the taxpayer files on a cash basis. His contention is that, up until maturity or termination of the agreement, the trustee had no proprietary right in or to the accrued interest;

pany et que, depuis cette date, c'est la Canada Permanent Trust qui est fiduciaire du système de bourses d'étude.

Pendant l'année d'imposition 1970, la Canada Permanent Trust Company, en qualité de fiduciaire, a porté au crédit du compte de dépôt du défendeur, à titre d'intérêts échus sur les sommes déposées, la somme de \$50.64 le 30 avril 1970, et la somme de \$59.80 le 31 octobre 1970.

Cette affaire est appelée à faire jurisprudence. Bien que le montant des intérêts y soit peu élevé, la situation est la même pour les intérêts versés à un compte en vertu des 39,000 autres contrats passés avec le Canadian Scholarship Trust Plan et en vigueur pendant l'année 1970. Au 31 octobre 1970 le total des sommes déposées auprès du fiduciaire de ce plan dépassait 26 millions de dollars. Les intérêts accumulés étaient de plus de 6 millions de dollars.

La première question de droit soumise à la Cour est la suivante:

A. Les deux sommes de \$50.64 et \$59.80, versées au compte de dépôt les 30 avril et 31 octobre 1970 respectivement, représentent-elles des montants que le défendeur a reçu à titre d'intérêts, ou à compte ou au lieu de paiement, ou en acquittement d'intérêts au sens de l'article 6(1)(b) de la Loi de l'impôt sur le revenu?

L'article 6(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose que:

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

(b) les montants, reçus ou à recevoir dans l'année (selon la méthode que suit régulièrement le contribuable dans le calcul de ses bénéfices) à titre d'intérêts, ou à compte ou au lieu de paiement, ou en acquittement d'intérêts;

Dans la présente affaire, le contribuable défendeur produit ses déclarations d'impôt sur la base des montants qu'il a reçus. L'avocat de la demanderesse admet que la partie de l'article 6(1)(b) qui porte sur les «montants à recevoir» ne s'applique pas en cette affaire, le contribuable faisant sa déclaration sur la base des montants reçus. La demanderesse affirme que: jusqu'à échéance ou résiliation de l'accord, le

that said ownership remained in the defendant subscriber; that when the deposit account was credited with accrued interest, that said amount was "received" by the defendant subscriber at that time within the meaning of section 6(1)(b) of the Act; that he has received it and has exercised his power of disposition over it by agreeing to transfer it to a third party upon the happening of a certain event (maturity or termination).

After carefully considering all of the submissions by both counsel, I have concluded that Question A (*supra*) must be answered in the negative because the said sums were not "received" by the defendant in 1970 within the meaning of section 6(1)(b) of the Act.

A somewhat similar situation prevailed in the case of *Stephen v. M.N.R.* 50 DTC 375. In that case, a commission salesman was credited with commissions at the date of sale, but was not entitled to, and did not in fact receive, any payment until the customer actually paid for the goods. The Income Tax Appeal Board held that he was entitled to deduct from his income the total of commissions credited to him but not paid at the end of the taxation year. As an individual, his income was returnable on a cash basis only.

Similarly, in the case of *M.N.R. v. Rousseau* [1960] C.T.C. 336, the Exchequer Court held that salaries and rents credited to an employee-shareholder of a corporation, but not in fact received by him in cash in the year, should not have been included in income for the year because the income was not "received" by him.

In my opinion, the case at bar is even stronger than the *Stephen* case and the *Rousseau* case. In this case, the defendant subscriber will never, under any circumstances ever actually receive the interest monies credited to his account with the trust company. If he terminates the agreement tomorrow, the trust company gets the interest. If he simply stops making the monthly payments, the trust company gets the interest. If he continues making the monthly payments

fiduciaire n'a aucun droit de propriété sur les intérêts échus; le défendeur souscripteur en reste propriétaire; quand les intérêts échus furent versés au compte de dépôt, cette somme fut «reçue» par le défendeur au sens de l'article 6(1)(b) de la loi; le défendeur a reçu cette somme et a exercé son droit de disposition sur elle en acceptant de la transférer à un tiers sous certaines conditions (échéance ou résiliation du contrat).

Après avoir soigneusement étudié les prétentions des deux avocats, j'en conclus que la question A doit recevoir une réponse négative. Lesdites sommes n'ont pas été «reçues» par le défendeur en 1970, au sens de l'article 6(1)(b) de la loi.

Les circonstances de l'affaire *Stephen c. M.R.N.* 50 DTC 375, étaient à peu près les mêmes. Dans cette affaire, des commissions de vente étaient portées au crédit d'un voyageur de commerce à la date de la vente, mais il n'était pas en droit de les recevoir et il ne les a pas reçues avant que le client n'ait effectivement réglé le prix des biens achetés. La Commission d'appel de l'impôt a décidé qu'il avait le droit de déduire de son impôt les commissions portées à son crédit qu'il n'avait pas encore reçues à la fin de l'année fiscale. Les revenus d'un particulier, aux fins d'impôt, ne comprennent que les sommes reçues.

Dans une affaire semblable, *M.R.N. c. Rousseau* [1960] C.T.C. 336, la Cour de l'Échiquier a jugé que des salaires et loyers portés au crédit d'un employé actionnaire d'une compagnie ne devaient pas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année car il n'avait pas vraiment touché ces sommes. Ce revenu n'avait par conséquent pas été «reçu» par lui.

A mon sens, la présente affaire est encore plus nette que les affaires *Stephen* et *Rousseau*. Dans la présente affaire, le défendeur (souscripteur) ne recevra jamais le montant des intérêts versés à son compte auprès de la compagnie de fiducie. Si le défendeur résilie son contrat demain, c'est la compagnie de fiducie qui garde les intérêts. S'il cesse tout simplement ses versements mensuels, c'est la compagnie de fiducie qui garde les intérêts. S'il continue d'effectuer

through to maturity, the trust company still gets the interest.

However, even if it could be considered on the facts of this case that this defendant had "received" these interest monies, the Supreme Court case of *Dominion Taxicab Assoc. v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82 is authority for the view that an amount received is not income unless absolute ownership in it is vested in the recipient. If it is received subject to a restriction, contractual or otherwise, as to its use, disposition or enjoyment, it cannot be included in income. A similar view was expressed in the Exchequer Court case of *Canadian Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R.* 54 DTC 1145.

Having answered Question A in the negative, it becomes necessary to consider Question B which reads as follows:

B. Was there, in 1970, a transfer to the Trustee under the Trust Deed, within the meaning of Section 16(1) of the Income Tax Act, of the said amounts of \$50.64 and \$59.80?

Section 16(1) reads as follows:

16. (1) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

It is my view that section 16(1) cannot apply to the facts of this case because there was no "payment or transfer of property" to the trustee in the taxation year 1970.

The subscriber's agreement clearly contemplates that the beneficial ownership of the interest monies remains with the defendant subject to his contractual obligation to dispose of them in a certain manner upon the occurrence of a particular event in the future. Up until the date of maturity or termination, the trustee has no proprietary right in or to the accrued interest.

The obligation to transfer the accrued interest monies to the trustees arises on the termination or maturity of the agreement and not before. Up until that point in time, the defendant can con-

ses versements mensuels jusqu'à échéance du contrat, c'est encore la compagnie de fiducie qui garde les intérêts.

De plus, même si l'on pouvait juger d'après les éléments de cette affaire que le défendeur a «reçu» lesdits intérêts, l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Dominion Taxicab Assoc. c. M.R.N.* [1954] R.C.S. 82, a posé qu'une somme reçue ne constitue pas un revenu à moins que le bénéficiaire n'ait sur elle un droit de propriété absolue. Si le versement de cette somme est soumis à une restriction, contractuelle ou autre, quand à son utilisation, sa disposition ou sa jouissance, ladite somme ne peut pas être comprise dans le calcul du revenu. Dans l'arrêt *Canadian Fruit Distributors Ltd. c. M.R.N.* 54 DTC 1145, la Cour de l'Échiquier a exprimé une opinion semblable.

Ayant apporté une réponse négative à la question A, il faut maintenant examiner la question B:

B. Y a-t-il eu en 1970, au sens de l'article 16(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, transfert au fiduciaire aux termes de l'acte de fiducie desdites sommes de \$50.64 et \$59.80?

L'article 16(1) est ainsi libellé:

16. (1) Un paiement ou transport de biens effectué selon les instructions du contribuable, ou avec son consentement, à quelqu'autre personne à l'avantage du contribuable ou constituant un avantage que le contribuable a voulu faire conférer à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable, dans la mesure où il le serait si le paiement ou le transport lui avait été fait.

A mon avis, l'article 16(1) de la loi n'est pas applicable en l'espèce car il n'y a eu aucun «paiement ou transport de biens» au fiduciaire dans l'année d'imposition 1970.

Aux termes de l'accord de souscription, il est clair que le défendeur conserve la propriété des intérêts sous la condition contractuelle d'en disposer d'une certaine manière quand certaines circonstances se réaliseront. Jusqu'à l'échéance ou la résiliation du contrat, le fiduciaire n'a aucun droit de propriété sur les intérêts accumulés.

L'obligation de transférer les intérêts aux fiduciaires naît de l'échéance ou de la résiliation de l'accord. Jusqu'à la date d'échéance ou de résiliation du contrat le défendeur reste maître

trol the amount of interest monies earned. If he chooses to cease making the monthly payments today, the amount of interest accrued will be considerably less than if he continues the payments until maturity.

Thus, the transfer of the property (accrued interest) does not take place until maturity or termination and it would not be until the happening of that event takes place that the transfer of property within the meaning of section 16(1) would occur. Since the agreement neither matured nor was terminated in 1970, section 16(1) cannot apply to the interest monies credited to the defendant's account in that year.

Question B is therefore also answered in the negative.

In view of my answer to Question B, it is not necessary to answer Question C which requires an answer only in the event that there was an affirmative answer to Question B.

The parties have agreed that if the Court answers Question A in the negative and either of Questions B and C in the negative, then in such event, the appeal is to be dismissed and the assessment referred back to the Minister of National Revenue in accordance with such answers. Since I have answered both Questions A and B in the negative, the appeal is dismissed and the assessment referred back to the Minister in accordance with such answers.

However, before concluding, I should mention that in addition to the questions of law raised in the stated case, at the trial, plaintiff's counsel argued an additional ground of appeal, namely that section 22(2) of the *Income Tax Act* would apply to the facts of this case and that by virtue thereof, this defendant would be taxable on subject interest income in 1970.

Even though this matter was not pleaded, and was not included in the stated case, I allowed both counsel to make submissions thereon because plaintiff's counsel had indicated to defendant's counsel a week or two before trial that he was going to raise this matter in argument and thus, defendant's counsel was not taken by surprise or prejudiced in any way.

des intérêts perçus. S'il cesse immédiatement les paiements mensuels, le montant des intérêts sera bien moindre que s'il continue à effectuer ses paiements jusqu'à la date d'échéance.

a

Ainsi le transport de biens (les intérêts accumulés) n'a pas lieu avant la date d'échéance ou de résiliation et ce n'est pas avant qu'a lieu le transport de biens au sens de l'article 16(1). Puisque l'accord n'est pas arrivé à échéance en 1970 et n'a pas non plus été résilié, l'article 16(1) ne peut s'appliquer au montant des intérêts porté au crédit du compte de défendeur dans cette année.

b

Par conséquent, la question B reçoit également une réponse négative.

c

Étant donné la réponse négative que j'ai donnée à la question B, il n'est pas nécessaire d'étudier la question C.

d

Les parties ont convenu que si la Cour donnait une réponse négative à la question A ainsi qu'à l'une des deux autres questions, l'appel devait être rejeté et la cotisation déferée au ministre du Revenu national pour qu'il agisse en conformité des réponses données. Puisque j'ai répondu par la négative aux questions A et B, l'appel est rejeté et la cotisation est déferée au Ministre pour qu'il agisse conformément auxdites réponses.

e

f

Avant de conclure, toutefois, je veux signaler qu'en plus des points de droit soulevés dans l'exposé des faits, l'avocat de la demanderesse a soulevé un moyen supplémentaire lors de l'audience à savoir, l'article 22(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Selon lui, cet article devrait s'appliquer ici et, en vertu dudit article, le défendeur serait imposable en 1970 sur les intérêts susmentionnés.

g

h

Bien que ce moyen n'ait pas été mentionné dans les plaidoiries écrites et qu'il ne se trouve pas dans l'exposé des faits, j'ai permis aux deux avocats d'en traiter car l'avocat de la demanderesse avait averti l'avocat du défendeur, une ou deux semaines avant l'audience, qu'il allait soulever ce moyen lors des débats. Ce dernier n'a

i

j

Section 22(2) reads as follows:

22. Where, by a trust created in any manner whatsoever since 1934, property is held on condition

(a) that it or property substituted therefor may

(i) revert to the person from whom the property or property for which it was substituted was directly or indirectly received, or

(ii) pass to persons to be determined by him at a time subsequent to the creation of the trust, or

(b) that, during the lifetime of the person from whom the property or property for which it was substituted was directly or indirectly received, the property shall not be disposed of except with his consent or in accordance with his direction,

income from the property shall, during the lifetime of such person while he is resident in Canada, be deemed to be income of such person.

In my opinion, section 22(2) does not apply to the facts of this case for two reasons.

First of all, any income (interest) from the property (the principal deposit payments) was not received in the taxation year 1970 for the reasons given (*supra*).

Secondly, section 22(2) refers to "income from the property". In subject case, there is no evidence before me as to the amount of the interest monies earned by the defendant's deposits in the hands of the trustees. The amount which plaintiff is seeking to tax is merely the amount of interest with which the trust company, under its agreement with C.S.T. has agreed to credit defendant's deposit account. This interest figure totalling \$110.44 for 1970 may not have much relationship to the amount of income derived by the trust company from defendant's deposit account.

The "income from the property" could be less but is quite likely considerably more than the figure of \$110.44. There was no evidence before me on which I could conclude that the said amount of \$110.44 was "income from property" within the meaning of section 22(2) of the Act.

donc pas été pris par surprise et il n'a subi aucun tort de ce fait.

L'article 22(2) est ainsi libellé:

22. (2) Lorsque, en vertu d'une fiducie créée de quelque façon que ce soit depuis 1934, des biens sont détenus à condition

a) que ces derniers ou des biens qui leur sont substitués peuvent

b) (i) revenir à la personne dont les biens, ou les biens qui leur sont substitués, ont été reçus directement ou indirectement, ou

(ii) passer à des personnes devant être désignées par la personne susdite à une époque postérieure à la création de la fiducie, ou

c) b) que, pendant la vie de la personne dont les biens ou les biens qui leur sont substitués ont été reçus directement ou indirectement, il ne doit être disposé des biens qu'avec son consentement ou suivant ses instructions,

d) le revenu tiré des biens est réputé, durant la vie de cette personne, tandis qu'elle réside au Canada, un revenu de cette personne.

Il y a, à mon sens, deux raisons pour lesquelles l'article 22(2) ne s'applique pas en l'espèce.

e) Premièrement, le revenu (l'intérêt) tiré des biens (les versements mis en dépôt) ne fut pas perçu dans l'année d'imposition 1970 pour les raisons susmentionnées.

f) Deuxièmement, l'article 22(2) vise «le revenu tiré des biens». Dans cette affaire, aucune preuve ne m'a été présentée quant au montant des intérêts produit par les sommes que le défendeur a mises en dépôt chez les fiduciaires. La somme que la demanderesse tente d'imposer n'est que le montant des intérêts que la compagnie de fiducie, aux termes de son accord avec la C.S.T., a accepté de verser au compte de dépôt du défendeur. Cette somme de \$110.44 pour l'année 1970 n'a peut-être pas grand rapport avec le revenu que la compagnie de fiducie a réellement tiré des fonds déposés par le défendeur.

i) Le «revenu tiré des biens» est peut-être inférieur à la somme de \$110.44, mais il est très probable qu'il lui est bien supérieur. Aucune preuve ne m'a été présentée me permettant de conclure que ladite somme de \$110.44 constituait un «revenu tiré des biens» au sens de l'article 22(2) de la loi.



I have therefore concluded that section 22(2) has no application to the facts of this case.

On the question of costs, the parties have agreed that the provisions of section 178(2) of the new Act apply to the situation here. Section 178(2) reads as follows:

178. (2) Where, on an appeal by the Minister other than by way of cross-appeal, from a decision of the Tax Review Board, the amount of tax that is in controversy does not exceed \$2,500, the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, shall order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith.

Counsel for the defendant suggests a figure of \$2,000.00 to cover all the reasonable and proper costs of the taxpayer. It seems to me that this suggested figure is slightly excessive. It is true that this is a test case and in that sense, large sums of money are involved. However, the case was disposed of in one sitting day in Court and the issues involved were fairly narrow issues.

I accordingly fix the sum of \$1,500.00 to cover all the defendant's reasonable and proper costs, inclusive of all disbursements.

J'en conclus par conséquent que l'article 22(2) ne peut pas s'appliquer en l'espèce.

Pour ce qui est des frais, les parties ont admis que les dispositions de l'article 178(2) de la nouvelle loi s'appliquent en l'espèce. L'article 178(2) est ainsi libellé:

178. (2) Lorsque, sur un appel interjeté par le Ministre, autrement que par voie de contre-appel, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, le montant de l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, la Cour fédérale, en statuant sur l'appel, doit ordonner que le Ministre paye tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable, afférents à l'appel.

L'avocat du défendeur demande, afin de défrayer tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable, la somme de \$2,000.00. Cette somme me paraît un peu excessive. Bien sûr il s'agit d'une affaire qui fera jurisprudence et on peut dire que, dans ce sens, les sommes en jeu sont considérables; mais l'affaire a été jugée en une seule journée et les questions à trancher étaient assez simples.

Par conséquent je fixe à \$1,500.00 la somme due au défendeur pour ses frais raisonnables et justifiés, cette somme étant censée couvrir tous ses débours.

**Weight Watchers International Inc. (Plaintiff)**

v.

Adelaide Daniels, Harold Daniels, Bernard C. Kurtz, Morray Burns, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited, Adelaide Daniels Enterprises Limited, Counterweight Limited, Weight Watchers (Atlantic) Limited, Weight Watchers of New Brunswick Limited, Weight Watchers of Newfoundland Limited, Canadian Association of Organizations for Weight Watchers, and Bernard C. Kurtz Limited (*Defendants*)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, April 3 and 4, 1973.

*Discovery—Oral discovery of plaintiff by several defendants—Practice.*

COUNSEL:

*G. Henderson, Q.C., K. Plumley and D. French* for plaintiff.

*C. Robinson, Q.C., J. Kokonis and B. Sischy, Q.C.,* for Adelaide Daniels, Harold Daniels, Morray Burns, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited and Adelaide Daniels Enterprises Limited.

*C. Robinson, Q.C., and J. Kokonis* for Counterweight Limited, Weight Watchers (Atlantic) Limited, Weight Watchers of New Brunswick Limited, Weight Watchers of Newfoundland Limited and Canadian Association of Organizations for Weight Watchers.

*D. Sim, Q.C.,* for Bernard C. Kurtz and Bernard C. Kurtz Limited.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson,* Ottawa, for plaintiff.

*Hanson, Gilbert and Hashey,* Fredericton, for Weight Watchers of New Brunswick Limited.

*R. M. Bromstein,* Toronto, for Canadian Association of Organizations for Weight Watchers.

**Weight Watchers International Inc. (Demanderesse)**

c.

<sup>a</sup> Adelaide Daniels, Harold Daniels, Bernard C. Kurtz, Morray Burns, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited, Adelaide Daniels Enterprises Limited, Counterweight Limited, Weight Watchers (Atlantic) Limited, Weight Watchers of New Brunswick Limited, Weight Watchers of Newfoundland Limited, Canadian Association of Organizations for Weight Watchers et Bernard C. Kurtz Limited (*Défendeurs*)

<sup>c</sup> Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 3 et 4 avril 1973.

*Communication—Interrogatoire de la demanderesse par plusieurs défendeurs—Pratique.*

<sup>d</sup> AVOCATS:

*G. Henderson, c.r., K. Plumley et D. French* pour la demanderesse.

<sup>e</sup> *C. Robinson, c.r., J. Kokonis et B. Sischy, c.r.,* pour Adelaide Daniels, Harold Daniels, Morray Burns, Sam Kwinter, la Weight Watchers of Ontario Limited et l'Adelaide Daniels Enterprises Limited.

<sup>f</sup> *C. Robinson, c.r., et J. Kokonis* pour la Counterweight Limited, la Weight Watchers (Atlantic) Limited, la Weight Watchers of New Brunswick Limited, la Weight Watchers of Newfoundland Limited et la Canadian Association of Organizations for Weight Watchers.

<sup>g</sup> *D. Sim, c.r.,* pour Bernard C. Kurtz et la Bernard C. Kurtz Limited.

<sup>h</sup> PROCUREURS:

*Gowling et Henderson,* Ottawa, pour la demanderesse.

<sup>i</sup> *Hanson, Gilbert et Hashey,* Fredericton, pour la Weight Watchers of New Brunswick Limited.

<sup>j</sup> *R. M. Bromstein,* Toronto, pour la Canadian Association of Organizations for Weight Watchers.

*D. Sim, Q.C.*, Toronto, for Bernard C. Kurtz and Bernard C. Kurtz Limited.

*Goodman and Carr*, Toronto, for Adelaide Daniels, Harold Daniels, Morray Burns, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited, Adelaide Daniels Enterprises Limited and Counterweight Limited.

KERR J.—On September 29, 1972, the plaintiff commenced an action in this Court claiming, *inter alia*, an injunction restraining the defendants from using the trade mark “Weight Watchers”.

On March 23, 1973, the plaintiff filed a notice of motion for an order for an interlocutory injunction against the defendants until trial of the action, and in support thereof filed an affidavit of Albert Lippert, Chief Executive Officer of the plaintiff.

On March 27 the plaintiff filed a notice of motion for an order directing that any cross-examination of Mr. Lippert by the defendants take place before a judge of this Court.

Mr. Lippert’s affidavit is somewhat lengthy, running to 31 pages, with 49 exhibits.

During the hearing of the latter motion all parties indicated a desire to bring the action on for trial as soon as reasonably possible, and with commendable cooperation they agreed that, in lieu of the plaintiff proceeding with its application for the interlocutory injunction, the trial of the action be fixed for September 25, 1973, in Toronto, and that certain directions be given by the Court in respect of proceedings anterior to the trial. Directions are consequently incorporated in an order of the Court of even date herewith.

There was disagreement between Mr. Henderson, counsel for the plaintiff, and Mr. Sim, counsel for Bernard C. Kurtz and Bernard C. Kurtz Limited, on the question whether there should be only one examination for discovery of Albert Lippert, as urged by Mr. Henderson. Mr. Sim urged that he should not be restricted in his examination of Mr. Lippert and that his right to examine be preserved.

*D. Sim, c.r.*, Toronto, pour Bernard C. Kurtz et la Bernard C. Kurtz Limited.

*Goodman et Carr*, Toronto, pour Adelaide Daniels, Harold Daniels, Morray Burns, Sam Kwinter, la Weight Watchers of Ontario Limited, l’Adelaide Daniels Enterprises Limited et la Counterweight Limited.

LE JUGE KERR—Le 29 septembre 1972, la demanderesse a institué une action devant cette Cour, sollicitant notamment une injonction interdisant aux défendeurs d’utiliser la marque de commerce «Weight Watchers».

Le 23 mars 1973, la demanderesse a déposé un avis de requête en injonction interlocutoire contre les défendeurs jusqu’au procès; elle a également déposé à l’appui de cette demande un affidavit d’Albert Lippert, directeur général de la demanderesse.

Le 27 mars, la demanderesse a déposé un avis de requête en ordonnance exigeant que l’interrogatoire de Lippert par les défendeurs ait lieu devant un juge de la Cour.

L’affidavit de Lippert est assez long, puisqu’il comprend 31 pages et 49 pièces.

Au cours de l’audition de cette dernière requête, toutes les parties à l’action ont fait savoir qu’elles désiraient mettre le dossier en état aussitôt que possible et elles ont convenu, dans un louable effort de collaboration, qu’au lieu que la demanderesse poursuive sa requête en injonction interlocutoire, l’audience soit fixée au 25 septembre 1973 à Toronto et que la Cour donne certaines directives concernant les procédures avant l’audience. La Cour a donc donné ces directives dans une ordonnance portant la même date que les présents motifs.

L’avocat de la demanderesse, M<sup>e</sup> Henderson, et l’avocat de Bernard C. Kurtz et de la Bernard C. Kurtz Limited, M<sup>e</sup> Sim, n’ont pu s’entendre sur le nombre d’interrogatoires préalables que devrait subir Albert Lippert. M<sup>e</sup> Sim a soutenu que son droit d’interroger Lippert devait rester entier, sans aucune restriction.

The examination for discovery of Lippert probably will be extensive, having regard to the length of his affidavit, the issues and operations involved, and the number of defendants.

In *Graydon v. Graydon* (1921-22) 51 O.L.R. 301, Mr. Justice Middleton dealt with a case where the plaintiff sued 2 daughters and a son, and the daughters were represented by one solicitor and the son by another. The plaintiff was examined for discovery by counsel representing the daughters. Counsel representing the son endeavoured to cover the whole ground again in his examination of the plaintiff.

Mr. Justice Middleton said, in part [pages 302-304], in his judgment as follows:

I have, therefore, to face the question whether, where an action is brought against several defendants, and these defendants sever in their defences, the plaintiff is liable to be examined for discovery, not once, but many times.

It is of course obvious that there may be some things which relate to one defendant alone, and which would in no sense be covered by or be adequately dealt with in an examination had at the instance of the co-defendants. On the other hand, where a plaintiff is under cross-examination at a trial, and there are several defendants separately represented, it is not the practice to allow each counsel to go over all the ground which is common to the defendants. The counsel who first cross-examines, examines at large, and if his cross-examination covers the whole field another counsel in the same interest is not allowed to traverse it again, but must confine himself to new matter or matter which relates particularly to the client whom he represents.

I think I am on solid ground when I say that the Rules contemplate only one examination for discovery of any party in the action. Any party adverse in interest may initiate such examination. Notice of it should be given to all the parties adverse in interest to the party to be examined, so that they may be present upon the examination. The counsel who first examines will then cover the common ground and deal with all matters which relate particularly to his client. Other counsel should then be permitted to deal with matters that have not yet been touched upon and matters that relate solely to their own client. In this way, I think, justice will be done. The idea that there should be many examinations all covering the same ground is quite erroneous, and such a course is an abuse of the practice of the Court.

No notice having been given to the solicitor for the son at the time of the examination at the instance of the daughters, I do not think it would be desirable to preclude him from

L'interrogatoire préalable de Lippert sera sans doute très long, compte tenu de la longueur de son affidavit, des questions et des opérations commerciales qui y sont mentionnées et du nombre des défendeurs.

Dans l'arrêt *Graydon c. Graydon* (1921-22) 51 O.L.R. 301, le juge Middleton a examiné une affaire dans laquelle le demandeur poursuivait ses deux filles et l'un de ses fils, et dans laquelle les filles avaient choisi un avocat et le fils un autre. L'avocat de ses filles a fait subir un interrogatoire préalable au demandeur. L'avocat du fils a cherché à aborder de nouveau les mêmes questions lors de son interrogatoire du demandeur.

Le juge Middleton a déclaré dans son jugement ce qui suit [aux pages 302-304]:

[TRADUCTION] Je dois donc examiner la question de savoir si, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs dans une action et que ces défendeurs présentent des défenses distinctes, il est possible de soumettre le demandeur à un interrogatoire préalable non pas une fois, mais plusieurs fois.

Il est évident que certaines questions peuvent se rapporter uniquement à l'un des défendeurs et ne seraient pas abordées ou examinées suffisamment à fond lors d'un interrogatoire mené par l'un des co-défendeurs. D'autre part, lorsque le demandeur est contre-interrogé lors du procès et que les défendeurs sont représentés par plusieurs avocats, il n'est pas d'usage de permettre à chacun de ces avocats de revenir sur toutes les questions qui concernent l'ensemble des défendeurs. L'avocat qui commence le contre-interrogatoire jouit d'une entière latitude et si son contre-interrogatoire embrasse toutes les questions, un autre avocat de la défense ne peut les aborder à nouveau: il doit s'en tenir à des questions nouvelles ou à des questions qui se rapportent particulièrement au client qu'il représente.

Je ne pense pas m'aventurer trop loin en disant que les règles n'envisagent qu'un seul interrogatoire préalable d'une partie à l'action. N'importe lequel de ses adversaires peut entreprendre cet interrogatoire. Tous les adversaires de la partie qui doit être interrogée doivent en recevoir avis, pour qu'ils puissent y assister. L'avocat qui commence l'interrogatoire aborde les questions qui concernent toutes les parties et celles qui se rapportent particulièrement à son client. Les autres avocats peuvent alors soulever les questions qui n'ont pas été encore abordées et les questions qui se rapportent uniquement à leurs clients. J'estime qu'ainsi justice peut être rendue. Il est tout à fait erroné de croire que plusieurs interrogatoires pourraient porter sur les mêmes questions; une telle pratique constitue un abus des règles de la Cour.

L'avocat du fils n'ayant pas reçu d'avis au moment de l'interrogatoire mené à la demande des filles, je ne pense pas qu'il serait souhaitable de l'empêcher de procéder mainte-

now examining, but I think the examination should be strictly confined within the limits that I have indicated, and that the order of the Master requiring the re-attendance of the father for re-examination should be varied by providing that at such re-examination the examining counsel shall not be at liberty to examine upon any matters dealt with upon the former examination, but shall only be at liberty to examine as to new matters and as to any matter which may be set up, or intended to be set up, as against the son, and the son alone.

I agree with the views expressed by Middleton J., and the directions to be given in the order in this case in respect of the examination of Mr. Lippert will follow that precedent.

a     nant à l'interrogatoire, mais je pense qu'il devrait se tenir strictement à l'intérieur des limites que je viens de décrire; il faut donc modifier l'ordonnance du protonotaire assignant le père à comparaître pour nouvel interrogatoire, de façon à préciser que, lors de ce nouvel interrogatoire, l'avocat ne pourra aborder les questions déjà soulevées au cours de l'interrogatoire antérieur, mais pourra cependant aborder de nouvelles questions ainsi que toute question que l'on pourrait éventuellement soulever, ou que l'on se propose de soulever à l'encontre du fils et de lui seul.

b     Je fais mienne l'opinion exprimée par le juge Middleton et les directives que doit contenir l'ordonnance rendue dans cette affaire à l'égard de l'interrogatoire de Lippert s'inspireront de cette jurisprudence.

**Paul Alexander Smogor (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and MacKay D.J.J.—Toronto, March 30, 1973.

*Immigration—Deportation order—Landed immigrant sentenced to jail—Report made after his discharge—Whether subject to deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(iii).*

A landed immigrant was convicted of an offence against the *Food and Drugs Act* and sentenced to a fine of \$200 or 21 days in jail. He chose to go to jail and was discharged therefrom on March 9, 1971. On April 1, 1971, a report was made under section 19(1)(e)(iii) of the *Immigration Act* [now section 18(1)(e)(iii) of R.S.C. 1970, c. I-2] that he was a person who "has become an inmate of a gaol", and he was ordered deported.

*Held*, reversing the Immigration Appeal Board, the deportation order should be quashed. The words "has become an inmate" imply that the person referred to is still an inmate when the report is made.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*J. T. Weir, Q.C.*, and *G. L. Segal* for appellant.

*E. A. Bowie* and *G. Garton* for respondent.

SOLICITORS:

*Weir* and *Foulds*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board, dated April 25, 1972, dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant on May 26, 1971.

The deportation order was based on a finding that the appellant was a person described in section 19(1)(e)(iii) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, as it was at the time the deportation order was made. Sec-

**Paul Alexander Smogor (Appellant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Cameron et MacKay—Toronto, le 30 mars 1973.

*Immigration—Ordonnance d'expulsion—Immigrant reçu condamné à la prison—Rapport fait après sa libération—Est-il susceptible d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(iii).*

Un immigrant reçu a été déclaré coupable d'une infraction aux termes de la *Loi sur les aliments et drogues* et condamné à une amende de \$200 ou à 21 jours de prison. Il a choisi d'aller en prison et a été libéré le 9 mars 1971. Le 1<sup>er</sup> avril 1971, un rapport fut établi en vertu de l'article 19(1)(e)(iii) de la *Loi sur l'immigration* [l'actuel article 18(1)(e)(iii), S.R.C. 1970, c. I-2] portant qu'il était une personne qui «est devenue un détenu dans une geôle». Une ordonnance d'expulsion a alors été rendue contre lui.

*Arrêt*: la décision de la Commission d'appel de l'immigration est infirmée. Il y a lieu d'annuler l'ordonnance d'expulsion. Les termes «est devenue un détenu» impliquent que la personne en cause doit toujours être détenue au moment de l'établissement du rapport.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*J. T. Weir, c.r.*, et *G. L. Segal* pour l'appellant.

*E. A. Bowie* et *G. Garton* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Weir* et *Foulds*, Toronto, pour l'appellant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur une décision de la Commission d'appel de l'immigration, en date du 25 avril 1972, qui rejette l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 26 mai 1971.

L'ordonnance d'expulsion est motivée par le fait que l'appellant est une personne décrite à l'article 19(1)(e)(iii) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, et modifications, telle qu'elle se lisait au moment où l'ordonnance

tion 19, which is section 18 of R.S.C. 1970, c. I-2, read in part as follows:

19. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(iii) has become an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or of an asylum or hospital for mental diseases,

(2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

The appellant came to Canada as a visitor in February, 1970, and obtained "landed-Immigrant" status in April, 1970. In December, 1970, he was convicted of an offence against the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, sentenced to a fine of \$200 and given the alternative of twenty-one days in jail. He chose to serve the jail sentence and served a period of fourteen days that expired on March 9, 1971.

On April 1, 1971, a report was made under section 19 of the *Immigration Act*, *supra*, in respect of the appellant, which report indicated that the appellant was a person who

"has become an inmate of a Gaol."

As a result of that report, the deportation order that resulted in this appeal was made.

The appellant's principal objection to the judgment of the Immigration Appeal Board is that the Board erred in law:

In interpreting section 19(1)(e)(iii) of the *Immigration Act*, [now s. 18(1)(e)(iii), R.S.C. 1970, c. I-2] to include anyone who has ever been an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory, or prison or of an asylum or hospital for mental diseases;

The appellant's case is based on the fact that, while he had, since his admission to Canada, become an inmate of a jail, his term of imprisonment was completed before the time when the section 19(1) report was made so that he

d'expulsion a été rendue. L'article 19, aujourd'hui l'article 18 du c. I-2 des S.R.C. de 1970, se lit en partie comme suit:

19. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

b e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

c (iii) est devenue un détenu dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou pensionnaire d'un asile ou hôpital d'aliénés,

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

d L'appelant est entré au Canada en qualité de visiteur en février 1970 et a obtenu le statut d'«immigrant reçu» en avril 1970. En décembre 1970, il a été déclaré coupable d'une infraction à la *Loi sur les aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, et a été condamné au paiement d'une amende de \$200 ou à vingt et un jours d'emprisonnement. Il a choisi de purger la peine de prison et est resté en prison quatorze jours jusqu'au 9 mars 1971.

f Le 1<sup>er</sup> avril 1971, un rapport concernant l'appelant a été établi conformément à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* (précité); ce rapport indiquait que l'appelant était une personne qui

g «est devenue un détenu dans une geôle.»

C'est à la suite de ce rapport qu'a été rendue l'ordonnance d'expulsion dont il est fait appel.

h Le principal moyen de l'appelant est que la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a interprété l'article 19(1)(e)(iii) de la *Loi sur l'immigration*, [maintenant l'art. 18(1)(e)(iii), S.R.C. 1970, c. I-2], de façon à viser toute personne antérieurement détenue dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison ou internée dans un asile ou hôpital d'aliénés;

i L'argumentation de l'appelant repose sur le fait que bien qu'il ait été détenu dans une prison, depuis son entrée au Canada, il a purgé sa peine de prison avant l'établissement d'un rapport en vertu de l'article 19(1), de sorte qu'il n'était plus

was not such an inmate at that time. What is involved is a narrow point of statutory construction turning on the tense of the verb used in section 19(1)(e)(iii).

In my view, it is no exaggeration to say that there is a lack of precision and consistency in the use of verbal tenses in section 19. Section 19(1) required a report to be made concerning, among others,

(a) any person . . . “who *engages in, advocates or is* a member of or associated with” a certain type of organization,

(b) any person . . . who . . . “*has been convicted*” of an offence against the Sovereign,

(c) any person . . . who . . . “*engages in espionage*” or related activities,

(d) any person . . . “*who is convicted*” of certain offences under the *Narcotic Control Act*,

(e) any person . . . who

(i) “*practises . . . prostitution*”, etc.,

(ii) “*has been convicted* of an offence under the *Criminal Code*,”

(iii) *has become* an inmate of *inter alia* a “gaol”,

(iv) *was a member of a prohibited class at the time of his admission*,

(v) *has, since his admission . . . become a person* who, if he were applying for admission . . . would be refused.

Section 19(2) provided that a person who “is found” upon an inquiry “to be” a person described in section 19(1) is subject to deportation.

The appellant’s contention is that section 19(1)(e)(iii) only applied to a person who was an “inmate” of one of the institutions referred to therein at the time of the making of the report contemplated by section 19(1). The respondent’s position is that section 19(1)(e)(iii) had application “to any person who has become an inmate of a gaol notwithstanding that he ceased to be an inmate before the report required by section 19 of the *Immigration Act* was made”.

détenu à la date de ce rapport. Le litige porte donc sur un point précis d’interprétation de la loi, et en particulier du temps du verbe employé dans l’article 19(1)(e)(iii).

<sup>a</sup> J’estime qu’il n’est pas abusif de constater un manque de précision et d’uniformité dans l’emploi des temps des verbes à l’article 19. En vertu du paragraphe (1) de cet article, on doit établir un rapport concernant, entre autres personnes,

a) toute personne . . . «*qui se livre, qui préconise ou est un membre ou associé*» d’un certain type d’organisation,

<sup>c</sup> b) toute personne . . . qui . . . «*a été déclarée coupable*» d’une infraction contre Sa Majesté,

<sup>d</sup> c) toute personne . . . qui . . . «*se livre à l’espionnage*» ou à des activités du même genre,

d) toute personne . . . «*qui est déclarée coupable*» de certaines infractions à la *Loi sur les stupéfiants*,

<sup>e</sup> e) toute personne . . . qui

(i) «*pratique . . . la prostitution*», etc.,

(ii) «*a été déclarée coupable* d’une infraction prévue par le *Code criminel*»,

<sup>f</sup> (iii) *est devenue* un détenu, notamment dans une «geôle»,

(iv) *était un membre d’une catégorie interdite lors de son admission*,

<sup>g</sup> (v) *est, depuis son admission . . . devenue une personne* qui, si elle demandait son admission . . . se la verrait refuser.

<sup>h</sup> L’article 19(2) porte qu’une personne qui «est déclarée» sur enquête «être» une personne décrite à l’article 19(1) est sujette à expulsion.

L’appelant soutient que l’article 19(1)(e)(iii) ne s’applique qu’à une personne «détenue» dans l’une des institutions mentionnées dans cet article au moment où l’on établit le rapport prévu à l’article 19(1). La thèse de l’intimé consiste à dire que l’article 19(1)(e)(iii) s’applique «à toute personne détenue dans une geôle, même si elle a cessé d’être un détenu avant que ne soit établi le rapport prévu à l’article 19 de la *Loi sur l’immigration*».



I am of the view, not without some doubt, that the appellant's contention represents the better view. As I appreciate the precise use of the English language, the words "has become an inmate" imply that the person referred to is still an inmate.

Certainly, if it had been intended to extend section 19(1)(e)(iii) to every person who had been an inmate of a penal or mental institution at any time since his admission to Canada, it would have been quite simple to have made that intention clear. For example, that provision might have been worded as follows:

(iii) has, at any time since his admission to Canada, been an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison, or of an asylum or hospital for mental disease.

Parliament did not, however, use any such language and it may well be that, upon consideration, any such language would be found to go much too far. It would apply, I should have thought, to a person incarcerated on an unfounded charge or on a misapprehension as to the facts and who is subsequently not charged or is acquitted; and it might, as a practical matter, make the unfortunate victim of the mistake vulnerable to a form of blackmail that is not unknown in connection with immigration matters.

The view of the meaning of section 19(1)(e)(iii) that I have adopted is also supported, in my opinion, by a consideration of the context. Section 19(1)(b),(d) and (e)(ii) spell out the classes of convictions for offences that render a person liable to be deported. Where a person has been convicted of such an offence, there is no need to have recourse to section 19(1)(e)(iii). Similarly section 19(1)(e)(v) read with section 5(s) makes it clear that, while certain mental abnormalities will be sufficient to prevent a person from being admitted to Canada, the acquisition of such abnormalities after admission does not, of itself, make a person subject to be deported. What section 19(1)(e)(iii) is dealing with, therefore, is the class of persons who, for no matter what reason, are inmates of penal or mental institutions. As a matter of policy, as I conceive it, the statute says, if you are such an inmate, even

J'estime, non sans quelque hésitation, que c'est l'argument de l'appelant qu'il faut retenir. D'après ma conception d'un usage précis de la langue, les mots «est devenue un détenu» supposent que la personne visée est encore un détenu.

Il est certain que, si l'on avait eu l'intention de viser par l'article 19(1)e(iii) quiconque a été antérieurement détenu dans une prison ou un asile depuis son admission au Canada, il aurait été fort simple d'indiquer clairement cette intention. Par exemple, la disposition aurait pu être rédigée ainsi:

(iii) a été, depuis son admission au Canada, détenue dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou internée dans un asile ou hôpital d'aliénés.

Le Parlement n'a cependant pas rédigé ce texte ainsi; on pourrait d'ailleurs fort bien estimer, après réflexion, que la portée en serait alors beaucoup trop large. Dans cette hypothèse, il me paraîtrait s'appliquer à une personne emprisonnée à la suite d'une accusation mal fondée ou d'une erreur quant aux faits et plus tard acquittée ou encore libérée sans avoir été mise en accusation; en pratique, la victime infortunée d'une telle erreur pourrait donner prise à certaine forme de chantage qui se pratique parfois en matière d'immigration.

J'estime aussi que mon interprétation de l'article 19(1)e(iii) est justifiée par le contexte de cet article. Les alinéas b), d) et e)(ii) du même paragraphe énoncent les catégories d'infractions qui peuvent entraîner l'expulsion d'une personne qui en est déclarée coupable. Lorsqu'une personne a été trouvée coupable de l'une de ces infractions, il n'est pas nécessaire de recourir à l'article 19(1)e(iii). De même, si l'on rapproche l'article 19(1)e(v) et l'article 5s), il devient évident que, si certaines déficiences mentales peuvent empêcher une personne d'être admise au Canada, la découverte de ces déficiences après l'admission ne suffit pas, à elle seule, à rendre la personne sujette à expulsion. L'article 19(1)e(iii) vise donc la catégorie des personnes qui, pour quelque raison que ce soit, sont détenues dans des prisons et des asiles. Si j'ai bien compris la politique qui ressort de cette loi, il faut entendre que si l'on est détenu dans un tel

though for a condition that would not make you subject to deportation if you were not such an inmate, you are subject to deportation.

My conclusion is that the appeal should be allowed, the judgment of the Immigration Appeal Board should be set aside and the deportation order made against the appellant on May 26, 1971, should be quashed.

\* \* \*

CAMERON and MACKAY D.JJ. concurred.

établissement, même pour un motif qui ne serait pas susceptible d'entraîner l'expulsion si l'on n'était pas détenu, l'on est tout de même sujet à expulsion.

<sup>a</sup> J'en conclus que l'appel doit être accueilli, le jugement de la Commission d'appel de l'immigration infirmé et l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelant le 26 mai 1971 annulée.

<sup>b</sup>

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS CAMERON et MACKAY ont souscrit à l'avis.

**Grauer Estate (Plaintiffs)**

v.

**The Queen and Isidor Wolfe (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C.,  
February 21, 1973.

*Judicial review—Prohibition—Expropriation—Objections to expropriation—Public hearing by hearing officer—Refusal to grant adjournment to consider technical evidence—Whether prohibition lies—Hearing officer's functions administrative—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 16, s. 8.*

The Crown filed a notice of intention to expropriate certain lands on Sea Island for an additional runway for the Vancouver International Airport. The owners of commercial property at the end of the proposed runway filed objections and a public hearing was conducted by a hearing officer pursuant to section 8 of the *Expropriation Act*. The Crown put in evidence of a very technical nature respecting noise pollution and the plaintiffs requested an adjournment to consider it. The hearing officer refused the adjournment. Plaintiffs applied for a writ of prohibition.

*Held*, the application must be dismissed.

1. A hearing officer's functions under section 8 of the *Expropriation Act* are purely administrative and not judicial or quasi-judicial, and hence prohibition does not lie.

*F. F. Ayriss & Co. v. Board of Industrial Relations of Alberta* (1960) 23 D.L.R. (2nd) 584; *Guay v. Lafleur* [1964] C.T.C. 350; *Regina v. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2nd) 521, referred to.

2. If the hearing officer did exercise judicial or quasi-judicial functions, his refusal of an adjournment was made in the course of proceedings before him, and the jurisdiction to set aside his order lay with the Appeal Division.

*M.N.R. v. Creative Shoes* [1972] F.C. 993; *Re Wisconsin and Armstrong* (1972) 8 C.C.C. (2nd) 452, referred to.

APPLICATION for a writ of prohibition and an injunction.

COUNSEL:

*A. D. McEachern* for plaintiffs.

*N. D. Mullins, Q.C.*, for defendants.

SOLICITORS:

*Russell and DuMoulin*, Vancouver, for plaintiffs.

**La succession Grauer (Demandeurs)**

c.

**La Reine et Isidor Wolfe (Défendeurs)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Collier—  
Vancouver (C.-B.), le 21 février 1973.

*Examen judiciaire—Prohibition—Expropriation—Oppositions à l'expropriation—Audition publique tenue par un enquêteur—Refus d'accorder un ajournement pour examiner les données techniques—Le bref de prohibition est-il un recours approprié—Les fonctions de l'enquêteur sont administratives—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, art. 8.*

<sup>c</sup> La Couronne a signifié un avis de projet d'expropriation de certains terrains sur l'île Sea en vue de la construction d'une piste supplémentaire pour l'aéroport international de Vancouver. Les propriétaires de locaux commerciaux situés à l'extrémité de la piste envisagée ont signifié leur opposition et un enquêteur a tenu une audition publique conformément à l'article 8 de la *Loi sur l'expropriation*. La Couronne a présenté à titre de preuve des données de nature très technique relatives à la pollution par le bruit et les demandeurs ont sollicité un ajournement pour les examiner. L'enquêteur le leur a refusé. Les demandeurs sollicitent un bref de prohibition.

<sup>e</sup> *Arrêt*: la demande est rejetée.

1. Aux termes de l'article 8 de la *Loi sur l'expropriation*, les fonctions d'un enquêteur sont purement administratives et ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires. En conséquence, le bref de prohibition n'est pas un recours approprié.

<sup>f</sup> Arrêts mentionnés: *F. F. Ayriss & Co. c. Board of Industrial Relations of Alberta* (1960) 23 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 584; *Guay c. Lafleur* [1964] C.T.C. 350; *La Reine c. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 521.

<sup>g</sup> 2. Si les fonctions de l'enquêteur sont judiciaires ou quasi judiciaires, comme il a refusé l'ajournement au cours des procédures devant lui, c'est la Division d'appel qui aurait compétence pour annuler son ordonnance.

<sup>h</sup> Arrêts mentionnés: *M.R.N. c. Creative Shoes* [1972] C.F. 993; *Re Wisconsin et Armstrong* (1972) 8 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 452.

REQUÊTE visant l'obtention d'un bref de prohibition et d'une injonction.

AVOCATS:

<sup>i</sup> *A. D. McEachern* pour les demandeurs.

*N. D. Mullins, c.r.*, pour les défendeurs.

PROCUREURS:

<sup>j</sup> *Russell et DuMoulin*, Vancouver, pour les demandeurs.

*Deputy Attorney General of Canada for defendants.*

COLLIER J.—In this case, because of the urgency of the matter, I am prepared to give oral judgment now, although I would have preferred to have further time to deal in more detail with the arguments presented. This is not to say that I have doubts as to my decision.

The plaintiffs commenced an action in the Trial Division of this Court, claiming an order directing the issue of a writ of prohibition to the defendant Wolfe, prohibiting him from completing a public hearing which he is currently conducting as a Hearing Officer pursuant to section 8 of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.).

The hearing is in respect to the proposed expropriation of certain lands on Sea Island for the construction of an additional runway for Vancouver International Airport. The plaintiffs have filed, as required by the Act, objections to the proposed expropriation. Their main complaint is that certain commercial premises which they operate have not been included in the property to be taken and because of their location at the end of the proposed runway, their value and the business carried on will be seriously diminished and affected by the additional runway.

The defendant Wolfe was appointed on January 22nd, 1973. The *Expropriation Act* provides and I paraphrase, that the Hearing Officer shall at the hearing, provide an opportunity to be heard, to each person appearing, who served an objection, in order to report to the Minister involved on the nature and grounds of the objections. The statute further states that within 30 days after his appointment, he shall submit his report to the Minister on the nature and grounds of the objections made. The Attorney General of Canada may extend this 30 day period up to a further 30 days. The Minister can, after receipt of the report, confirm his intention to expropriate, or can abandon the scheme but the confirmation must be done within 120 days of the original notice of intention, otherwise the scheme is deemed to be

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

LE JUGE COLLIER—Vu l'urgence de cette affaire, je suis disposé à rendre jugement immédiatement, bien que j'eusse préféré disposer de plus de temps pour examiner plus en détail les arguments avancés. Il ne faudrait cependant pas en conclure que je conserve quelques doutes sur la substance de ma décision.

Les demandeurs ont institué une action devant la Division de première instance de la Cour; ils sollicitent la délivrance d'un bref de prohibition adressé au défendeur Wolfe et lui interdisant la poursuite de l'audition publique qu'il tient actuellement en qualité d'enquêteur conformément à l'article 8 de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970, c. 16 (1<sup>er</sup> Supp.).

L'audition porte sur le projet d'expropriation de certains terrains sur l'île Sea, en vue de la construction d'une piste supplémentaire pour l'aéroport international de Vancouver. Les demandeurs ont signifié, comme l'exige la loi, leur opposition au projet d'expropriation. Leur principal grief est que certains locaux commerciaux qu'ils exploitent ne sont pas visés par le projet d'expropriation et que leur valeur, ainsi que les affaires qui s'y font, subiront une forte diminution en raison de la présence de cette piste supplémentaire, ces immeubles étant situés à l'extrémité de cette piste.

Le défendeur Wolfe a été nommé le 22 janvier 1973. La *Loi sur l'expropriation* porte en substance que l'enquêteur doit, au cours de l'audition, donner l'occasion de se faire entendre à quiconque a signifié une opposition, de manière à faire rapport au Ministre sur la nature et les motifs des oppositions. La loi énonce ensuite qu'il doit dans les 30 jours de sa nomination soumettre au Ministre un rapport écrit sur la nature et les motifs des oppositions présentées. Le procureur général du Canada peut prolonger de 30 jours ce premier délai. Après réception du rapport, le Ministre peut soit confirmer son intention d'exproprier, soit renoncer au projet; mais il doit donner confirmation de l'avis d'intention initial dans les 120 jours, faute de quoi il est censé avoir renoncé au projet. En l'espèce,

abandoned. The original notice of intention here was November 4th, 1972.

The material before me indicates that the public hearing commenced on January 29th, 1973, and that there were one or more adjournments, one at the request of the plaintiffs. During the course of the hearing, and as late as February 13th, 1973, the Minister of Transport, presumably pursuant to subsection 4(4) of the *Expropriation Act*, made certain additional information as to the proposed new runway available to the plaintiffs. A good deal of this information furnished on February 13th, 1973, dealt with the noise pollution factor and there is no doubt it is of a very technical nature, and would require persons skilled in this field to interpret and assess it.

The plaintiffs on February 15th, 1973, applied for the adjournment of the hearing or the part of it relating to them, presumably for some length of time, in order to set up and obtain that technical skilled advice. The plaintiffs say that an adjournment was and is necessary, in order to obtain that skilled advice, to consider all the data, and thus make a meaningful objection to the Hearing Officer.

The Hearing Officer refused this request for an adjournment. This action was then launched, claiming the relief outlined, and a motion for a writ of prohibition and an injunction was requested in the action.

In my view, the legal tackle is not in order; (I interpolate Rule 603) but I adopt the procedure taken by Walsh J. in this Court in *Creative Shoes Ltd. v. Dep. Min. of Nat. Rev. for Customs and Excise* [1972] F.C. 115 and shall treat the present proceedings, including the action as a motion for prohibition.

The plaintiffs contend that the defendant Wolfe is a federal board, commission or other tribunal, as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, that in his capacity as a hearing officer, he exercises judicial or quasi-judicial functions, and that in the circumstances here there was a violation of a principle of natural

l'avis d'intention initial est daté du 4 novembre 1972.

D'après les documents dont je dispose, l'audition publique a débuté le 29 janvier 1973; au moins un ajournement est intervenu à la demande des demandeurs. Au cours de l'audition et jusqu'au 13 février 1973, le ministre des Transports a mis à la disposition des demandeurs certains renseignements supplémentaires concernant le projet de piste, vraisemblablement en conformité de l'article 4(4) de la *Loi sur l'expropriation*. Une bonne partie de ces renseignements, fournie le 13 février 1973, visait la pollution par le bruit; indiscutablement, il s'agit de données très techniques, que seuls des spécialistes peuvent interpréter et analyser.

Les demandeurs ont sollicité, le 15 février 1973, l'ajournement de l'audition ou de la partie de cette audition qui les concernait, vraisemblablement pour leur permettre d'obtenir l'avis de certains experts. Les demandeurs soutiennent que cet ajournement leur était et leur est toujours nécessaire pour leur permettre d'obtenir l'avis de certains experts, d'examiner toutes les données et de présenter ainsi une opposition valable à l'enquêteur.

L'enquêteur a rejeté la demande d'ajournement. On a alors institué la présente action, afin d'obtenir le redressement exposé plus haut; les demandeurs dans cette instance sollicitent un bref de prohibition et une injonction.

J'estime que cet attirail juridique n'est pas nécessaire (je pense ici à la Règle 603); mais, me ralliant à la position prise par le juge Walsh dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Creative Shoes Ltd. c. Le sous-min. du Revenu national pour les douanes et l'accise* [1972] C.F. 115, j'examinerai les présentes procédures, y compris l'action principale, comme s'il s'agissait d'une demande de bref de prohibition.

Les demandeurs soutiennent que le défendeur Wolfe est un office, commission ou autre tribunal fédéral, au sens que donne à ces expressions l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*; qu'en sa qualité d'enquêteur, il exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires; et que, dans les circonstances de l'espèce, le refus d'un ajourne-

justice in refusing the adjournment, which allows this Court to carry out its supervisory power to prohibit the continuance of the hearing or the filing of the report until a reasonable adjournment is granted.

Mr. Mullins, counsel for the Hearing Officer, submits that the functions exercised by the Hearing Officer are purely administrative in character and in accordance with well settled authority, a court cannot interfere by, in this case, prohibition. In my opinion, this contention is well founded, see *F. F. Ayriss Co. v. Board of Industrial Relations of Alberta* (1960) 23 D.L.R. (2nd) 584; *Guay v. Lafleur* [1964] C.T.C. 350, and *Regina v. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2nd) 521.

Mr. McEachern for the plaintiffs contends that these authorities predated the present *Expropriation Act*, dealt with other statutes and should be given little consideration in considering this new statute. I think that contention to be too sweeping. In my view, the Hearing Officer, under section 8 of the Act, in essence, simply hears objections and merely reports on their nature and grounds. He has no power to make any decision in respect to objections made to the scheme or proposal. I point out, that in the *Federal Court Act*, which is of a later vintage than the *Expropriation Act*, Parliament recognized the distinction between so-called administrative functions and judicial or quasi-judicial functions. (See section 28.)

If I am wrong in the view I take of the functions of the Hearing Officer and if he is indeed the type of tribunal which renders decisions on a judicial or quasi-judicial basis, then I am of the opinion that I, sitting in the Trial Division of this Court, have no jurisdiction to hear this motion.

I refer to subsection 28(3) of the *Federal Court Act* and the decisions of the Appeal Division of this Court in *M.N.R. v. Creative Shoes*

ment constitue une violation d'un principe de justice naturelle qui justifie l'intervention de la Cour en vertu de son pouvoir de contrôle pour empêcher la poursuite de l'audition ou la présentation du rapport avant qu'un délai raisonnable ne leur soit accordé.

M<sup>e</sup> Mullins, avocat de l'enquêteur, soutient que l'enquêteur exerce des fonctions de nature purement administrative et que d'après une jurisprudence bien établie, un tribunal judiciaire ne peut intervenir au moyen d'un bref de prohibition, comme on le demande ici. J'estime cet argument bien fondé; voir les arrêts *F. F. Ayriss Co. c. Board of Industrial Relations of Alberta* (1960) 23 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 584; *Guay c. Lafleur* [1964] C.T.C. 350, et *La Reine c. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 521.

M<sup>e</sup> McEachern soutient pour les demandeurs que cette jurisprudence est antérieure au texte actuel de la *Loi sur l'expropriation*, qu'elle se rapportait à des textes différents et ne saurait être d'une grande utilité pour examiner cette nouvelle loi. Je pense que cette affirmation manque de nuances. J'estime qu'en substance, d'après l'article 8 de la loi, l'enquêteur a pour unique tâche d'entendre les oppositions et de préparer un rapport sur leur nature et leurs motifs. Il n'a aucunement le pouvoir de prendre des décisions concernant les oppositions à un projet ou à une proposition. Je ferais remarquer que dans la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est plus récente que la *Loi sur l'expropriation*, le Parlement a sanctionné la distinction entre ce que l'on appelle les fonctions administratives et les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. (Voir l'article 28.)

Si c'est à tort que j'ai qualifié ainsi les fonctions de l'enquêteur, et s'il constitue vraiment le type du tribunal qui rend des décisions à la suite d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire, j'estime que dans cette hypothèse, je n'ai pas compétence, en qualité de juge de première instance de la Cour, pour entendre cette demande.

Je renvoie à ce sujet à l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* et aux décisions de la Cour d'appel dans les arrêts *M.R.N. c. Creative Shoes*

[1972] F.C. 993; and *Re Wisconsin and Armstrong* (1972) 8 C.C.C. (2nd) 452. In this case, if the Hearing Officer is performing quasi-judicial functions, then his decision to refuse the request for adjournment was, to my mind, made in the course of the proceedings before him, and the jurisdiction to set aside or review that order lies with the Appeal Division.

There is still technically time to make that application, although for practical purposes, it may be ineffective.

The motion is therefore dismissed. No order as to costs.

[1972] C.F. 993; et *Re Wisconsin et Armstrong* (1972) 8 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 452. Dans cette hypothèse, si l'enquêteur exerce des fonctions quasi judiciaires, j'estime que sa décision de rejeter la demande d'ajournement a été rendue à l'occasion de procédures devant lui et que c'est la Cour d'appel qui a compétence pour annuler ou examiner cette ordonnance.

Il est encore temps de présenter une requête à cette fin, bien qu'en pratique elle ne pourrait guère être efficace.

La requête est donc rejetée. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Jesse Magder, trading as Sportcam Company, or Sportcam Co. (*Appellant*)

v.

Breck's Sporting Goods Co. Ltd. (*Respondent*)

and

Sportcam Co. Limited (*Appellant*)

v.

Breck's Sporting Goods Co. Ltd. (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and MacKay D.J.—Ottawa, April 9, 10 and 11, 1973.

*Trade marks—Infringement—Foreign wares sold under Canadian trade mark by Canadian distributor and competitors—Trade mark not distinctive of wares sold by Canadian distributor—Trade Marks Act, section 2(f) and (t).*

A French manufacturer of fishing lures applied the word "Mepps" to lures manufactured by it to distinguish them from those manufactured by others. Its lures were sold under that name in Canada commencing in 1951 and did actually distinguish the French manufacturer's wares from those of others. The trade mark "Mepps" was registered in Canada in 1956 by the exclusive distributor of the Mepps lures in Canada. In 1959 respondent became exclusive distributor of Mepps lures in Canada and also the registered assignee of the trade mark "Mepps". Appellant imported Mepps lures from France and sold them in Canada under the "Mepps" trade mark. Respondent brought an action against appellant for infringement.

*Held*, reversing Gibson J., the action must be dismissed. The registration of the trade mark in Canada was invalid. The trade mark "Mepps" did not actually distinguish lures sold by respondent from those of others as required by section 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*, having regard to the definitions of "distinctive" and "trade mark" in the Act. There was no evidence to support the trial judge's finding that commencing in 1956 the mark "Mepps" actually came to distinguish Mepps lures sold by respondent in Canada.

*The Hotpoint Electric* (1921) 38 R.P.C. 63, considered.

APPEAL from Gibson J.

COUNSEL:

G. F. Henderson, Q.C., and K. H. E. Plumley for appellant.

W. F. Green and J. M. Shearn for respondent.

Jesse Magder, faisant affaires sous la raison sociale de Sportcam, ou Sportcam Co. (*Appellant*)

c.

a Breck's Sporting Goods Co. Ltd. (*Intimée*)

et

Sportcam Co. Limited (*Appelante*)

b c.

Breck's Sporting Goods Co. Ltd. (*Intimée*)

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant MacKay—Ottawa, les 9, 10 et 11 avril 1973.

*Marques de commerce—Violation—Marchandises venant de l'étranger vendues sous une marque de commerce canadienne par un distributeur canadien et des concurrents—La marque de commerce ne distingue pas les marchandises vendues par le distributeur canadien—Loi sur les marques de commerce, art. 2d) et h).*

Un fabricant français de leurres appliquait le terme «Mepps» auxdits leurres pour les distinguer de ceux fabriqués par d'autres. A compter de 1951, on a vendu ses leurres au Canada sous ce nom et ce nom distinguait effectivement les produits du fabricant français de ceux des autres. En 1956, le distributeur exclusif des leurres Mepps au Canada y enregistra la marque de commerce «Mepps». En 1959, l'intimée devint le distributeur exclusif des leurres Mepps au Canada et aussi le cessionnaire inscrit de la marque de commerce «Mepps». L'appelante importait les leurres Mepps de France et les vendait au Canada sous la marque de commerce «Mepps». L'intimée a intenté une action en violation contre l'appelante.

*Arrêt*: la décision du juge Gibson étant infirmée, l'action doit être rejetée. L'enregistrement de la marque de commerce au Canada était invalide. La marque de commerce «Mepps» ne distinguait pas véritablement les leurres vendus par l'intimée de ceux des autres comme l'exige l'article 18(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, compte tenu des définitions de «distinctive» et «marque de commerce» dans la loi. Aucune preuve ne permettait d'étayer la conclusion du juge de première instance selon laquelle, à compter de 1956, la marque «Mepps» distinguait véritablement les leurres Mepps vendus par l'intimée au Canada.

Arrêt examiné: *The Hotpoint Electric* (1921) 38 R.P.C. 63.

i APPEL de la décision du juge Gibson.

AVOCATS:

G. F. Henderson, c.r., et K. H. E. Plumley pour l'appelante.

W. F. Green et J. M. Shearn pour l'intimée.



## SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for appellant.

*W. F. Green*, Toronto, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division finding infringement of a registered trade mark and dismissing a counterclaim for a judgment striking out the registration and a cross-appeal against the dismissal of a claim for breaches of sections 7 and 22 of the *Trade Marks Act*, S.C., 1952-53, c. 49.

The trade mark is the word "*Mepps*" and is registered in respect of "Fishing tackle . . ." It was registered first in the name of Boehm-Sheldon Inc. on June 29, 1956. On September 1, 1959, an assignment to the respondent, whose name was then Sparkling Products Company, Ltd., was registered. On November 22, 1965, the respondent changed its name to its present name.

After reading the evidence as a whole, I have come to the conclusion that "*Mepps*" is a word used as the trade mark under which fishing lures manufactured by a certain company in France are sold and that, to a person in Canada who buys fishing lures for his own use, the trade mark simply means that lures sold in association with it have been manufactured by a particular French manufacturer.<sup>1</sup>

Boehm-Sheldon Inc. had, during the time it was the registered owner of the trade mark, contractual arrangements with the French manufacturer, under which it was entitled to be the exclusive distributor of the "*Mepps*" lures in the United States and Canada. During that time, the respondent or its predecessor in business was, under a contractual arrangement with Boehm-Sheldon Inc., the sub-distributor in Canada.

In or around 1959, these contractual arrangements were changed so that the respondent acquired, by virtue of a contractual arrangement

## PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour appelante.

<sup>a</sup> *W. F. Green*, Toronto, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Cet appel porte sur une décision par laquelle la Division de première instance a déclaré qu'il y avait contrefaçon d'une marque de commerce déposée et a rejeté une demande reconventionnelle visant à faire annuler l'enregistrement de cette marque ainsi qu'un contre-appel du rejet d'une demande en réparation pour violation des articles 7 et 22 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.C., 1952-53, c. 49.

La marque de commerce déposée est constituée par le mot «*Mepps*» et s'applique à «des articles de pêche . . .» Elle a été déposée initialement le 29 juin 1956, au nom de la Boehm-Sheldon Inc. Le 1<sup>er</sup> septembre 1959, on a enregistré la cession de cette marque de commerce à l'intimée qui s'appelait à l'époque la Sparkling Products Company Ltd. Le 22 novembre 1965, l'intimée a adopté le nom qu'elle porte aujourd'hui.

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, j'en ai conclu que le mot «*Mepps*» est une marque de commerce sous laquelle sont vendus des leurres pour la pêche fabriqués par une compagnie française et qu'une personne qui achète au Canada des leurres pour son usage personnel, pense simplement que les leurres vendus sous cette marque ont été fabriqués par ce fabricant français.<sup>1</sup>

A l'époque où elle était propriétaire enregistré de la marque de commerce, la Boehm-Sheldon Inc. avait conclu avec le fabricant français des accords qui lui donnaient les droits exclusifs de distribution des leurres de marque «*Mepps*» aux États-Unis et au Canada. A cette époque, l'intimée, ou son prédécesseur en affaires, était, selon un accord signé avec la Boehm-Sheldon Inc., sous-distributeur de ces articles au Canada.

Vers 1959, on a modifié ces accords et l'intimée a acquis, en vertu d'un accord avec le

with the French manufacturer, the right to be the exclusive distributor of the "Mepps" lures in Canada.

It is common ground that the appellants, prior to the institution of the actions, imported "Mepps" lures from suppliers in France, who acquired them directly or indirectly from the French manufacturer, and sold them in Canada under the "Mepps" trade mark so that, if the respondent's registration of that trade mark has not been shown to be invalid, there has been established an infringement of the exclusive right vested in the respondent by section 19 of the *Trade Marks Act*, which reads as follows:

19. Subject to sections 21, 31 and 65, the registration of a trade mark in respect of any wares or services, unless shown to be invalid, gives to the owner the exclusive right to the use throughout Canada of such trade mark in respect of such wares or services.

My first reaction to the question of the validity of the respondent's registration of the trade mark is that it is invalid by virtue of that part of section 18(1) of the *Trade Marks Act* that reads as follows:

18. (1) The registration of a trade mark is invalid if

(b) the trade mark is not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced; . . .

when that provision is read with the following definitions in section 2 of that Act:

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

(t) "trade mark" means

(i) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

fabricant français, les droits exclusifs de distribution des leurres «Mepps» au Canada.

Il n'est pas contesté qu'avant l'introduction de ces instances, les appelants achetaient les leurres de marque «Mepps» à des fournisseurs français qui se les procuraient directement ou indirectement du fabricant, et qu'ils les vendaient au Canada sous la marque «Mepps». Il en résulte que si l'invalidité de l'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée n'est pas démontrée, il est bien établi qu'il y a eu violation du droit exclusif que détenait l'intimée en vertu de l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce*. Cette loi prévoit en son article 19:

19. Sous réserve des articles 21, 31 et 65, l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de marchandises ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi, dans tout le Canada, de cette marque de commerce en ce qui regarde ces marchandises ou services.

Quant à la validité de l'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée, ma première réaction est que cet enregistrement est nul en raison de la disposition suivante de l'article 18(1) de la *Loi sur les marques de commerce*:

18. (1) L'enregistrement d'une marque de commerce est invalide si

b) la marque de commerce n'est pas distinctive à l'époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l'enregistrement; . . .

et quand on lit ensemble cette disposition et les définitions qui suivent à l'article 2 de cette loi:

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

h) «marque de commerce» signifie

(i) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres,

If the trade mark registration is invalid for that reason, it becomes unnecessary to consider the other attacks that were made on it.

In my view, a reading of the evidence given in this case shows that the trade mark "Mepps" was used in Canada, prior to its registration, to show that lures sold under that name came from a certain French manufacturer and that those in Canada who came to know that trade mark so understood it; and that, notwithstanding its registration in the name of distributors, it never had any other significance in fact.<sup>2</sup>

If I am right in so appraising the evidence, it follows that, at the time the actions in question were instituted, the trade mark "Mepps" did not actually distinguish "wares" in association with which it was used by the respondent (its "owner" by virtue of the registration) from "wares" of persons other than the respondent. In particular, use by the respondent at that time of the trade mark "Mepps" in association with goods would not have distinguished such goods from goods of the French manufacturer.<sup>3</sup> I conclude, therefore, that the trade mark was "not distinctive" (within the meaning of the word "distinctive" as defined by the Act) at the time that the proceedings bringing the validity of the registration into question were commenced and that the registration is therefore "invalid" by virtue of section 18(1)(b).

I have reached the conclusion that the trade mark "Mepps" was not, at the relevant time, "distinctive" only after anxious consideration of the learned trial judge's findings on this aspect of the case. He made a finding that "from 1956 until July 7, 1959, the Canadian trade mark 'MEPPS' distinguished within the meaning of section 2(f) of the *Trade Marks Act* the lures sold in Canada by the plaintiff company (manufactured in France) from the lures of others, even though the plaintiff was not a registered user of the said trade mark; and from July 7, 1959, to date, the Canadian trade mark 'MEPPS' similarly distinguished the lures sold by it in Canada". When he finds that, as of the times to which he refers, the trade mark distinguished, within the meaning of section 2(f), the lures sold in Canada by the respondent from the lures of others, he makes a finding that that trade mark was at

Si pour ce motif l'enregistrement de cette marque de commerce est nul, il devient inutile de statuer sur les autres moyens invoqués.

A mon avis, un examen des preuves présentées fait ressortir qu'avant son enregistrement, la marque de commerce «Mepps» était utilisée au Canada pour indiquer que les leurres vendus sous cette marque provenaient d'un certain fabricant français et que c'est ce qu'entendaient les familiers de cette marque au Canada. C'est ce fait-là qui était important, bien que l'enregistrement ait été au nom des distributeurs.<sup>2</sup>

Si mon appréciation des preuves est juste, il s'ensuit qu'à l'époque où ont été intentées ces actions, la marque de commerce «Mepps» ne distinguait pas vraiment les «marchandises» en liaison avec lesquelles elle était employée par l'intimée (qui, en vertu de l'enregistrement de cette marque, en était propriétaire) des «marchandises» de personnes autres que l'intimée. Et notamment, l'utilisation par l'intimée de la marque «Mepps» pour certaines marchandises n'aurait pas permis à cette époque de distinguer ces marchandises des marchandises du fabricant français.<sup>3</sup> J'en conclus donc qu'à l'époque où ont été intentées les actions contestant la validité de l'enregistrement, la marque n'était pas «distinctive» au sens de la loi et que, par conséquent, en vertu de l'article 18(1)b l'enregistrement est «invalide».

Ce n'est qu'après un examen approfondi des conclusions du savant juge de première instance sur cet aspect de l'affaire que j'en suis arrivé à la conclusion que la marque de commerce «Mepps» n'était pas à l'époque en question «distinctive». Le juge de première instance avait conclu que «de 1956 au 7 juillet 1959, la marque de commerce canadienne «MEPPS» a servi à distinguer au sens de l'article 2f) de la *Loi sur les marques de commerce* les leurres vendus au Canada par la société demanderesse (mais fabriqués en France) des autres leurres, même si la demanderesse n'était pas une utilisatrice enregistrée de la marque de commerce; et du 7 juillet 1959 à ce jour, la marque de commerce canadienne «MEPPS» de même, a servi à distinguer les leurres qu'elle vendait au Canada». Quand il conclut qu'aux époques en question, la marque de commerce distinguait au

those times a trade mark that "actually distinguishes the wares . . . in association with which it is used by its owner from the wares . . . of others or is adapted so to distinguish them". In other words his finding would seem to be that, when the "Mepps" mark appeared on lures during the relevant time, it conveyed to the buying public the message that such lures were lures sold by the respondent. Starting with the fact, as found by the learned trial judge and as amply supported by the evidence, that, prior to 1956, the trade mark "Mepps" distinguished, within the meaning of section 2(f), the lures of the French manufacturer from the lures of others, I can find no evidence that, commencing in 1956, anything was done to make it convey to the market some other message. In this connection, I adopt what was said by P. O. Lawrence J. in *The Hotpoint Electric* case ((1921) 38 R.P.C. 63 at page 71):

It is quite true that a mark can indicate the seller or selector of the goods and need not necessarily indicate the manufacturer, but if the reputation of the mark has been gained owing to its being used by the manufacturer, and it has become known as the manufacturer's mark, I think it might very well cause deception and confusion, if it were used afterwards, without something on the mark itself, for the purpose of indicating only the seller of the goods which were being manufactured by somebody else.

I am of the view that it is important to bear in mind that a trade mark is only "distinctive" within the meaning of that word as used in the *Trade Marks Act* if it "actually distinguishes" the wares with which it is used by its owner from the wares of others.<sup>4</sup>

It follows from my conclusion that the registration was invalid by virtue of section 18(1)(b) that, in my opinion, the appeal should be allowed with costs, because, in my view, the infringement actions should have been dismissed and there should have been judgment on one of the counterclaims striking the registration from the Register.

In so far as the cross-appeal is concerned, once the conclusion that I have reached as to

sens de l'article 2d) les leurres vendus au Canada par l'intimée de ceux fabriqués ou vendus par d'autres, il conclut qu'à ces époques la marque de commerce était une marque «qui distingue véritablement les marchandises . . . en liaison avec lesquelles elle est employée par son propriétaire des marchandises . . . d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi». En d'autres termes, ces conclusions sembleraient indiquer qu'à l'époque en question, la marque «Mepps» apposée à des leurres indiquait aux acheteurs que ces appâts étaient fabriqués par l'intimée. Si l'on se base sur le fait retenu par le savant juge de première instance et amplement confirmé par la preuve qu'antérieurement à 1956, la marque de commerce «Mepps» distinguait, au sens de l'article 2d), les leurres du fabricant français des leurres fabriqués par d'autres, rien n'indique qu'à partir de 1956 un effort ait été fait pour donner au public une autre image de cette marque. Sous ce rapport, je reprends l'opinion du juge P. O. Lawrence dans l'arrêt *The Hotpoint Electric* ((1921) 38 R.P.C. 63 à la page 71):

[TRADUCTION] Il est certain qu'une marque peut indiquer la personne qui vend ou qui a choisi les marchandises et pas nécessairement le fabricant, mais si c'est à travers son utilisation par un certain fabricant qu'une marque a acquis sa réputation et que cette marque a acquis la réputation d'être celle du fabricant, on pourrait très bien tromper l'acheteur en utilisant cette marque plus tard, sans aucune modification, pour indiquer simplement le vendeur de certaines marchandises qui auraient été fabriquées par quelqu'un d'autre.

A mon sens, il est important de garder à l'esprit qu'une marque de commerce n'est «distinctive» au sens de la *Loi sur les marques de commerce* que si elle «distingue véritablement» les marchandises avec lesquelles elle est employée par son propriétaire des marchandises d'autres personnes.<sup>4</sup>

J'en conclus qu'en vertu de l'article 18(1)b), l'enregistrement était invalide et je considère que l'on doit accueillir l'appel avec dépens car, à mon sens, les actions en contrefaçon auraient dû être rejetées et il aurait dû être statué sur une des demandes reconventionnelles en annulant l'enregistrement.

En ce qui concerne le contre-appel, et une fois acceptées mes conclusions quant à la signi-

the significance of the trade mark "Mepps" in the Canadian market is accepted, there is no basis for a claim under section 7 of the *Trade Marks Act* and, if the registration of the trade mark is invalid, there can be no claim under section 22. I am therefore, also, of the view that the cross-appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—On the facts of this case there is no doubt that throughout the period commencing in 1951, when fishing lures bearing the mark "Mepps" first appeared on the market in Canada, and continuing up to the time in 1969 when the counterclaims for expungement in these proceedings were filed, the mark "Mepps" had been applied to such fishing lures by the French company which supplied them, that is to say, Manufacture d'Engins de Précision pour Pêches Sportives. There is also no doubt that the French company applied the mark to the lures for the purpose of distinguishing its wares from those of others. The word "Mepps", has thus been, throughout the relevant period, a trade mark, within the meaning of the definition of "trade mark" in section 2 of the *Trade Marks Act*, used by that company to identify its goods.

To my mind it is also clear that throughout the relevant period the trade mark "Mepps" actually distinguished lures of the French company from those of others within the definition of "distinctive" in section 2 and that the French company had applied the mark to the goods in the exercise of its right to do so as owner of the mark and not as agent for the respondent.

The respondent's case as I understand it does not challenge these facts but is based on the proposition that in Canada at one and the same time the trade mark "Mepps" can distinguish the goods of the French manufacturer and the goods of the distributor of them and thus be "distinctive" of both. In my opinion this is not possible under the statute and in view of the

fiction de la marque «Mepps» sur le marché canadien, il ne reste aucun fondement à la réclamation présentée en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Si l'enregistrement de la marque de commerce est invalide, il ne peut y avoir de réclamation en vertu de l'article 22. Je suis également d'avis qu'il convient de rejeter le contre-appel avec dépens.

\* \* \*

b

LE JUGE THURLOW (oralement)—Il ne fait aucun doute, d'après les faits de l'espèce, que pendant toute la période qui va de 1951, date de la première apparition sur le marché canadien des leurres portant la marque «Mepps», jusqu'en 1969, date à laquelle furent déposées lors de ces actions les demandes reconventionnelles en radiation, la marque «Mepps» avait été apposée aux leurres pour la pêche par la compagnie française qui les fournissait, à savoir la Manufacture d'Engins de Précision pour Pêches Sportives. Indiscutablement la compagnie française apposait sa marque aux leurres qu'elle fabriquait afin de les distinguer des marchandises fabriquées par d'autres. Ainsi, pendant toute la période en question, le mot «Mepps» a constitué, au sens donné aux mots «marque de commerce» par l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, une marque de commerce utilisée par cette société afin de bien marquer la provenance de ses marchandises.

Je considère comme également établi que pendant toute la période en question la marque de commerce «Mepps» a véritablement servi à distinguer les leurres de la compagnie française de ceux d'autrui au sens que l'article 2 donne au mot «distinctive» et que c'est à bon droit, à titre de propriétaire de la marque et non à titre d'agent ou de mandataire de l'intimée, que la compagnie française a revêtu ses marchandises de cette marque.

Si j'ai bien compris, les arguments de l'intimée ne vont pas à l'encontre de ces faits mais se basent sur la proposition qu'au Canada la marque de commerce «Mepps» peut à la fois distinguer les marchandises du fabricant français et les marchandises de leur distributeur et que cette marque peut ainsi être «distinctive» par rapport aux deux personnes. La loi, à mon

unchallenged facts which I have outlined it appears to me to follow that the trade mark could not be distinctive of the respondent's wares within the meaning of the statute when the counterclaims for expungement were filed.

The learned trial judge found that the mark was distinctive of the French company from 1951 to 1956 and thereafter was distinctive of the respondent company but with respect I am unable to agree that the mark was ever distinctive of the respondent in the sense of the definition of section 2, that is to say, that the mark was a trade mark used by the respondent as owner thereof to distinguish its goods from those of others and which actually distinguished its goods from those of others. The respondent never applied the mark to lures of the French company or to other lures of its own. Nor did the French company apply the mark to them as the respondent's agent. Moreover, as between itself and the French company, the respondent had no right to use the mark in association with goods other than those of the French company. The respondent merely resold in Canada lures to which the French company had applied its mark as the owner thereof, and at no time took steps to inform the market that the mark had ceased to be that of the French company and had now become its trade mark. I do not think therefore that a finding that the mark was distinctive of the respondent's wares from 1956 to 1959, a time when neither the respondent nor its predecessor had any claim whatever to ownership of the mark, is supportable or that the finding that the trade mark was distinctive of the respondent following the purported assignment of it should be upheld.

I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal as proposed by the Chief Justice.

sens, n'est pas susceptible d'une telle interprétation et, eu égard aux faits non contestés que j'ai exposés, il en découle que la marque de commerce ne pouvait pas servir à distinguer les marchandises de l'intimée, au sens qui est donné à ce mot par la loi, à l'époque où les demandes reconventionnelles en radiation furent déposées.

Le juge de première instance a décidé que la marque de commerce servait à distinguer les marchandises de la compagnie française entre 1951 et 1956 puis, après cette date, servait à distinguer celles de la compagnie intimée. En toute déférence, je ne peux convenir que la marque ait eu un caractère distinctif au sens qui est donné au mot «distinctive» par l'article 2, c'est-à-dire que la marque était une marque de commerce utilisée par l'intimée à titre de propriétaire de cette marque afin de distinguer ses marchandises des marchandises d'autrui et que cette marque a véritablement servi à distinguer ses marchandises de celles des autres. L'intimée n'a jamais apposé cette marque sur les leurres de la compagnie française ni sur ses propres leurres. Et la compagnie française n'a jamais apposé cette marque sur des leurres à titre de mandataire de l'intimée. De plus, et selon l'accord conclu entre l'intimée et la compagnie française, l'intimée n'a pas le droit d'utiliser cette marque pour des marchandises provenant d'une compagnie autre que la compagnie française. L'intimée n'a fait que revendre au Canada des leurres sur lesquels la compagnie française avait apposé cette marque en tant que propriétaire et l'intimée n'a, à aucune époque, essayé d'indiquer au public que la marque avait cessé d'être celle de la compagnie française et était devenue sa propre marque de commerce. Je pense par conséquent qu'on ne serait pas fondé à conclure que la marque servait, entre 1956 et 1959, époque pendant laquelle ni l'intimée ni son prédécesseur n'avait le moindre droit de propriété à l'égard de cette marque, à distinguer les marchandises de l'intimée et je ne considère pas que l'on puisse confirmer le jugement qui a conclu que la marque de commerce après sa cession était distinctive des marchandises de l'intimée.

Ainsi que l'a proposé le juge en chef, il convient d'accueillir l'appel et de rejeter le contre-appel.

MACKAY D.J. concurred.

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> Whether or not the individual members of the purchasing public were aware of the French manufacturer's name is immaterial—the theory is that those who had shown a preference for the goods sold under the marks had learned to have confidence in the manufacturer of such wares regardless of whom he might be. See *Wotherspoon v. Currie*, L.R. 5 E. & I. App. 508, per Lord Hatherley, L.C. at pages 514-15: "Therefore the name 'Currie' ought to be distinct, as I believe it is, and the name of the article again, if it has acquired a name, should not, by any honest manufacturer, be put upon his goods if a previous manufacturer has, by applying it to his goods, acquired the sole use of the name. I mean the use in this sense, that his goods have acquired by that description a name in the market, so that whenever that designation is used he is understood to be the maker, *where people know who the maker is at all*—or if people have been pleased with an article, it should be recognized at once by the designation of the article, although the customers may not know the name of the manufacturer. It may very well be that hundreds of people like Glenfield Starch, and order it because they think that it is the best starch that they ever used, without having heard the name of Mr. Wotherspoon, and without knowing him at all. They say, I want the thing that bears that name, the thing made in a particular way, made by the manufacturer who makes it in that way, and there being only one manufacturer who does make it in that way, I want the article made by that manufacturer."

<sup>2</sup> Throughout the whole period of its user in Canada until after the actions in question here had been instituted, words were regularly used in conjunction with the "Mepps" trade mark making it clear that the lures being sold under it were the well-known lures of French manufacture.

<sup>3</sup> Compare *Impex Electrical Ltd. v. Weinbaum*, (1927) 44 R.P.C. 405 per Tomlin, J. at page 410: "If a manufacturer having a mark abroad has made goods and imported them into this country with the foreign mark on them, the foreign mark may acquire in this country this characteristic, that it is distinctive of the goods of the manufacturer abroad. If that be shown, it is not afterwards open to somebody else to register in this country that mark, either as an importer of the goods of the manufacturer or for any other purpose. The reason of that is not that the mark is a foreign mark registered in a foreign country, but that it is something which has been used in the market of this country in such a way as to be identified with a manufacturer who manufactures in a foreign country. That, I venture to think, is the basis of the decision in the *Apollinaris* case ([1891] 2 Ch. 186). It seems to me to be the basis of the decision in the case before Mr. Justice Clauson in *Lacteosote Limited v. Alberman* (44 R.P.C. 211) and it seems to me to be consonant with good sense." Contrast *J. Ullmann & Co. v. Leuba*, (1908) 25 R.P.C. 673 (P.C.) where the Hong Kong trade mark denoted in Hong Kong the goods of the Hong Kong retailer and not the goods of the foreign manufacturer who

<sup>1</sup> Il importe peu qu'un acheteur particulier connaisse le nom du fabricant français—on suppose que ceux qui achètent de préférence les articles vendus sous cette marque ont pris l'habitude de faire confiance au fabricant de ces articles quel que soit son nom. Voir dans l'arrêt *Wotherspoon c. Currie*, L.R. 5 E. & I. App. 508, la décision de Lord Hatherley, L.C. aux pages 514-515: [TRADUCTION] «Par conséquent le nom commercial «Currie» a un caractère distinctif, du moins je le pense, et un fabricant honnête ne devrait pas l'utiliser, s'il s'agit bien d'un nom commercial, pour ses marchandises lorsqu'un autre fabricant a acquis un droit exclusif à l'utilisation de ce nom, pour l'avoir déjà employé pour ses marchandises. J'entends par utilisation le fait que ses produits ont acquis une certaine réputation sous cette appellation de sorte que, lorsque les gens aperçoivent un produit de cette appellation, ils comprennent tous qui en est le fabricant *s'il s'agit de personnes qui se préoccupent de l'identité du fabricant*—et les gens qui sont satisfaits de cet article le reconnaissent tout de suite par le nom qu'il porte, bien qu'ils puissent ignorer le nom du fabricant. Il se pourrait très bien que des centaines de personnes aiment l'ami-don Glenfield Starch et l'achètent parce qu'ils le considèrent comme le meilleur même s'ils n'ont jamais entendu parler de Wotherspoon. Ils demandent l'article qui porte ce nom, l'article fabriqué de telle manière par le fabricant et, puisqu'il n'y a qu'un seul fabricant qui le fabrique de cette manière, ils veulent l'article fabriqué par lui.»

<sup>2</sup> Pendant toute la période de son utilisation au Canada et même après que ces actions aient été intentées, on utilisait avec la marque «Mepps» certains mots qui indiquaient clairement que les leurres vendus sous cette marque étaient les leurres bien connus de fabrication française.

<sup>3</sup> Comparer avec le jugement du juge Tomlin dans l'arrêt *Impex Electrical Ltd. c. Weinbaum*, (1927) 44 R.P.C. 405 où il déclare, à la page 410: [TRADUCTION] «Si un fabricant qui possède à l'étranger une marque de commerce a fabriqué des marchandises et les a importées dans notre pays sous la marque de commerce étrangère, cette marque étrangère peut acquérir ici un caractère distinctif des marchandises provenant du fabricant étranger. L'existence d'une telle situation interdirait à quelqu'un d'autre de déposer cette marque de commerce dans ce pays soit à titre d'importateur des marchandises de ce fabricant soit à quelque autre titre. Le motif de cette interdiction n'est pas que la marque en question est une marque de commerce étrangère déposée dans un pays étranger mais plutôt qu'elle représente une chose utilisée d'une manière commerciale dans ce pays de façon à devenir, dans l'esprit des gens, associée au fabricant étranger. J'ose conclure que cet argument constitue le fondement du jugement dans l'affaire *Apollinaris* ([1891] 2 Ch. 186). Cet argument me semble être aussi le fondement de la décision qu'a rendue le juge Clauson dans l'affaire *Lacteosote Limited c. Alberman* (44 R.P.C. 211) et cela me semble être conforme au bon sens.» Voir en sens contraire l'arrêt *J.*

supplied them to him. Compare also *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda*, [1968] Ex.C.R. 137.

In reality, as I understand the facts, a use by the respondent of the trade mark "Mepps" on goods sold to sports fishermen in Canada at the time of the commencement of these actions would not have been a use of the mark as a trade mark of the respondent because, by definition, *supra*, a trade mark means "a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares . . . manufactured, sold (etc.) . . . by him from those manufactured, sold (etc.) . . . by others". If the respondent had used the trade mark "Mepps" on goods of the French manufacturer that it sold in Canada, it would certainly not have distinguished such goods from goods manufactured by such French manufacturer and, if the respondent had used the trade mark "Mepps" on goods that did not come from the French manufacturer, it would have been a false representation that they were manufactured by the French manufacturer.

As put to us, the respondent's case depends upon the proposition that a trade mark can, at one and the same time and at the same place, distinguish the goods of two different persons. Having regard to the definition of "trade mark", I am of opinion that that proposition is fallacious.

<sup>4</sup> Possibly because I have failed to appreciate the true significance of it, I must express my reservation as to the correctness of what is implied by the following paragraph of the judgment appealed from:

In my view, it is sufficient that the origin in Canada of these lures be established. The fact that the origin of manufacture in France of the lures was known by some persons in Canada in this case, is irrelevant, in that this is a claim in respect to a trade mark used only in selling wares in Canada.

As I understand the *Trade Marks Act*, there is no justification for ignoring the message of a trade mark that wares are manufactured by a foreign manufacturer and treating it as a message that the wares are sold by a Canadian who imports and sells them in Canada. In my view, having regard to the words in section 2(f), the question is one of fact as to what message the trade mark "actually" conveys to the public. I am sure that the learned trial judge did not mean anything different by the above passage but it seems to me to be open to another interpretation.

*Ullmann & Co. c. Leuba*, (1908) 25 R.P.C. 673 (P.C.) dans laquelle une marque de commerce de Hong Kong était associée, à Hong Kong, au détaillant des marchandises et non au fabricant étranger qui fournissait les marchandises. Voir aussi l'arrêt *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. c. Juda*, [1968] R.C.É. 137.

En fait, si je saisis bien les faits, l'utilisation par l'intimée de la marque de commerce «Mepps» sur des marchandises vendues à des amateurs de pêche au Canada à l'époque où furent intentées ces actions n'aurait pas constitué une utilisation commerciale de cette marque puisque, par définition, ainsi que nous l'avons vu plus haut, une marque de commerce entend «une marque utilisée par quelqu'un afin de distinguer des marchandises fabriquées, vendues (etc.) . . . par lui des marchandises fabriquées ou vendues par d'autres». L'utilisation de la marque de commerce «Mepps» sur des marchandises de fabrication française que l'intimée vendait au Canada n'aurait très certainement pas servi à distinguer ces marchandises de celles qui étaient fabriquées en France et, si l'intimée avait utilisé sur des marchandises qui ne provenaient pas du fabricant français la marque de commerce «Mepps», elle aurait été coupable de fausses déclarations tendant à faire croire que ces biens étaient fabriqués en France.

Dans sa présentation des faits, l'intimée prétend qu'une marque de commerce peut dans un même lieu et à une même époque distinguer les marchandises de deux personnes différentes. Je considère erronée une telle définition de la marque de commerce.

<sup>4</sup> Il se peut que le sens du paragraphe suivant du jugement porté en appel m'échappe, mais je dois faire part d'une réserve quant à la justesse du raisonnement qui en découle:

A mon avis, il suffit d'établir l'origine de ces leurres au Canada. Le fait que certaines personnes au Canada savaient que ces leurres venaient de France où ils étaient fabriqués n'a aucune importance dans cette affaire, en ce sens qu'elle concerne une réclamation à l'égard d'une marque de commerce utilisée uniquement aux fins de vendre des marchandises au Canada.

Si j'ai bien compris la *Loi sur les marques de commerce*, je ne vois aucune raison de négliger les indications fournies par une marque de commerce qui précisent que les marchandises sont fabriquées par un fabricant étranger pour ne les considérer que comme une simple indication que les marchandises sont vendues par un Canadien qui les a importées et les vend au Canada. A mon sens, et eu égard au libellé de l'article 2d), c'est une question de fait que de savoir quelle indication précise la marque de commerce transmet «véritablement» au public. Je suis persuadé que c'est ce qu'entendait le savant juge de première instance dans le paragraphe que nous avons cité mais il me semble que l'on peut interpréter ce paragraphe d'une autre manière.



**J & J Hotels Ltd. (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Sheppard D.J.—Vancouver, March 20 and 21; Ottawa, April 3, 1973.

*Income tax—Expenses of company—Agreement by hotel to pay employee of associated garage for washing cars—Profits used to write off losses of prior years—Not bona fide business expenses—Not deductible—Income Tax Act (1965), secs. 12(1)(a), 12(2), 137(1).*

A hotel company (the appellant) and a garage company were controlled by the same person. Under an agreement between the two companies in 1964 the garage company washed cars of hotel guests at the rate of \$2.00 a car on the basis of 80% of the hotel's occupancy. The garage company had no premises of its own and only one employee (who had formerly been employed by the hotel company). In computing its income for 1964 and 1965 the garage company applied its profits against losses of \$32,000 incurred by it in the years 1959 to 1962. In the year 1967, the appellant deducted as an expense the sum of \$25,342 it paid to the garage company for washing automobiles. The Minister disallowed the deduction.

*Held*, the amount paid by the hotel company to the garage company in excess of its employee's wages was not for the purpose of gaining income and that excess was therefore prohibited from deduction by the hotel company under section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, as well as under section 12(2) as not being "reasonable in the circumstances", and also under section 137(1) because it would "unduly and artificially reduce the income" of the taxpayer.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*W. A. Esson and P. Webber* for appellant.

*T. E. Jackson, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Bull, Housser and Co.*, Vancouver, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

SHEPPARD D.J.—The issue is whether the appellant, J & J Hotels Ltd., is entitled to deduct, as an expense for the income tax year 1967, the sum of \$25,342.00, as paid to Vernon Motors Ltd., for washing automobiles. The sum

**J & J Hotels Ltd. (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 20 et 21 mars; Ottawa, le 3 avril 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Dépenses de la compagnie—L'hôtel convient de payer l'employé du garage associé pour laver des voitures—Profits utilisés pour réduire les pertes des années précédentes—Ce ne sont pas des dépenses d'exploitation réelles—Non déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu (1965), art. 12(1)a, 12(2), 137(1).*

<sup>c</sup> Une compagnie exploitant un hôtel (l'appelante) et une compagnie exploitant un garage étaient contrôlées par la même personne. Aux termes d'un accord conclu en 1964 entre les deux compagnies, le garage lavait les voitures des clients de l'hôtel au prix de \$2.00 par voiture, sur la base d'un taux d'occupation de l'hôtel de 80%. La compagnie exploitant le garage n'avait pas de locaux et n'avait qu'un seul employé (ex-employé de la compagnie exploitant l'hôtel). Dans le calcul de son revenu pour 1964 et 1965, le garage a utilisé ses profits pour compenser les pertes de \$32,000 subies au cours des années 1959 à 1962. En 1967, l'appelante a déduit à titre de dépenses la somme de \$25,342 qu'elle avait versée au garage pour le lavage des automobiles. Le Ministre a refusé la déduction.

<sup>d</sup> *Arrêt*: les sommes versées par l'hôtel au garage, sauf le salaire de l'employé, ne l'étaient pas en vue de gagner un revenu. En conséquence, l'hôtel ne pouvait pas déduire ces montants aux termes de l'article 12(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi qu'aux termes de l'article 12(2) car ils n'étaient pas «raisonnables dans les circonstances». L'article 137(1) interdisait aussi la déduction car elle «réduirait indûment ou de façon factice le revenu» du contribuable.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

<sup>e</sup>

AVOCATS:

*W. A. Esson et P. Webber* pour l'appelante.

*T. E. Jackson, c.r.* pour l'intimé.

<sup>f</sup>

PROCUREURS:

*Bull, Housser et Cie*, Vancouver, pour l'appelante.

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

<sup>g</sup> LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Il s'agit en l'espèce de décider si l'appelante, la J & J Hotels Ltd., est fondée à déduire, à titre de dépense pour l'année d'imposition 1967, la somme de \$25,342.00 versée à la Vernon

was disallowed by the Minister in his assessment and was argued for the respondent to be excluded by sections 137(1), 12(1)(a), and 12(2) of the *Income Tax Act*.

In 1945, Vernon Motors Ltd. was incorporated and operated at Vancouver, B.C. a repair garage and sold some used cars. Of its outstanding 500 shares, 499 shares were held by Everett James Vernon, and a remaining one share held by his wife. Later, there was incorporated J & J Hotels Ltd., the appellant, which built and operated the Biltmore Hotel, at the corner of Kingsway and 12th Avenue, Vancouver, B.C. Ninety-eight of the outstanding 100 shares were held by Everett James Vernon, one share by his wife, and one share by his lawyer. Under date of the 15th of July, 1964, J & J Hotels Ltd. and Vernon Motors Ltd. entered into an agreement in the following terms:

WHEREAS the Hotel and the Company have mutually agreed that the Company shall wash the automobiles of guests of the Hotel upon the terms hereinafter set forth.

NOW THEREFORE THIS AGREEMENT WITNESSETH and the parties hereto mutually agree as follows:-

1. The Company shall wash with due care and despatch, at the request of the Hotel, automobiles delivered by the Hotel, to the Company for this purpose.

2. The Company shall employ such persons as may be necessary to carry out its duties under this Agreement, provided that the Hotel shall provide all facilities and materials used or required in connection therewith and in particular water, cleaning and polishing supplies, and power, electrical or otherwise.

3. The Hotel shall pay the Company monthly on the 6th day of each month commencing the 6th day of August, 1964, a sum equal to TWO (\$2.00) DOLLARS for each automobile washed, computed on the basis of Eighty (80%) per centum of the Hotel's room occupancy during the month in respect of which payment is made, and the Hotel shall deliver to the Company concurrently with a payment a statement showing the manner in which the payment was calculated. Either party can call upon the other to consider a revision of the rate per automobile and the method of calculating the remuneration to which the Company shall be entitled, in the event the method of calculation set forth herein proves inequitable to the party seeking the revision.

Motors Ltd. en contrepartie du lavage des automobiles de ses clients. Dans sa cotisation, le Ministre a refusé d'admettre la déduction, faisant valoir, par la voix de ses avocats, qu'il était fondé à agir ainsi par les articles 137(1), 12(1)(a) et 12(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La Vernon Motors Ltd. a été constituée en 1945. Elle a commencé à exploiter un atelier de réparations automobiles à Vancouver (C.-B.) et en outre elle vendait des voitures d'occasion. Everett James Vernon était propriétaire de 499 des 500 actions en circulation de ladite compagnie et sa femme était propriétaire de l'autre action. Par la suite fut constituée la compagnie J & J Hotels Ltd., l'appelante en l'espèce, qui a fait construire et a exploité l'hôtel Biltmore, situé au coin du Kingsway et de la 12<sup>e</sup> avenue à Vancouver (C.-B.). Everett James Vernon était propriétaire de quatre-vingt-dix-huit des 100 actions en circulation de cette compagnie, sa femme était propriétaire d'une action et son avocat de l'autre. Le 15 juillet 1964, la J & J Hotels Ltd. et la Vernon Motors Ltd. ont conclu l'accord suivant:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE l'hôtel et la compagnie ont convenu que cette dernière lavera les automobiles des clients de l'hôtel aux conditions ci-après énoncées.

EN CONSÉQUENCE, LES PARTIES CONVIENNENT entre elles de ce qui suit:-

1. A la demande des préposés de l'hôtel, les préposés de la compagnie laveront, avec toute la diligence et tous les soins voulus, les automobiles qui lui seront amenées à cette fin par les préposés de l'hôtel.

2. La compagnie embauchera le personnel nécessaire à l'accomplissement des tâches qui lui sont dévolues aux termes du présent contrat, mais l'hôtel devra fournir toutes les installations et tout le matériel employés ou nécessaires à l'exécution de ces tâches, notamment l'eau, le matériel pour le lavage et le lustrage et l'électricité ou toute autre source d'énergie.

3. L'hôtel versera à la compagnie, le 6<sup>e</sup> jour de chaque mois à compter du 6 août 1964, la somme de DEUX (\$2.00) DOLLARS par lavage. Le nombre des lavages, établi en fonction du taux d'occupation de l'hôtel, sera égal à quatre-vingts (80%) pour cent du nombre de chambres occupées au cours du mois à l'égard duquel le versement est effectué. L'hôtel remettra en outre à la compagnie, en même temps que le paiement en question, un état indiquant la façon dont le montant du versement a été établi. L'une ou l'autre partie peut demander une révision du prix exigé par automobile et de la méthode employée pour calculer la rémunération à laquelle la compagnie a droit, s'il s'avère que la méthode de calcul énoncée aux présentes est inequitable pour la partie qui demande la révision.

4. Either party to this agreement may terminate the agreement upon one month's written notice to the other addressed to the other at its last known place of business.

5. This agreement shall take effect from the 6th day of July, 1964.

The seal of each company was witnessed by the said Vernon as Director of each company.

E. J. Vernon stated in his evidence that he had discussed the probable contract with the solicitors and the accountants and that they were in favour of the contract because of the previous losses of Vernon Motors Ltd.

Before the contract of the 15th of July, 1964, the appellant, J & J Hotels Ltd., had built the Biltmore Hotel on the outside of the area of Vancouver usually occupied by hotels, and to induce customers had sent out circulars offering a courtesy car wash to all customers in the hotel (Exhibits 3, 4, & 5), with a parking area in the basement and on the roof of the hotel.

In this period, Vernon Motors Ltd. was not operating. It had no business and no business premises, no telephone or entry therefor, and no employees, other than E. J. Vernon, its Director and President, who made no charge, but it had a loss amounting to \$32,550.06, incurred in the years 1959-1962 inclusive.

The appellant, to wash as advertised, employed Willie Lee for some eight or nine months before the agreement. It was then that E. J. Vernon, the active Director of the appellant and of Vernon Motors Ltd., had learned of the ability of Lee in washing automobiles.

After the agreement, Lee was transferred by the appellant to become an employee of Vernon Motors Ltd. Vernon Motors Ltd. had no premises, no soap, no cloths to shine the windows or white metal work of the autos washed, and the washing of autos was done at the premises of the appellant, with the cold water supplied by the appellant, which drained from the parking

4. L'une ou l'autre partie aux présentes peut mettre fin au contrat en adressant à l'autre partie un préavis écrit d'un mois à sa dernière place d'affaires connue.

5. Le présent accord entrera en vigueur à compter du 6 juillet 1964.

<sup>a</sup> Le sceau de chaque compagnie a été certifié par Vernon à titre d'administrateur de chacune d'elles.

<sup>b</sup> Dans son témoignage, E. J. Vernon a déclaré qu'avant de souscrire le contrat, il l'avait étudié avec ses avocats et ses comptables, qui s'y sont déclarés favorables en raison des pertes subies dans le passé par la Vernon Motors Ltd.

<sup>c</sup> Bien avant la signature du contrat du 15 juillet 1964, l'appelante avait fait construire l'hôtel Biltmore à l'extérieur du quartier de Vancouver où se trouvent la plupart des hôtels. Pour attirer la clientèle, l'appelante avait distribué des circulaires offrant un lavage d'automobile gratuit à tous les clients de l'hôtel (pièces 3, 4 et 5) et signalant qu'il existait un stationnement dans le sous-sol et sur le toit de l'hôtel.

<sup>e</sup> A cette époque, la compagnie Vernon Motors Ltd. était inactive. Elle n'exploitait aucun commerce et n'avait pas de place d'affaires, elle n'avait pas de téléphone, n'était pas inscrite dans l'annuaire téléphonique et n'avait pas d'employé, si ce n'est E. J. Vernon, qui en était administrateur et président mais ne se faisait pas rémunérer pour ses services. Ses états comptables faisaient toutefois état d'un déficit de \$32,550.06, qui représentait les pertes des <sup>f</sup> années 1959 à 1962 inclus. <sup>g</sup>

Pour faire les lavages annoncés dans sa publicité, l'appelante a employé Willie Lee huit ou neuf mois environ avant la date de la signature <sup>h</sup> de l'accord. C'est à cette époque que E. J. Vernon, l'administrateur de l'appelante et de la Vernon Motors Ltd., apprit que Lee savait faire ce travail.

<sup>i</sup> Après la signature de l'accord, l'appelante a fait passer Lee au service de la Vernon Motors Ltd. Cette dernière n'avait aucun établissement commercial, elle n'avait ni savon, ni chiffons pour frotter les vitres où les chromes des automobiles qu'elle lavait; ce lavage s'effectuait <sup>j</sup> dans les locaux de l'appelante qui fournissait l'eau froide, qui s'écoulait de l'aire de stationne-

area of J & J Hotels Ltd. There is some evidence of a brush and two hoses (one of one hundred feet in length and the other of two hundred feet in length), and rubber pants and shoes worn by Lee being the property of Vernon Motors Ltd., but if so, these articles were for eight or nine months used by Lee in washing automobiles for the appellant, when in the employment of the appellant, and without payment by the appellant to Vernon Motors Ltd.

Lee's association with the appellant did not cease on the transfer of his employment to Vernon Motors Ltd. Lee was the sole employee of Vernon Motors Ltd., and Francis Hubbard, bookkeeper, employed by the appellant, looked after Lee's payroll and paid it to him weekly. Lee's hours of employment were from midnight to 8:00 a.m., and if the washing of the cars did not keep him busy, he acted as janitor for the appellant for the remainder of his shift. At times, particularly in January and February, the customers at the hotel were few, not exceeding twenty, and Lee was able to wash the autos and then spend the balance of his shift acting as janitor for J & J Hotels Ltd. When Lee was absent, on his days off or when sick, then one of the other janitors of J & J Hotels Ltd. was used to wash the cars. Soon King Yee, who remained an employee of the appellant at all material times, was described in the ledger sheet of the appellant as "Dept. maintenance, car washer."

After the agreement, the only real income of Vernon Motors Ltd. was the amount paid by the appellant, J & J Hotels Ltd., allegedly for washing the autos and that washing was performed by Willie Lee, a former employee of the appellant, or, in Lee's absence, by an employee of the appellant.

The appellant paid to Vernon Motors Ltd., in the appellant's taxation year of 1965, for auto wash expense, \$18,726.00, and in the appellant's taxation year of 1966, \$32,647.00. These amounts were computed on the basis of occupancy of 80% of the appellant's hotel rooms, irrespective of the number of autos washed for

ment de J & J Hotels Ltd. Il semble que la Vernon Motors Ltd. aurait été propriétaire d'une brosse et de deux boyaux d'arrosage (l'un d'une longueur de cent pieds et l'autre de deux cents pieds), ainsi que du pantalon et des bottes de caoutchouc portés par Lee. Si tel est le cas, toutefois, il y a lieu de signaler que Lee s'est servi de ces articles pendant huit ou neuf mois pour laver des automobiles pour le compte de l'appelante alors qu'il était à son service, sans que l'appelante verse quoi que ce soit à la Vernon Motors Ltd. pour ces services.

Les rapports de Lee avec l'appelante n'ont pas cessé lorsqu'il est passé au service de la Vernon Motors Ltd. Lee était le seul employé de cette dernière; un comptable au service de l'appelante, Francis Hubbard, préparait la feuille de paye de Lee et lui versait hebdomadairement son salaire. Lee travaillait de minuit à 8h; s'il lui fallait moins de huit heures pour laver les automobiles, pendant le reste du temps, l'appelante l'employait à titre de concierge. A certaines époques, notamment en janvier et en février, l'hôtel avait peu de clients, au maximum vingt à la fois, ce qui permettait à Lee de laver les automobiles et de consacrer le reste de ses heures de travail à servir de concierge pour J & J Hotels Ltd. En l'absence de Lee, pendant ses jours de congé ou lorsqu'il était malade, un des autres concierges de J & J Hotels Ltd. lavait les automobiles. Soon King Yee, que l'appelante employait pendant toute l'époque en question, figurait dans le grand livre de l'appelante sous l'en-tête [TRADUCTION] «service de l'entretien, préposé au lavage des automobiles.»

A compter de la date du contrat, le seul véritable revenu de la Vernon Motors Ltd. était le montant que lui versait l'appelante prétendument en contrepartie du lavage des automobiles. Ce lavage était fait par Willie Lee, un ancien employé de l'appelante, ou, en son absence, par un employé de l'appelante.

Au cours de l'année d'imposition 1965 de l'appelante, celle-ci a versé à la Vernon Motors Ltd. la somme de \$18,726.00 au titre de dépenses pour lavage d'automobiles, et, au cours de l'année d'imposition 1966 de l'appelante, la somme de \$32,647.00. On est arrivé à ces montants en se fondant sur un taux d'occupation de

customers, and on that basis, the appellant paid Vernon Motors Ltd. \$2.00 per auto. In the 1967 taxation year, the appellant paid to Vernon Motors Ltd., for washing automobiles, \$25,342.00, at the rate of \$2.00 per auto for each auto washed. This vast increase paid by the appellant to Vernon Motors Ltd. for washing autos resulted in considerable profit to Vernon Motors Ltd., which was applied against the losses which had previously been incurred by Vernon Motors Ltd. In the return T2 by Vernon Motors for 1964, the losses from 1959-1962 were shown at \$32,550.06, and Vernon Motors Ltd. deducted from the net income of \$7,329.52, prior losses of 1959. The balance of the losses were carried forward to 1965. In 1965, the net income of Vernon Motors Ltd. is shown as \$26,123.91, from which is deducted prior years' loss of \$25,220.54, the balance of profit then carried forward, leaving a taxable income of \$903.37. Also, it should be kept in mind that the income tax year of the appellant ends on the 28th of February, and that of Vernon Motors Ltd. on the 31st of August.

The appellant charged as an expense of earning its income the sums paid to Vernon Motors Ltd., which sums were then set off by Vernon Motors Ltd. against its previous losses, all to the advantage of E. J. Vernon, who held control of both the appellant and of Vernon Motors Ltd.

The sum of \$25,342.00, paid by the appellant to Vernon Motors Ltd. in 1967 was in excess of the expense of Vernon Motors Ltd. in washing autos, and resulted in a profit to Vernon Motors Ltd. The year 1967 was the final year in which the agreement existed, in that the appellant then ceased washing autos for customers. Therefore, Lee was returned to the employment of the appellant, and continued in the appellant's employment as a janitor until 1969, when he ceased working.

80% des chambres de l'hôtel de l'appelante, sans tenir compte du nombre d'automobiles effectivement lavées. L'appelante a versé à la Vernon Motors Ltd. \$2.00 par auto dont le nombre a été établi sur la base susdite. Au cours de l'année d'imposition 1967, l'appelante a versé à la Vernon Motors Ltd. la somme de \$25,342.00 au titre de lavage d'automobiles, au taux de \$2.00 par auto lavée. Ces sommes importantes versées par l'appelante à la Vernon Motors Ltd. à ce titre ont permis à cette dernière de réaliser un profit considérable, qui a servi à compenser les pertes qu'elle avait subies dans le passé. Dans sa déclaration T2 pour l'année 1964, la Vernon Motors Ltd. a fait état de pertes s'élevant à \$32,550.06 pour les années 1959 à 1962 et elle a déduit de son revenu net, s'élevant à \$7,329.52, une partie des pertes datant de 1959. Le solde des pertes a été reporté à l'année 1965. En 1965, la déclaration T2 de la Vernon Motors Ltd. fait état d'un revenu net de \$26,123.91, dont la somme de \$25,220.54 est déduite au titre de pertes pour les années précédentes, ce qui donne un revenu imposable de \$903.37. En outre, il y a lieu de noter que l'année financière de l'appelante se termine le 28 février alors que celle de la Vernon Motors Ltd. se termine le 31 août.

L'appelante a déduit de son revenu, à titre de dépenses contractées en vue de gagner un revenu, les sommes versées à la Vernon Motors Ltd., que cette dernière a alors défalquées de ses pertes subies dans le passé, le tout à l'avantage de E. J. Vernon, qui contrôlait à la fois l'appelante et la Vernon Motors Ltd.

La somme de \$25,342.00 versée en 1967 par l'appelante à la Vernon Motors Ltd. était supérieure aux frais engagés par cette dernière pour laver les autos, ce qui lui a permis de réaliser un bénéfice. L'année 1967 est la dernière année de l'existence de l'accord. En effet, l'appelante a alors cessé de laver les autos de ses clients. Lee est donc retourné au service de l'appelante, où il est resté à titre de concierge jusqu'en 1969, année où il a cessé de travailler.

The agreement of July 15, 1964, was entered into for the purpose of permitting the appellant to pay these monies to Vernon Motors Ltd., and, in doing so, for the appellant to deduct such sum as an expense from its taxable income, and for Vernon Motors Ltd. to avoid paying income tax to the extent of offsetting its previous losses.

E. J. Vernon stated in his evidence that the Union's demands made it advisable for him to separate the employees of the Hotel Company from the auto washing, but that cannot be, as it does not explain the reasons for the choice of Vernon Motors Ltd., a controlled company, for the auto washing, the circulation of Lee as an employee, first of the appellant, and secondly of Vernon Motors Ltd., and thirdly of the appellant after the auto washing had finished, the profits of Vernon Motors Ltd. had from auto washing its only business and the offset by Vernon Motors Ltd. of profits against past losses from which E. J. Vernon benefited through his control of both the appellant and Vernon Motors Ltd.

It follows that the money in excess of the wages of Willie Lee was not paid by the appellant to Vernon Motors Ltd., as required by section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*:

... for the purpose of gaining or producing income from the property or business of the taxpayer.

and that such excess paid by the appellant to Vernon Motors Ltd. was not "reasonable in the circumstances" within section 12(2) of the *Income Tax Act*. Further, such profit "would unduly or artificially reduce the income" of the appellant, contrary to section 137(1) of the *Income Tax Act*.

For these reasons, the appeal is dismissed subject to the assessment of income tax being referred back to the Minister to deduct from \$25,342.00 the expense of Vernon Motors Ltd. in employing Lee for the period that \$25,342.00 was paid by the appellant.

L'accord du 15 juillet 1964 a été conclu pour permettre à l'appelante de verser ces sommes à la Vernon Motors Ltd. et de déduire ainsi ces montants de son revenu imposable à titre de dépense. L'accord a aussi été conclu pour permettre à la Vernon Motors Ltd. d'éviter de payer l'impôt sur le revenu ainsi gagné jusqu'à concurrence du montant des pertes subies au cours des années précédentes.

E. J. Vernon a déclaré dans son témoignage qu'en raison des revendications syndicales, il avait intérêt à faire des employés de l'hôtel et de ceux de l'entreprise de lavage d'automobiles deux groupes distincts. Toutefois, cet argument ne tient pas, car il n'explique pas pourquoi on a choisi une compagnie contrôlée, la Vernon Motors Ltd., pour assurer le lavage des automobiles, ni pourquoi Lee, qui était au service de l'appelante, a été muté à celui de la Vernon Motors Ltd. pour ensuite revenir à celui de l'appelante après qu'on eut arrêté de laver les autos des clients de l'hôtel; cet argument n'explique pas non plus les profits tirés par la Vernon Motors Ltd. de la seule entreprise de lavage d'automobiles, ni le fait que les profits de ladite compagnie ont pu être défalqués des pertes subies dans le passé, le tout à l'avantage de E. J. Vernon, qui contrôlait à la fois l'appelante et la Vernon Motors Ltd.

Il s'ensuit que, sauf le salaire de Willie Lee, les sommes versées par l'appelante à la Vernon Motors Ltd. ne l'ont pas été conformément aux dispositions de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

... en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

et que lesdites sommes n'étaient pas «raisonnables dans les circonstances» au sens de l'article 12(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En outre, ce profit «réduirait indûment ou de façon factice le revenu» de l'appelante, contrairement aux dispositions de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour ces motifs, l'appel est rejeté sous réserve du renvoi au Ministre de la cotisation à l'impôt sur le revenu pour qu'il fasse déduire de la somme de \$25,342.00 le montant du salaire versé à Lee par la Vernon Motors Ltd. pour la

The costs of the appeal will be paid by the appellant to the respondent.

At the trial it was agreed that the issue involving pension plan expense need not be tried. In default of a settlement being finalized, leave is granted to the appellant to apply for a new hearing on that issue.

période pendant laquelle l'appelante a versé ladite somme.

Les dépens de l'appel sont à la charge de l'appelante.

<sup>a</sup> A l'audience, les parties ont convenu de ne pas plaider la question des montants représentant les contributions au plan de pension. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur cette question, l'appelante reçoit la permission de demander la tenue d'une nouvelle audience portant sur cette question.

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Brian O. Paulsen, Paul Woodrow, Orysia L. Prokopiw and A. Virginia Wilson (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Bastin D.J.J.—Calgary, March 13 and April 12; Vancouver, April 13; Winnipeg, April 18, 1973.

*Unemployment insurance—Decision of Umpire set aside—Term instructors at University of Calgary—Whether interval between terms an “interruption of earnings”—Unemployment Insurance Act, s. 58(h),(r); Regulation 158.*

Respondents were employed as term instructors by the University of Calgary for the academic sessions September 1, 1971 to April 30, 1972 and September 1, 1972 to April 30, 1973.

*Held*, they were qualified for unemployment insurance benefits under the *Unemployment Insurance Act*. There had been an “interruption of earnings” within the meaning of section 2(1)(n) of the Act on April 30 of each year.

Regulation 158 which would postpone the “interruption of earnings” until September 1 of each year and deprive respondents of the right to benefits was neither valid nor applicable. It was not valid because the Commission’s power under section 58(h) of the Act to restrict the amount or period of benefit was conditional upon an overt determination by the Commission that there was a repetitive annual period during which no work was performed [by the applicant], and it had made no such determination. Moreover, Regulation 158 did not apply in the circumstances; it did not come within the language of section 58(h) of the Act. Also, section 58(r) is not wide enough to support the validity of Regulation 158 *i.e.*, to make arbitrary changes in the statutory rules established by the Act itself to govern payments of benefits.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*Barry D. Collins* for applicant.*N. R. Hess* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.*Barron, McBain, Green and Park*, Calgary, for respondents.**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

**Brian O. Paulsen, Paul Woodrow, Orysia L. Prokopiw et A. Virginia Wilson (Opposants)**

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Calgary, le 13 mars et le 12 avril; Vancouver, le 13 avril; Winnipeg, le 18 avril 1973.

*Assurance-chômage—Annulation de la décision du juge-arbitre—Chargés de cours avec un contrat à terme à l’Université de Calgary—L’intervalle entre les périodes d’enseignement est-il un «arrêt de rémunération»—Loi sur l’assurance-chômage, art. 58h), r); règlement, art. 158.*

Les opposants étaient employés à titre de chargés de cours avec contrat à terme par l’Université de Calgary pour les années universitaires allant du 1<sup>er</sup> septembre 1971 au 30 avril 1972 et du 1<sup>er</sup> septembre 1972 au 30 avril 1973.

*d Arrêt*: ils répondaient aux conditions d’admissibilité aux prestations d’assurance-chômage en vertu de la *Loi sur l’assurance-chômage*. Il y a eu un «arrêt de rémunération» au sens de l’article 2(1)n) de la loi au 30 avril de chaque année.

L’article 158 des règlements qui aurait reporté l’«arrêt de rémunération» au 1<sup>er</sup> septembre de chaque année et privé les opposants de leur droit aux prestations, n’était ni valable ni applicable. Il n’était pas valable car le pouvoir conféré à la Commission, en vertu de l’article 58h) de la loi, de restreindre le montant ou la période de service des prestations dépend d’une constatation officielle selon laquelle il existait une période chaque année durant laquelle les opposants n’exécutaient aucun travail; or la Commission n’a fait aucune constatation de la sorte. En outre, l’article 158 des règlements ne s’appliquait pas dans les circonstances; l’article 58h) de la loi n’autorise pas l’adoption d’un tel règlement. Enfin, les termes de l’article 58r) ne sont pas suffisamment généraux pour justifier la validité de l’article 158, c’est-à-dire de faire des modifications arbitraires aux règles précisées par la loi elle-même quant au droit de recevoir des prestations.

*h* EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*Barry D. Collins* pour le requérant.*N. R. Hess* pour les opposants.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.*Barron, McBain, Green et Park*, Calgary, pour les opposants.



JACKETT C.J.—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), to set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, (S.C. 1970-71-72, c. 48).

The only question that has to be decided on this application is whether, in the case of the applicants, who were employed as university instructors on term contracts for the period commencing on September 1, 1971, and ending on April 30, 1972, there was an “interruption of earnings” from employment immediately after April 30, 1972, so as to satisfy as of that time one of the conditions to becoming qualified for unemployment insurance benefits, which condition is contained in section 17(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.<sup>1</sup>

The expression “interruption of earnings” is defined in section 2(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* as follows:

(n) “interruption of earnings” means that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment;

Each of the applicants had been employed to teach at the University of Calgary from September 1, 1971, to April 30, 1972, and had ceased to be employed or entitled to receive earnings immediately after April 30, 1973; and it is common ground that, at that time, each of them would have had an “interruption of earnings” from employment if it were not for the possible application of Regulation 158, which reads as follows:

158. (1) For the purposes of this section

(a) “annual work period” with respect to a person, means the annual academic term or teaching period at the university, school or other institution where that person is employed; and

(b) “annual off period” with respect to a person, means the annual period when that person is normally not teaching or instructing at the university or school or other institution where he is employed.

(2) Where a person is employed in teaching and would normally perform all of the services required under his contract of employment and receive the remuneration payable under that contract during an annual work period of less than fifty-two weeks, an interruption of earnings occurs when a number of weeks have elapsed following his lay-off

LE JUGE EN CHEF JACKETT—La présente demande, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.), vise à obtenir l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, (S.C. 1970-71-72, c. 48).

La seule question que pose cette demande consiste à savoir si, dans le cas des requérants qui étaient employés à titre de professeurs d'université en vertu de contrats à terme pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 1971 au 30 avril 1972, il y a eu «arrêt de rémunération» provenant d'un emploi immédiatement après le 30 avril 1972, de sorte qu'ils répondaient à partir de cette date à l'une des conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage, conditions prévues par l'article 17(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.<sup>1</sup>

L'expression «arrêt de rémunération» est ainsi définie à l'article 2(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*:

(n) «arrêt de rémunération» désigne l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison;

Chacun des requérants a été engagé pour enseigner à l'Université de Calgary du 1<sup>er</sup> septembre 1971 au 30 avril 1972 et a cessé d'être employé ou d'avoir droit de recevoir un traitement après le 30 avril 1973; et les parties reconnaissent qu'à l'époque il y aurait eu «arrêt de rémunération» provenant de leur emploi, n'était l'article 158 des règlements, qui se lit ainsi:

158. (1) Aux fins du présent article,

a) «période de travail annuelle» désigne l'année scolaire ou la période d'enseignement donné à l'université, à l'école ou à toute autre institution où la personne est employée, et

b) «période de congé annuelle» d'une personne désigne la période annuelle au cours de laquelle cette personne n'enseigne ordinairement pas à l'université, à l'école ou à toute autre institution où elle est employée.

(2) Dans le cas d'une personne employée dans l'enseignement et qui accomplirait normalement toutes les tâches prévues dans son contrat de travail et recevrait la rémunération payable aux termes dudit contrat au cours d'une période de travail annuelle de moins de cinquante-deux semaines, un arrêt de rémunération se produit lorsqu'il existe, entre le

or separation from employment that bears the same ratio to the number of weeks in his annual off period that

(a) the number of weeks he is employed during the annual work period bears to the total number of weeks in the annual work period, or

(b) the amount of remuneration actually paid or payable in respect of his employment during the annual work period bears to the amount of remuneration that would be payable under his contract of employment if he were employed the whole of the annual work period

whichever is the greater.

Full-time employment of teachers at the University of Calgary is described by the President of the University as follows:

Regular Full-Time Faculty

1. All appointments to the full-time faculty are on a twelve month basis of which one month shall be the vacation period. Salary will not be paid in lieu of vacation to continuing faculty members.

2. Unless special arrangements are made, all full-time faculty members are expected to remain on campus during the academic session, that is, from early September until spring convocation. Arrangements to be absent during this period shall be made with the Head of the Department. The balance of the year is expected to be used for the advancement of knowledge and for the betterment of the individual in relation to his University contribution.

3. Faculty members shall notify the Head of the Department of their summer programs and arrange with him the time of their vacations.

4. The University is a year-round operation. During the period May 1 - September 1<sup>st</sup>, which some people incorrectly refer to as an "off period", the University continues to be an active place. The time of full-time faculty is spent in the supervision of graduate students, research projects, course preparation, committee work. As indicated in point B. 1, above, regular full-time faculty are required to perform services to the University for eleven months of the year. This is a contractual obligation.

He describes the employment of "Sessional Lecturers" as follows:

Sessional Lecturers

1. Appointment is normally for the eight month period, September 1 - April 30.

2. There is no obligation on the University to extend the appointment beyond the termination date.

3. Duties of the sessional lecturer begin on the effective date of the appointment and end on the termination date.

4. Salary of a sessional lecturer is not an annual salary compressed into the eight months of the contract. The

nombre de semaines écoulées à la suite de son licenciement ou de sa cessation d'emploi et le nombre de semaines que comprend sa période de congé annuelle, le même rapport que le rapport

a) entre le nombre de semaines où elle a été employée au cours de la période de travail annuelle et le nombre total de semaines que comprend la période de travail annuelle, ou

b) entre le montant de la rémunération effectivement payé ou payable à l'égard de son emploi au cours de la période de travail annuelle et le montant de la rémunération qui serait payable aux termes de son contrat de travail, si elle était employée pour toute la durée de la période de travail annuelle,

en prenant le plus élevé des deux rapports.

Le président de l'Université de Calgary décrit ainsi les fonctions des professeurs permanents de l'Université:

[TRADUCTION] Professeur permanent

1. Les professeurs permanents sont nommés pour douze mois, dont un mois de congé. Les professeurs permanents qui préfèrent ne pas prendre de congé ne reçoivent aucun traitement supplémentaire.

2. A moins d'arrangements particuliers, les professeurs permanents sont présents à l'université pendant toute l'année universitaire, c'est-à-dire du début septembre jusqu'à la séance de remise des diplômes du printemps. Les professeurs doivent s'entendre avec le directeur du département lorsqu'ils doivent s'absenter pendant cette période. Le reste de l'année, les professeurs perfectionnent leurs connaissances et développent leur personnalité pour enrichir leur contribution à l'Université.

3. Les professeurs doivent faire connaître au directeur du département leur programme d'été et fixer avec lui l'époque de leur congé.

4. L'Université fonctionne en permanence toute l'année. La vie universitaire se poursuit au cours de la période du 1<sup>er</sup> mai au 1<sup>er</sup> septembre, appelée à tort «période de congé». Les professeurs permanents assurent la tutelle des étudiants diplômés, effectuent des projets de recherche, préparent leurs cours et participent au travail des comités. Tel qu'indiqué au paragraphe B. 1, ci-dessus, les professeurs permanents sont au service de l'Université onze mois par an. Il s'agit là d'une obligation contractuelle.

Il décrit ainsi la fonction des «chargés de cours annuels»:

Chargés de cours annuels

1. Ils sont normalement nommés pour huit mois, du 1<sup>er</sup> septembre au 30 avril.

2. L'Université n'est pas tenu de prolonger leur nomination au-delà de la date d'expiration du contrat.

3. Les obligations du chargé de cours annuel commencent à la date de la nomination et cessent à la date d'expiration du contrat.

4. Le traitement du chargé de cours annuel n'est pas un traitement annuel réparti sur la période contractuelle de huit

amount of the salary is normally about 70% of the salary which would be paid on an annual basis to a regular full-time faculty member.

5. Sessional lecturers are not eligible to participate in the fringe benefit programs of full-time faculty nor are they eligible to be full members of the Association of Academic Staff of the University of Alberta (AASUA).

The position of sessional instructors is also dealt with in a letter written by a university official on October 10, 1972. That letter reads in part as follows:

... the exact dates of the teaching period for 1971-72 were as follows: lectures began on September 7 in all undergraduate courses, and ended on April 8 in all faculties except Medicine. I must emphasize that these dates cover the lecture period only, and that staff have other duties outside of those dates. Since the case up for appeal refers to a sessional instructor, it might be helpful to give some examples of our work expectations from sessional instructors. Three examples follow:

1. A sessional instructor may be hired for the period September 1 to April 30. He would be expected to begin preparation for his teaching duties by September 1 and lecture until April 8, and spend the remainder of April marking exams, recording and verifying grades, etc. He would be paid for the 8-month period, not for twelve months.

2. A sessional instructor might, on the other hand, be hired for a 12-month period, say from September 1 to August 30. He would be expected to teach for the teaching period outlined above, and during the summer he would be expected to perform other duties, usually related to research within the faculty or to work with graduate students. He would be paid on a 12-month basis.

3. Some sessionals may be hired for one term only, so that the contract might run from September 1 to December 31, for example. In such a case, the person would have teaching responsibilities during that period, and would be paid for four months only.

As you can see from the above, sessionals are hired under a number of different conditions. From our point of view, the definition of the "academic year" is not as critical a factor as the length of time for which their services are contracted. If they are hired for four months, they are paid for four months only, and so on.

Putting it briefly, a full-time member of faculty was employed and paid for twelve months each year, he was on holiday for one month, he taught during the academic year of eight months and he had related duties during the other three months, while the respondents, as term instructors, were employed for an academic session of

mois. Le traitement représente environ 70% du traitement annuel d'un professeur permanent.

5. Les chargés de cours annuels ne bénéficient pas des avantages marginaux des professeurs permanents et ne peuvent être membre à part entière de l'Association of Academic Staff of the University of Alberta (AASUA).

Les fonctions des chargés de cours annuels sont également décrites dans une lettre d'un responsable de l'université, datée du 10 octobre 1972.

b Voici certains passages de cette lettre:

[TRADUCTION] ... la durée précise de la période d'enseignement pour l'année 1971-72 était la suivante: les cours ont commencé le 7 septembre pour tous les cours du premier cycle et se sont terminés le 8 avril dans toutes les facultés sauf celle de médecine. J'insiste sur le fait que ces dates visent uniquement la période d'enseignement proprement dit, et que le corps enseignant a d'autres obligations en dehors de ces dates. Puisque l'affaire en appel concerne un chargé de cours annuel, il serait peut-être utile de donner quelques exemples du travail que nous attendons des chargés de cours annuels. Voici trois exemples:

1. On peut engager un chargé de cours pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 30 avril. On s'attend à ce qu'il commence la préparation de ses cours à partir du 1<sup>er</sup> septembre, qu'il enseigne jusqu'au 8 avril et qu'il passe le reste du mois d'avril à noter les examens, à inscrire et à vérifier les notes, etc. Il serait alors payé pour la période de huit mois et non pour douze mois.

2. On peut aussi engager un chargé de cours pour 12 mois, par exemple du 1<sup>er</sup> septembre au 30 août. On s'attend à ce qu'il enseigne pendant la période d'enseignement indiquée plus haut et qu'au cours de l'été, il exerce d'autres fonctions se rapportant normalement à la recherche dans sa faculté ou au travail des étudiants diplômés. Il serait payé sur une base annuelle.

3. Certains chargés de cours peuvent être engagés pour un trimestre universitaire seulement, de sorte que la durée du contrat peut être du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre par exemple. Dans ce cas, cette personne aura une charge de cours pendant cette période et sera payée pour quatre mois seulement.

Comme vous pouvez vous en rendre compte d'après ce qui précède, les conditions d'engagement des chargés de cours sont très variables. D'après nous, la définition de «l'année universitaire» n'est pas un facteur aussi important que la durée de leur contrat de services. S'ils sont engagés pour quatre mois, ils ont payés pour quatre mois seulement et ainsi de suite.

i En résumé, le professeur permanent est engagé pour douze mois par an et payé sur cette base. Il a un mois de congé, il enseigne pendant les huit mois de l'année universitaire et exerce d'autres fonctions pendant les trois autres mois.  
j Les opposants, en qualité de chargés de cours, étaient employés pour une année universitaire

eight months, during which they taught, and they had no further relationship, at least legally, with the University, unless and until they got a similar contract for the next academic term four months later.

While these term instructors had no legal relationship with the University, and no legal right to be employed for succeeding academic terms, I think that it is a fair inference from the material that was before the *Umpire*<sup>2</sup> that a proportion (probably about 10 per cent.) of the faculty body of the University consisted of a group of term instructors and other term employees who had no legal security of re-employment from academic year to academic year but who had a reasonable expectation, as a practical matter, that they would continue in the particular slot that they had occupied in the past unless circumstances arose that made one party or the other desire a change, and that the applicants were a part of that group.

In these circumstances, I am of opinion that Regulation 158 operated, if it were valid and applicable to teaching in the University of Calgary, to defer an "interruption of earnings" in the case of one of these term instructors for a number of weeks determined in accordance therewith being a period of approximately four months.

I think it is clear that, commencing with the time such a person embarked on his first eight months' contract,

(a) he was a "person . . . employed in teaching",

(b) his annual work period was from September 1 to April 30, being the "annual academic term or teaching period" at the University of Calgary, the university where he was employed, and

(c) he normally performed all the services required under his contracts of employment and received the remuneration payable under such contracts during that annual work period,

as long as he either had such a contract or continued in the expectation that he would be

de huit mois, au cours de laquelle ils avaient charge d'enseignement, et n'avaient aucune autre relation, du moins sur le plan juridique, avec l'Université jusqu'à ce qu'ils obtiennent quatre mois plus tard un contrat semblable pour l'année suivante.

Bien que ces chargés de cours n'aient aucune relation juridique avec l'Université et n'aient aucun droit à être réengagés pour des périodes d'enseignement consécutives, je pense que l'on peut raisonnablement déduire des documents soumis au juge-arbitre<sup>2</sup> qu'une certaine proportion (probablement environ 10%) du corps enseignant de l'Université est constituée de chargés de cours et d'autres employés non-permanents qui n'ont juridiquement aucune sécurité d'emploi d'une année universitaire à l'autre, mais qui peuvent en pratique s'attendre à continuer d'occuper leur poste, à moins que des circonstances n'amènent l'une ou l'autre des parties à désirer un changement. Les requérants faisaient partie de cette catégorie.

J'estime, dans ces circonstances, que l'article 158 des règlements, en le supposant valide et applicable à l'enseignement à l'Université de Calgary, a pour effet de reporter l'«arrêt de rémunération» dans le cas de l'un de ces chargés de cours d'un certain nombre de semaines déterminé conformément à cet article, ce qui donne en l'espèce une période d'environ quatre mois.

Je pense qu'il est évident qu'à partir du moment où cette personne a conclu son premier contrat de huit mois,

a) elle était une «personne . . . employée dans l'enseignement»,

b) sa période de travail annuelle allait du 1<sup>er</sup> septembre au 30 avril, ceci étant l'«année scolaire ou la période d'enseignement» pour l'Université de Calgary, qui l'avait engagée, et

c) elle accomplissait normalement toutes les tâches prévues par son contrat de travail et recevait la rémunération payable aux termes dudit contrat au cours de cette période de travail annuelle,

tant qu'elle restait partie à un tel contrat ou qu'elle pouvait s'attendre à obtenir un tel con-

having such a contract for the next academic period. In reaching this conclusion, I read section 158 as referring to situations as they are over a period of time and not as of specified moments. In this sense, a particular individual is "a person employed in teaching" at the University of Calgary over a period of years even though there are gaps of four months each calendar year when the legal relationship of employer and employee does not exist.

The result is that, even though, on April 30 of each year, when an instructor's employment contract expires, there is a "separation" from employment and therefore an interruption of earnings within the meaning of section 2(1)(n) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, if Regulation 158 is valid and applicable, there is no separation of employment until September 1, and the regulation will have had the effect of taking away a potential right, otherwise existing, to benefits during a period of four months. The further question therefore arises, and we are assured that this was raised before the Umpire, as to whether Regulation 158, which so substantially changes a right to benefits under the Act, was validly made so as to apply in the circumstances in question here.

The only authority suggested for the making of Regulation 158 is that part of section 58 of the Act, the English version of which reads as follows:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(h) imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit and restricting the amount or period of benefit, in relation to persons

(i) who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which the Commission determines that there is by custom or pursuant to a relevant contract of employment a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation, or

(ii) who by custom of their occupation, trade or industry or pursuant to their agreement with an employer are paid in whole or in part by the piece or on a basis other than time;

trat pour l'année universitaire suivante. J'arrive à cette conclusion en supposant que l'article 158 vise des situations dans leur durée et non à un moment particulier. Selon cette interprétation, a une personne donnée est «une personne employée dans l'enseignement» à l'Université de Calgary pendant un certain nombre d'années, même si chaque année l'employeur et l'employé n'ont aucun rapport juridique pendant un intervalle de quatre mois. b

Il en résulte que même si, le 30 avril de chaque année, date à laquelle le contrat d'engagement d'un professeur expire, il y a cessation d'emploi et par conséquent un arrêt de rémunération au sens de l'article 2(1)n de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, en fait, en supposant l'article 158 des règlements valide et applicable à la présente situation, il n'y a pas c cessation d'emploi avant le 1<sup>er</sup> septembre; le d règlement aurait pour effet de retirer un droit objectif à des prestations pendant une période de quatre mois, droit qui subsisterait en l'absence de ce texte. La question se pose alors, et e on nous a assuré qu'elle avait été soulevée devant le juge-arbitre, de savoir si l'article 158 des règlements, qui modifie d'une manière si radicale le droit aux prestations conféré par la loi, est valide et s'applique par conséquent aux f circonstances de l'espèce.

La seule disposition d'habilitation que l'on ait invoqué à l'appui de l'article 158 est cette partie de l'article 58 de la loi dont la version française se lit ainsi:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

h) imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations et restreignant le montant ou la période de service des prestations, pour les personnes

(i) qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année, d'après un usage ou un contrat de travail pertinent, une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté, ou

(ii) qui, selon l'usage en vigueur dans leur occupation, branche d'activité ou industrie ou conformément à la convention intervenue entre elles et un employeur, sont payées en tout ou partie aux pièces ou en fonction d'un autre critère que le temps;

(r) defining and determining when an interruption of earnings occurs;

and the French version of which reads as follows:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

h) imposant des modalités supplémentaires en matière de service et de bénéfice des prestations et restreignant le montant ou la période de service des prestations, pour les personnes

(i) qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année, d'après un usage ou un contrat de travail pertinent, une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté, ou

(ii) qui, selon l'usage en vigueur dans leur occupation, branche d'activité ou industrie ou conformément à la convention intervenue entre elles et un employeur, sont payées en tout ou partie aux pièces ou en fonction d'un autre critère que le temps;

r) précisant dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération;

Paragraph (h) of section 58 authorizes the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations restricting the "amount or period of benefit" but only in relation to persons who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation "in which the Commission determines that there is . . . a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation".<sup>3</sup> We are informed by counsel for the Attorney General of Canada that the Commission has made no declaration of such a fact in respect of an industry or occupation to which Regulation 158 applies. Having regard to the fact that section 58(h) authorizes regulations changing the benefit system as established by the statute, I am of opinion that the better view is that the words "in which the Commission determines, that there is a repetitive annual period during which no work is performed" make it a condition precedent to the exercise of that power that there be some overt determination of such fact by the Commission. I am inclined to the view, therefore, that, in the absence of any such determination, Regulation 158 cannot be supported under section 58(h).

r) précisant dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération;

et dont voici la version anglaise:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(h) imposing additional conditions and terms with respect to the payment and receipt of benefit and restricting the amount or period of benefit, in relation to persons

(i) who work or have worked for any part of a year in an industry or occupation in which the Commission determines that there is by custom or pursuant to a relevant contract of employment a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation, or

(ii) who by custom of their occupation, trade or industry or pursuant to their agreement with an employer are paid in whole or in part by the piece or on a basis other than time;

(r) defining and determining when an interruption of earnings occurs;

En vertu de l'alinéa h) de l'article 58, la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements restreignant «le montant ou la période de service des prestations», mais uniquement pour les personnes qui travaillent ou ont travaillé pendant une fraction quelconque d'une année dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation «au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté». <sup>3</sup> L'avocat du procureur général du Canada nous a informés du fait que la Commission n'avait procédé à aucune constatation de ce genre dans le cadre d'une industrie ou d'une occupation visée par l'article 158. Compte tenu du fait que l'article 58(h) permet d'adopter des règlements modifiant le système des prestations tel qu'il est fixé par la loi, j'estime qu'interprétés correctement, les mots «au sujet de laquelle la Commission constate qu'il y a chaque année une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté» exigent de la Commission une constatation officielle de cet état de choses avant qu'elle ne puisse exercer son pouvoir réglementaire. Par conséquent, j'incline à penser qu'en l'absence d'une telle constatation, l'article

However, in this case, there is a narrower ground upon which I can base my conclusion and I, accordingly, do so. In my view, even if it may otherwise have some operative effect, Regulation 158 cannot apply to teaching in the University of Calgary.

The reasons for my conclusion that Regulation 158 cannot apply here are as follows: Assuming, without deciding, that, in an appropriate case, it might be permissible to imply, from the fact that the Commission had made a regulation under section 58(h), that it had made the determination that was a condition precedent to its exercise of the power to make such a regulation, that cannot be implied here. In the first place Regulation 158 is not, in terms, a regulation "imposing additional conditions and terms" with respect to the payment and receipt of benefit or a regulation "restricting the amount or period of benefit" but is rather a regulation that arbitrarily alters the moment when "interruption of earnings" occurs from the time when it in fact occurs. In the second place, whether the Court bases itself on the evidence that was before the Umpire or upon facts of which it can take judicial knowledge, it would not seem probable or possible for any Commission to have determined that the University of Calgary, or that university teaching, is an "industry or occupation" where there is "a repetitive annual period during which no work is performed in that industry or occupation". Finally, Regulation 158 is not expressed to have been made under section 58(h).

My conclusion is, therefore, that Regulation 158 has no operative effect in respect of persons employed in teaching at the University of Calgary by virtue of section 58(h). I turn, therefore, to section 58(r).

Paragraph (r) of section 58 authorizes a regulation "defining and determining" when an interruption of earnings occurs. Having in mind that an "interruption of earnings" has been defined

58h) ne peut justifier l'article 158 des règlements.

Toutefois, il existe en l'espèce un motif plus précis qui peut justifier ma conclusion et par conséquent c'est ce motif que je retiendrai. J'estime que l'article 158 des règlements, même s'il se peut qu'il ait une certaine portée dans d'autres domaines, ne peut s'appliquer à l'enseignement à l'Université de Calgary.

Le raisonnement qui me permet de conclure que l'article 158 des règlements ne s'applique pas en l'espèce est le suivant: en supposant, sans trancher cette question, que l'on puisse déduire, dans une situation appropriée, de l'adoption par la Commission d'un règlement en vertu de l'article 58h) qu'elle a fait la constatation préalable nécessaire à l'exercice de son pouvoir réglementaire, cette déduction est impossible en l'espèce. D'abord parce que l'article 158 n'est ni un règlement «imposant des modalités supplémentaires» en matière de service et de bénéfice des prestations, ni un règlement «restreignant le montant ou la période de service des prestations»: c'est un règlement qui déplace arbitrairement le moment où survient un «arrêt de rémunération» par rapport au moment où cet arrêt se produit en réalité. En second lieu, que la Cour utilise les faits qui ont été soumis au juge-arbitre ou les faits dont elle peut prendre connaissance d'office, il ne semble ni probable ni possible que la Commission puisse constater que l'Université de Calgary ou que l'enseignement universitaire est une «industrie ou une occupation» dans laquelle il y a «chaque année une période durant laquelle aucun travail n'est exécuté». Enfin, l'article 158 des règlements n'indique pas qu'il a été adopté en vertu de l'article 58h).

J'en conclus donc qu'il est impossible de se fonder sur l'article 58h) pour attribuer à l'article 158 des règlements un effet quelconque à l'égard du personnel enseignant de l'Université de Calgary. J'examinerai donc maintenant l'article 58r).

L'alinéa r) de l'article 58 permet d'adopter des règlements «précisant» dans quel cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération. Compte tenu du fait qu'un «arrêt de rému-

by section 2(1)(n) of the Act as that interruption that occurs in an insured person's earnings *when* he has a lay-off or separation from employment, it is not immediately clear what authority is conferred by a power to define and determine "when" an interruption of earnings occurs. One possible view is that a regulation "defining or determining" "when an interruption of earnings occurs" is a regulation by which one defines or determines the moment of "interruption of earnings" in circumstances where there is no clear-cut point of interruption<sup>4</sup> or where it is difficult to determine when, in fact, it occurred. Another possible view is that section 58(r) confers an arbitrary power to define or determine the time of the "interruption of earnings" as being some time other than the time when the interruption of earnings as defined by section 2(1)(n) actually occurred. On the latter view, section 58(r) would impliedly confer a power *inter alia* to postpone the time when an insured person would be qualified to receive benefits, and thus take away a right to benefits, just as section 58(h) expressly confers a power to restrict "the amount or period of benefit".

Section 58(r) is not wide enough to support the validity of Regulation 158, unless it is construed as impliedly authorizing a regulation that has the effect of making a person not "qualified" for benefits during a period when, otherwise, he would be "qualified" for benefits.

I am of opinion that, even if the enabling words were *prima facie* broad enough, a regulation-making power in section 58 should not be read as authorizing a change in the rules laid down by the statute itself for determining what benefits are payable except where modifications in the statutory rules are authorized expressly or by necessary implication. On that ground alone, I would conclude that Regulation 158 is not authorized by section 58(r) of the Act.

nération» est défini à l'article 2(1)n) de la loi comme l'arrêt de la rémunération d'un assuré *lorsque* celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur, il n'est pas très facile de déterminer la portée du pouvoir de préciser «dans quel cas et à quel moment» se produit un arrêt de rémunération. L'une des interprétations possibles consiste à dire qu'un règlement «précisant» «dans quel cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération», est un règlement qui permet de préciser le moment de l'arrêt de rémunération, dans des situations où le moment de l'arrêt n'est pas clair<sup>4</sup> ou lorsqu'il est difficile de déterminer le moment où cet arrêt s'est en fait produit. Une autre interprétation possible consiste à dire que l'article 58r) confère un pouvoir arbitraire de préciser le moment de «l'arrêt de rémunération» et de fixer un moment autre que celui où l'arrêt de rémunération, tel que le décrit l'article 2(1)n), s'est produit en fait. D'après cette dernière interprétation, l'article 58r) confère notamment de façon implicite le pouvoir de retarder le moment où un assuré remplit les conditions requises pour recevoir les prestations et de lui retirer ainsi une partie de son droit aux prestations, de la même manière que l'article 58h) confère expressément le pouvoir de restreindre «le montant ou la période de service des prestations».

Les termes de l'article 58r) ne sont pas suffisamment généraux pour justifier l'adoption de l'article 158 des règlements, à moins qu'on ne les interprète comme s'ils accordaient implicitement le pouvoir d'adopter un règlement ayant pour effet d'empêcher une personne de remplir les conditions requises pour recevoir des prestations pendant une période où, en l'absence d'un tel texte, elle remplirait les conditions requises pour recevoir ces prestations.

J'estime qu'il ne faut pas voir dans l'attribution de pouvoir réglementaire opérée par l'article 58 une possibilité de modifier les règles précisées par la loi elle-même quant au droit de recevoir des prestations, sauf lorsque ces modifications peuvent s'autoriser de termes exprès ou apparaître comme des conséquences logiques, même si la disposition habilitante semble à première vue le permettre. Ne serait-ce que pour cet unique motif, l'article 158 des règle-



In any event, I am of the view that the words of section 58(r) are not broad enough to authorize regulations that make arbitrary changes in the statutory rules established by the Act itself to govern payment of benefits. What the English version of the rule authorizes is a regulation "defining" or "determining" when an interruption of earnings occurs. In this context, "define" means, according to the Concise Oxford Dictionary: "Settle limits of; make clear, esp. in outline . . . Set forth essence of, declare exact meaning of . . ."; and "determine", in this context, means "limit in scope, define;". The French version of section 58(r) authorizes a regulation "précisant" in what cases and at what point of time an interruption of earnings occurs. According to Le Petit Robert, the first meaning of "préciser" is "Exprimer, présenter de façon précise, plus précise", and the second is "Rendre plus net, plus sûr". In my view, section 58(r) authorizes a regulation laying down rules for determining the precise time when an interruption of earnings is to be taken to have occurred for the purpose of section 17(2) as long as those rules are designed to establish "when" the "interruption of earnings" as defined by section 2(1)(n) did occur. In my view, on the other hand, section 58(r) does not authorize a regulation that, on the face of it, lays down a rule for determining a time that is to be deemed to be the time when the "interruption of earnings" occurred even though it is, on the face of it, a time quite remote from the time when the interruption of earnings really occurred.<sup>5</sup> Regulation 158 is in this latter class and is not, therefore, in my view, authorized by section 58(r) of the Act.

My conclusion is, therefore, that this section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

SHEPPARD D.J.—I concur.

\* \* \*

BASTIN D.J.—I concur.

ments ne me paraît pas visé par le pouvoir conféré par l'article 58r) de la loi.

Dans tous les cas, j'estime que la rédaction de l'article 58r) n'est pas assez large pour permettre d'apporter par voie de règlement des modifications arbitraires aux règles législatives appliquées par la loi elle-même au versement des prestations. La version anglaise de l'article autorise à établir un règlement «*defining*» ou «*determining*» le moment où se produit un arrêt de rémunération. Dans ce contexte, «*define*» veut dire, d'après le Concise Oxford Dictionary: «*Settle limits of; make clear, esp. in outline . . . Set forth essence of, declare exact meaning of . . .*»; et «*determine*», dans ce contexte, veut dire «*limit in scope, define;*». La version française de l'article 58r), autorise l'établissement d'un règlement «précisant» dans quel cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération. D'après le Petit Robert, le premier sens de «préciser» est «Exprimer, présenter de façon précise, plus précise», et le second est «Rendre plus net, plus sûr». J'estime que l'article 58r) autorise l'établissement de règlements contenant des critères pour déterminer le moment exact où se produit un arrêt de rémunération aux fins de l'article 17(2), dans la mesure où l'objet de ces règles est d'établir «à quel moment» se produit un «arrêt de rémunération», tel que le définit l'article 2(1)n). J'estime d'autre part que l'article 58r) ne permet pas d'établir un règlement dont l'objet apparent est de formuler une règle pour déterminer la date qui doit être considérée comme celle de l'«arrêt de rémunération», même si cette date paraît très éloignée de celle où l'arrêt de rémunération s'est véritablement produit.<sup>5</sup> L'article 158 des règlements appartient à cette dernière catégorie, et j'estime par conséquent que l'établissement n'en peut être autorisé par l'article 58r) de la loi.

Je conclus donc au rejet de la demande présentée par le procureur général en vertu de l'article 28.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris.

<sup>1</sup> 17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

(2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

- (a) has had eight or more weeks of insurable employment in his qualifying period, and
- (b) has had an interruption of earnings from employment.

<sup>2</sup> In this case, the parties were in agreement that the question as to whether there was an error in law under section 28(1) of the *Federal Court Act* should be determined having regard to undisputed facts appearing from the material that was before the Umpire, whether or not those facts were set out in the Umpire's Reasons for Judgment.

<sup>3</sup> There is an alternative case in paragraph (h)(ii) but it has no application here.

<sup>4</sup> As, for example, when salary is paid two weeks or a month in arrears. In such a case, there might be a question whether earnings are interrupted when the insured person's work stops or when he receives his last salary cheque.

<sup>5</sup> Lawyers are so accustomed, in this country, to the unfortunate practice followed by legislative draughtsmen of using so-called "definitions" to give expressions arbitrary meanings that are quite remote from the real sense of the words used that they tend to think of such "definitions" as performing a "defining" function. On reflection, with the aid of the dictionaries, my conclusion is that such a use of a "definition" section is not an act of "defining" at all.

<sup>1</sup> 17. (1) Les prestations d'assurance-chômage sont payables ainsi que le prévoit la présente Partie à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

(2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

- a) s'il a exercé un emploi assurable pendant huit semaines ou plus au cours de sa période de référence, et
- b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

<sup>2</sup> Dans la présente espèce, les parties ont convenu que la question de l'existence d'une erreur de droit au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* doit être tranchée à la lumière des faits non contestés qui ressortent des documents soumis au juge-arbitre, que le juge-arbitre en ait ou non fait état dans les motifs de son jugement.

<sup>3</sup> Une autre situation est visée à l'alinéa h)(ii), mais cette situation ne se retrouve pas dans la présente espèce.

<sup>4</sup> Par exemple lorsque le salaire est payé avec deux semaines ou un mois de retard. Dans une telle situation, on pourrait se demander si la rémunération cesse lorsque l'assuré cesse de travailler ou lorsqu'il reçoit sa dernière paye.

<sup>5</sup> Les juristes de notre pays sont si habitués à l'usage malheureux que suivent les rédacteurs de lois d'utiliser des pseudo-définitions pour donner à certaines expressions un sens tout à fait arbitraire, très éloigné du sens véritable du mot utilisé, qu'ils ont tendance à croire que ces «définitions» servent vraiment à «définir». A la réflexion, et avec l'aide du dictionnaire, il m'apparaît que ce recours à un article consacré aux «définitions» ne sert pas du tout à «définir».

**Bruck Mills Limited, The T. Eaton Co. Limited and Ferro Technique Ltd. (Plaintiffs)**

v.

**Black Sea Steamship Company (Defendant)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, February 14 and 19; Ottawa, April 3, 1973.

*Maritime law—Bills of lading—Exculpatory clause for inadequate packaging—Invalidity of, under Art. 3, Rule 8 of Hague Rules.*

Plaintiffs' cargo aboard S.S. *Grumant* was damaged when the ship encountered heavy seas on a north Atlantic crossing in January, resulting in the rupture of plastic containers of apple concentrate, which escaped on to plaintiffs' goods. The ship's master was aware that the concentrate was inadequately packaged and he ought not to have taken it aboard for a north Atlantic crossing at that time of year. Plaintiff's cargo was covered by clean bills of lading which contained a clause exculpating the carrier for insufficient packaging.

*Held*, plaintiffs were entitled to damages. The exculpatory clause in the bills of lading was void under Art. 3, Rule 8 of the *Hague Rules*.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*D. L. D. Beard, Q.C.*, for plaintiffs.

*D. A. Kerr, Q.C.*, and *G. D. N. Guert* for defendant.

SOLICITORS:

*DuVernet and Carruthers*, Toronto, for plaintiffs.

*Stewart, MacKeen and Covert*, Halifax, for defendant.

GIBSON J.—These three actions claiming damage to cargo were tried together on the same evidence except as to respective quantum of damage.

On consent, at the commencement of trial, the style of cause was ordered amended so that the only defendant in each of the actions is "Black Sea Steamship Company".

**Bruck Mills Limited, The T. Eaton Co. Limited et Ferro Technique Ltd. (Demandereses)**

c.

**a Black Sea Steamship Company (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, les 14 et 19 février; Ottawa, le 3 avril 1973.

*b Droit maritime—Connaissances—Clause d'exonération pour emballage inadéquat—Clause invalide en vertu de l'Art. 3, Règle 8 des Règles de La Haye.*

Par suite du gros temps rencontré par le N.V. *Grumant* lors d'une traversée de l'Atlantique nord en janvier, des sacs de plastique contenant du concentré de jus de pomme se sont déchirés et le contenu s'est répandu sur la cargaison des demandereses chargée à bord du navire et l'a endommagée. Le capitaine du navire savait que le concentré n'était pas bien emballé et il n'aurait pas dû l'embarquer pour traverser l'Atlantique nord à cette époque de l'année. La cargaison des demandereses était couverte par des connaissances sans réserve qui contenaient une clause d'exonération de responsabilité du transporteur en cas d'emballage insuffisant.

*Arrêt*: les demandereses ont droit à des dommages-intérêts. La clause d'exonération des connaissances est nulle en vertu de l'Art. 3, Règle 8 des *Règles de La Haye*.

ACTION en dommages-intérêts.

AVOCATS:

*D. L. D. Beard, c.r.*, pour les demandereses.

*D. A. Kerr, c.r.*, et *G. D. N. Guert* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*DuVernet and Carruthers*, Toronto, pour les demandereses.

*Stewart, MacKeen et Covert*, Halifax, pour la défenderesse.

LE JUGE GIBSON—Ces trois actions en dommages-intérêts pour une cargaison endommagée n'ont fait l'objet que d'une seule instance et seul les montants des dommages-intérêts respectifs ont été évalués séparément.

Au début du procès, j'ai ordonné, avec l'accord des parties, que l'intitulé de la cause soit amendé afin que la seule défenderesse dans ces trois actions soit la «Black Sea Steamship Company».

The subject cargo, general cargo, was carried on the S.S. *Grumant*, a Russian ship which sailed from Genoa, Italy on December 24, 1969 en route for Halifax, Nova Scotia and Quebec and Montreal, Quebec. Included in the general cargo aboard, other than cargo for the plaintiffs, was approximately 661 metric tons of plastic containers of apple concentrate enclosed in wooden crates, loaded at Livorno, Italy. This apple concentrate, a product of Bulgaria, was originally loaded on board another ship at Varna, Bulgaria, shipped to Livorno, Italy, transferred there onto barges, and then loaded on the S.S. *Grumant*.

The plaintiffs' cargo was put on board the S.S. *Grumant* under clean bills of lading, but arrived at Montreal in damaged condition, caused in the main, by the rupturing of the plastic containers of the apple concentrate when the wooden crates in which they were contained broke, and the consequent escape of concentrate to the plaintiffs' cargo.

The respective cargo damages of the plaintiffs, I find as follows: T. Eaton Co. Limited \$4,500.19, Ferro Technique Ltd. \$1,500.00 and Bruck Mills Limited \$8,008.76.

During the voyage, this ship encountered heavy seas and high winds, particularly between Gibraltar and the Azores, causing her to roll and pitch and to take seas on deck.

On December 30, 1969, this ship stopped at Ponta Delgada in the Azores, where certain of the cargo, including some apple concentrate, which had been damaged was discharged, and certain of it re-secured. When she left Ponta Delgada some of the crating holding the plastic containers of apple concentrate was in damaged condition.

The Master of this ship made a note of protest while at Ponta Delgada on January 1, 1970.

This ship arrived at Halifax on January 23, 1970, where a surveyor inspected the damage,

La cargaison en cause voyageait dans les cales du N.V. *Grumant*, navire russe parti de Gênes (Italie) le 24 décembre 1969 à destination d'Halifax (Nouvelle-Écosse), de Québec et de Montréal (Québec). La cargaison du navire comprenait en plus des marchandises destinées aux demandereses, des sacs en plastique contenant du concentré de jus de pomme d'un poids de 661 tonnes métriques environ, embarqués à Livourne (Italie) dans des cageots en bois. Ce concentré de jus de pomme, fabriqué en Bulgarie, avait d'abord été embarqué sur un autre navire à Varna (Bulgarie), transporté jusqu'à Livourne (Italie) puis débarqué dans ce port sur des barges avant d'être chargé de nouveau sur le N.V. *Grumant*.

La cargaison des demandereses, chargée à bord du N.V. *Grumant* sous connaissance sans réserve, est arrivée endommagée à Montréal du fait principalement du déchirement des sacs en plastique contenant le concentré de jus de pomme après rupture des cageots d'emballage, le concentré s'étant alors déversé sur la cargaison des demandereses.

Les dommages subis par la cargaison des demandereses s'établissent comme suit: T. Eaton Co. Limited \$4,500.19, Ferro Technique Ltd. \$1,500.00 et Bruck Mills Limited \$8,008.76.

Au cours de la traversée, le navire a dû affronter une mer houleuse et des vents violents, principalement entre Gibraltar et les Açores. Le navire roulait, tanguait et le pont était balayé par les vagues.

Le 30 décembre 1969, le navire a fait escale aux Açores à Ponta Delgada où une partie de la cargaison, y compris quelques cageots de concentré de jus de pomme, a été déchargée parce qu'elle était endommagée, l'arrimage du reste étant renforcé. Lorsque le navire a appareillé, un certain nombre de cageots contenant les sacs plastiques remplis de concentré de jus de pomme étaient endommagés.

Le capitaine du navire a rédigé un rapport de mer le 1<sup>er</sup> janvier 1970 à Ponta Delgada.

Un inspecteur de navire a examiné les avaries lors de l'arrivée du navire à Halifax le 23 jan-

then at Quebec and finally at Montreal on January 29, 1970, where surveyors for all interested parties inspected and reported on the damage.

The *Hague Rules* apply in respect to liability for damage to the plaintiffs' cargo during the voyage of this ship.

In defence, the defendant established that this ship was seaworthy; and that the cause of the damage to the plaintiffs' cargo was the escape to it of the said apple concentrate, a sticky substance, arising from the breaking of the wooden crates containing the plastic containers of the apple concentrate and the rupturing of the containers, when this ship experienced heavy weather from Gibraltar.

The only other matters that were put in issue in evidence were whether or not (1) the defendant proved that the cause of the damage to the cargo was from "perils of the sea" within Article 4, Rule 2(c)<sup>1</sup>; (2) whether or not there was proper and careful stowage within Article 3, Rule 2<sup>2</sup>; and (3) whether or not certain wording in the respective bills of lading afforded a defence, in any event, if it should be found that improper packaging of the said apple concentrate, the cargo of another (not a party to the action) gave rise to the chain of events which caused the damage in this case.

As to the exculpatory defence of "perils of the sea", the Master of the ship, Captain Yury Golovin of Tallin, U.S.S.R., stated that this voyage was his first North Atlantic crossing and he alleged that he experienced winds of gale force 10 and of greater duration than he expected. In his note of protest made on January 1, 1970 at Ponta Delgada, he stated that the ship met a gale force of only 9 from Gibraltar to the Azores, the part of the voyage during which the worst weather was experienced.

Captain Robert Muir, employed by the office of the Port Warden of Montreal, stated that for winter, the storms that this ship encountered would be normal. Vivian F. Phillips, an experienced surveyor called by the defendant, stated that in respect to the wind and weather

vier 1970. Celui-ci est arrivé à Québec et finalement le 29 janvier 1970 à Montréal, où des inspecteurs commis par les parties ont visité le navire.

<sup>a</sup> Pour ce qui touche au problème de la responsabilité du dommage causé à la cargaison des demanderesse, ce sont les *Règles de La Haye* qui s'appliquent pour la traversée de ce navire.

<sup>b</sup> Dans sa défense, la défenderesse a établi que le navire était en bon état de navigabilité et que la cause des dommages survenus à la cargaison des demanderesse était la rupture des cageots en bois, entraînant celle des sacs en plastique contenant le concentré de jus de pomme et l'écoulement de ce liquide sirupeux lorsque le navire a affronté une mer houleuse après avoir doublé Gibraltar.

<sup>d</sup> Les seules questions en litige portaient sur le fait de savoir si (1) la défenderesse avait établi que la cause du dommage pouvait être attribuée aux «périls de la mer» au sens de l'Article 4, Règle 2c)<sup>1</sup>; (2) si l'arrimage avait été effectué convenablement et soigneusement au sens de l'Article 3, Règle 2<sup>2</sup>; et (3) si certaines mentions figurant aux différents connaissements pouvaient exonérer la défenderesse, s'il était établi que l'emballage défectueux dudit concentré de jus de pomme, cargaison appartenant à un tiers non appelé à l'action a été à l'origine des événements qui ont causé le dommage.

<sup>g</sup> Au sujet de l'exception tirée des «périls de la mer», le capitaine du navire, Yury Golovin, natif de Tallin (U.R.S.S.), a déclaré qu'il s'agissait là de sa première traversée de l'Atlantique nord et qu'il avait dû naviguer par des vents de force 10 pendant un temps beaucoup plus long que prévu. Dans son rapport de mer rédigé le 1<sup>er</sup> janvier 1970 à Ponta Delgada, il a déclaré que le navire n'avait rencontré que des vents de force 9 de Gibraltar aux Açores, soit la partie de la traversée où les conditions atmosphériques ont été les plus dures.

<sup>j</sup> Le capitaine Robert Muir, employé par le Bureau du gardien du port de Montréal, a déclaré que les tempêtes rencontrées par le navire en hiver étaient normales pour cette saison. Vivian F. Phillips, inspecteur de navire chevronné commis par la défenderesse, a

on the North Atlantic at the time of year this ship crossed, that heavy weather should be expected and that winds up to force 12 should be anticipated, but he opined that the duration of the heavy weather was the problem in this case.

There was no damage to the ship itself of any substance caused by the wind and weather during this North Atlantic crossing.

On this evidence, and on all the evidence in respect to this issue, I am of the view that the defendant failed to prove that this ship experienced a peril of the sea in the crossing of this ship in the North Atlantic at the said time of year and in the area traversed.

As to stowage, the Master of the ship, Captain Golovin, stated that he assumed, before he saw the cargo, that the apple concentrate would be in container barrels and not in plastic bags in crates. When he saw these containers, he said he was not in a position to consult with anyone. He said that he could have visually checked the crates if he had wanted to, but he did not. He stated that he did not take aboard some crates of apple concentrate because they were not stable. At Genoa, he noticed that some of the containers of apple concentrate on deck were leaking.

In sum, he was well able to inspect visually the quality of both the plastic containers and the wooden containers of this apple concentrate for the purpose of making the decision that was his responsibility to make, namely, as to whether or not this cargo should be taken aboard his ship. (Cf. *Brass v. Maitland* 119 E.R. 940 at p. 946; *Heath Steel Mines Ltd. v. The "Erwin Schroder"* [1970] C.L.R. (Ex.) 426 at p. 486.)

Vivian F. Phillips, the surveyor, stated that the apple concentrate originally consisted of 661 metric tons stowed in plastic containers, each enclosed in a wooden crate and that this cargo was originally carried in numbers 2, 3 and 4 tween-decks and on aft deck; that in many cases the plastic containers were torn or punctured and that the apple concentrate had

déclaré qu'un navire effectuant la traversée de l'Atlantique nord à cette époque de l'année devait s'attendre à rencontrer du gros temps et des vents allant jusqu'à la force 12. Il a cependant concédé que le principal problème en l'espèce avait été la durée de ce gros temps.

Le corps du navire n'a subi aucun dommage du fait des vents et des tempêtes rencontrées au cours de cette traversée de l'Atlantique nord.

Sur la base de cette indication et d'après l'ensemble des témoignages qui m'ont été présentés en l'espèce, je conclus que le défendeur n'a pas réussi à démontrer que son navire a été sujet aux périls de la mer lors de la traversée de l'Atlantique nord à cette époque de l'année et sur son parcours.

En ce qui concerne l'arrimage, le capitaine du navire, le capitaine Golovin, a déclaré qu'avant la réception de la cargaison, il pensait que le concentré de jus de pomme serait contenu dans des barils et non dans des sacs en plastique emballé dans des cageots. Selon ce qu'il affirme, une fois mis en présence de ceux-ci, il n'a pu prendre l'avis de personne. Il a déclaré que, s'il l'avait voulu, il aurait pu vérifier de l'extérieur l'état des cageots mais qu'il ne l'a pas fait. Il a refusé de prendre à bord un certain nombre de cageots de concentré parce qu'ils manquaient de solidité. A Gênes, il s'est rendu compte qu'un certain nombre de sacs en plastique entreposés sur le pont perdaient leur contenu.

En somme, il aurait très bien pu faire une première inspection des cageots en bois et des emballages plastiques contenant le concentré de jus de pomme afin de prendre la décision qui lui incombait, soit en l'occurrence celle d'accepter ou non cette cargaison à bord de son navire. (Cf. *Brass c. Maitland* 119 E.R. 940 à la p. 946; *Heath Steel Mines Ltd. c. The "Erwin Schroder"* [1970] C.L.R. (Ex.) 426 à la p. 486.)

L'inspecteur de navires, Vivian F. Phillips, a déclaré qu'il y avait à l'origine 661 tonnes métriques de concentré de jus de pomme, contenues dans des sacs en plastique placés dans des cageots en bois et que cette cargaison était alors entreposée dans les entreponts 2, 3 et 4 ainsi que dans le pont arrière; que, dans de nombreux cas, les emballages plastiques ont été déchirés

escaped contacting other tween-deck cargo and also cargo carried in the lower hold; that many of the crates had come apart or were distorted; that the result of the damage to the crates and the loss of fluid from the containers was that a slackness had developed in the stow and that this had permitted general movement of cargo in the tween-decks. He stated that the packaging of the apple concentrate was deficient in that the plastic containers were not well made and the stoppers unsatisfactory and also the crates were too flimsy, being not sufficiently rigid, having no strength in a lateral direction. He said that a great many of the plastic containers had been punctured by nails or sharp ends of wood. He also noticed that when the stevedores were lifting apparently undamaged crates in Halifax, on a number of occasions the bottom fell out of the crates.

Jack A. Potter, a marine surveyor called by the plaintiffs, opinioned that the apple concentrate stowed in the tween-decks of holds 2, 3 and 4 constituted a hazard to the cargo stowed below in the event of leakage; and that the cargo of apple concentrate should have been loaded in one compartment or hold only.

In my view, the Master should not have permitted the apple concentrate in these plastic bags contained in wooden crates to have been taken aboard this ship for this North Atlantic crossing at the said time of year. The Master had misgivings about permitting it to be stowed aboard as may be inferred from the part of his evidence referred to above, but took the risk that this cargo would withstand the wind and weather of the North Atlantic at that time of the year. As to this latter, he had no personal experience of the realities of same. But long before this ship reached the Azores, he had become acquainted with the realities of such wind and weather. The Master, having chosen to permit this apple concentrate cargo, packaged in the fashion it was, to have been put aboard, should have taken further and additional steps than were taken by way of additional dunnage and other methods to stow this cargo, and also to confine it to particular areas of his ship, and

ou crevés et que le concentré de jus de pomme s'est écoulé, se répandant sur le reste de la cargaison de l'entrepont et dans les cales du bas; qu'un grand nombre de cageots avaient été cassés ou tordus; que l'écrasement des cageots et l'écoulement du concentré ont eu pour effet de donner du mou dans l'arrimage ce qui a permis un va-et-vient général de la cargaison dans les entreponts. Il a déclaré que l'emballage contenant le concentré de jus de pomme était défectueux car les sacs en plastique n'étaient pas de bonne fabrication, les bouchons laissaient à désirer et les cageots n'étaient pas assez solides, trop peu rigides et peu résistants aux poussées latérales. Il a ajouté qu'un grand nombre d'emballages plastiques avait été perforés par des clous ou des éclats de bois. Il a remarqué d'autre part que des cageots apparemment en bon état chargés à Halifax par des arrimeurs perdaient parfois leur fond.

Pour Jack A. Potter, inspecteur de navire commis par les demanderesses, le concentré de jus de pomme arrimé dans les entreponts des cales 2, 3 et 4 constituait un véritable danger pour la cargaison arrimée au-dessous s'il venait à s'écouler et en conséquence il aurait dû être entreposé dans un seul compartiment ou une seule cale.

A mon avis, le capitaine n'aurait pas dû permettre que le concentré de jus de pomme contenu dans ces sacs en plastique emballés dans des cageots en bois soit pris à bord du navire pour une telle traversée de l'Atlantique nord à cette époque de l'année. Le capitaine avait quelques craintes concernant la prise en charge de cette cargaison ainsi qu'il ressort de la partie de son témoignage déjà mentionné mais il a préféré prendre un risque en considérant que cette cargaison pourrait résister au vent et aux tempêtes régnant sur l'Atlantique nord à cette époque de l'année. En ce qui concerne ce deuxième point, il n'avait aucune expérience personnelle de ce qui l'attendait. Mais bien avant que son navire n'atteigne les Açores, il savait parfaitement ce qu'il pouvait attendre du vent et du mauvais temps. Puisque le capitaine avait choisi de prendre à bord du navire cette cargaison de concentré de jus de pomme, conditionnée comme elle l'était, il aurait dû prendre aussi d'autres mesu-

in a more satisfactory way generally, so that there would have been no danger of such cargo shifting, resulting in fracturing of the crates and rupturing of the plastic bags containing the apple concentrate, and escaping of it to other cargo.

On the evidence, therefore, there was not proper and careful stowage within Article 3, Rule 2 of the *Hague Rules*.

The certain wording of a clause in the bills of lading, which the defendant submitted was an exculpatory clause, and on which the defendant premised its defence that liability did not arise if the cause or one of the causes of the damage to the plaintiffs' cargo arose out of the insufficient packaging of the apple concentrate, the cargo of another<sup>3</sup> reads in relevant part as follows:

The Carrier will not be responsible . . . for bags or bales burst, torn or stained and consequences arising therefrom; or for loss or damage arising from defects, slightness or insufficiency of Packages; or for wrong delivery arising from error, indistinctness, illegibility or deficiency of marks, number or address, or for any damage or loss arising from any of such causes.

Predicated on this, it was the submission of the defendant that it was not bound by the clean bills of lading issued to the plaintiffs in relation to their respective cargo<sup>4</sup>, even though the insufficiency of the packaging of the apple concentrate of such other person (not a party to the action) was visible to the Master from external examination (as already found).

In this case, because the *Hague Rules* apply to the plaintiffs' bills of lading, any exculpatory clauses, in view of Article 3, Rule 8<sup>5</sup> must be within such Rules. The exculpatory clause above quoted in part in the plaintiffs' bills of lading is not. As a consequence, this defence is not available to the defendant.

res telles que le renforcement ou le remplacement de l'arrimage de la cargaison ou le regroupement de celle-ci à certains endroits du navire, en somme, agir avec davantage de précautions afin d'éliminer le danger d'un déplacement de la cargaison entraînant la rupture des cageots et des sacs en plastique contenant le concentré de jus de pomme puis l'écoulement de celui-ci sur le reste de la cargaison.

Il ressort donc du dossier que l'on n'a pas arrimé soigneusement et convenablement les marchandises au sens de l'Article 3, Règle 2 des *Règles de La Haye*.

La défenderesse prétend dégager sa responsabilité en excipant des termes précis d'une clause des connaissements sur laquelle elle fonde sa défense en déclarant être exonérée de toute responsabilité si la cause ou l'une des causes du dommage survenu à la cargaison des demanderesse réside dans l'emballage défectueux du concentré de jus de pomme, cargaison appartenant à un tiers.<sup>3</sup> Les passages qui nous intéressent ici sont les suivants:

[TRADUCTION] Le transporteur ne sera pas responsable . . . des sacs ou des balles éventrés, déchirés ou tâchés ainsi que des conséquences qui peuvent en découler; des pertes ou des dommages survenant à cause de défauts, de la fragilité ou de l'insuffisance des emballages; des erreurs d'expédition provenant de marques, de chiffres ou d'adresses erronés, imprécis, illisibles ou défectueux, ou de toute autre perte ou dommage attribué à l'une quelconque de ces causes.

En se fondant sur cette clause, la défenderesse a prétendu qu'elle n'était pas liée par les connaissements sans réserve délivrés aux demanderesse pour leur cargaison respective<sup>4</sup>, même si le capitaine aurait pu remarquer l'insuffisance de l'emballage du concentré de jus de pomme appartenant à un tiers (qui n'est pas partie au procès) en faisant un examen rapide de ces marchandises (ainsi que nous l'avons déjà établi).

Si les *Règles de La Haye* s'appliquent en l'espèce au connaissement des demanderesse, toute clause visant à exonérer le transporteur doit, conformément à l'Article 3, Règle 8<sup>5</sup>, être conforme aux règles. Ce n'est pas le cas de la clause figurant au connaissement des demanderesse et citée ci-dessus en partie. En conséquence, ce moyen de défense ne peut exonérer la défenderesse.



In the result, therefore, each of the plaintiffs is entitled to judgment against the defendant for damages respectively as found, as set out above, together with interest at 5% from January 29, 1970. The plaintiffs are also entitled to costs, but one counsel fee only for all is allowed.

#### The Hague Rules

<sup>1</sup> 2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

<sup>2</sup> 2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

<sup>3</sup> The defendant cited *Carver*, 12th ed. 82, 184 and 288; *Tetley: Marine Cargo Claims*, chapter XIX; *Ministry of Food v. Lamport & Holt Line Ltd.* [1952] 2 Ll. L.R. 371; *Silver v. Ocean Steamship Co.* [1930] 1 K.B. 416; *Thrift v. Youle* (1877) 2 C.P.D. 432.

<sup>4</sup> Cf. *Hague Rules* (Article IV, rule 2)

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

(n) insufficiency of packing;

<sup>5</sup> *Hague Rules*, (Article III, rule 8)

8. Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

A benefit of insurance of similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

Il est donc donné gain de cause à chacune des demanderessees contre la défenderesse et leurs dommages, tels qu'indiqués précédemment, leur seront remboursés ainsi qu'un intérêt de 5% à compter du 29 janvier 1970. Les demanderessees auront par ailleurs droit aux dépens mais il ne leur sera alloué que les frais d'un avocat pour elles trois.

#### b Les Règles de La Haye

<sup>1</sup> 2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

c) des périls, dangers et accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

<sup>2</sup> 2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

<sup>3</sup> La défenderesse a cité *Carver*, 12<sup>e</sup> éd. 82, 184 et 288; *Tetley: Marine Cargo Claims*, chapitre XIX; *Ministry of Food c. Lamport & Holt Line Ltd.* [1952] 2 Ll. L.R. 371; *Silver c. Ocean Steamship Co.* [1930] 1 K.B. 416; *Thrift c. Youle* (1877) 2 C.P.D. 432.

<sup>4</sup> Cf. *Les Règles de La Haye* (Article IV, règle 2)

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

n) d'une insuffisance d'emballage;

<sup>5</sup> *Les Règles de La Haye* (Article III, règle 8)

f 8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet.

g Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

**Oy Nokia Ab (Plaintiff)**

v.

**The ship *Martha Russ* and E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft and the ship *Korendyk* and Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V. (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 19, 1972; Ottawa, April 17, 1973.

*Maritime law—Jurisdiction—"Canadian maritime law", meaning—Cargo carried on foreign ship between foreign ports—Subsequent shipment by different ship to Canada—Cargo damaged on arrival—No jurisdiction over ship engaged in first voyage—Federal Court Act, s. 2; Admiralty Rules (English), 20(d).*

Cargo destined for plaintiff at Vancouver was carried aboard the German ship *Martha Russ* from Finland to Hamburg under a bill of lading for that voyage. At Hamburg, the cargo was barged to another ship and carried under a separate bill of lading to Vancouver where it was found damaged when unloaded. Plaintiff brought action for damages against the two ships and their owners and service of the statements of claim was made *ex juris* pursuant to Federal Court Rule 307.

*Held*, setting aside the service of the statement of claim on the German ship and her owners, the Federal Court was without jurisdiction to entertain the claim against that ship and her owners.

The Court obtained jurisdiction with respect to such a claim under section 22(2)(h), 22(3)(a) or 22(3)(c) of the *Federal Court Act*, only if it had jurisdiction over the defendants, which it did not.

The definition of "Canadian maritime law" in section 2 of the *Federal Court Act* means the substantive Admiralty law of England and not the adjectival law. Hence, the English Admiralty Rules (cf. Rule 20(d)) could not be used to extend the jurisdiction of the *Federal Court Act* under section 22.

MOTION.

COUNSEL:

*D. McEwen* for plaintiff.

*J. W. Walsh* for E. Russ & Co. and the *Martha Russ*.

*V. R. Hill, Q.C.*, for the *Korendyk*.

SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody and Reynolds*, Vancouver, for plaintiff.

**Oy Nokia Ab (Demanderesse)**

c.

**Le navire *Martha Russ* et E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft et le navire *Korendyk* et Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V. (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Collier—  
b Vancouver, le 19 décembre 1972; Ottawa, le 17 avril 1973.

*Droit maritime—Compétence—Signification de «droit maritime canadien»—Cargaison transportée à bord d'un navire étranger entre des ports étrangers—Expédition ultérieure sur un autre navire au Canada—Cargaison endommagée à l'arrivée—Aucune compétence sur le navire lors de la première traversée—Loi sur la Cour fédérale, art. 2; Règles d'amirauté (anglaises), 20d).*

La cargaison, destinée à la demanderesse à Vancouver, fut transportée à bord d'un navire allemand, le *Martha Russ*, de Finlande à Hambourg sous couvert d'un connaissement pour ce voyage. A Hambourg, la cargaison fut transbordée à bord d'un autre navire et transportée sous couvert d'un autre connaissement jusqu'à Vancouver où, lors du déchargement, on l'a trouvée endommagée. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts contre les deux navires et leurs propriétaires et signifié les déclarations *ex juris* conformément à la Règle 307 de la Cour fédérale.

*Arrêt*: la signification des déclarations au navire allemand et à ses propriétaires est annulée. La Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître de la réclamation contre ce navire et ses propriétaires.

Les articles 22(2)(h), 22(3)(a) ou 22(3)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confèrent à la Cour compétence en de telles matières que si les défendeurs sont de son ressort, ce qui n'est pas le cas.

La définition de «droit maritime canadien» à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* se rapporte au droit positif anglais en matière d'amirauté et non à la procédure. En conséquence, les Règles d'amirauté anglaises (cf. Règle 20d) ne peuvent être utilisées pour étendre la compétence conférée par l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

h REQUÊTE.

AVOCATS:

*D. McEwen* pour la demanderesse.

*J. W. Walsh* pour E. Russ & Co. et le *Martha Russ*.

*V. R. Hill, c.r.*, pour le *Korendyk*.

j PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody et Reynolds*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Bull, Housser and Tupper*, Vancouver, for the *Martha Russ* and E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft.

*Macrae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for the *Korendyk* and Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V.

COLLIER J.—The defendants, the ship *Martha Russ* and E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft by this motion seek to set aside the service of the statement of claim on them. An order authorizing service out of the jurisdiction on these defendants had been made by this Court on April 24, 1972. Service was effected in Germany. A conditional appearance has been entered on their behalf.

The plaintiff and these defendants have, for the purposes of this motion, agreed to the following facts:

1. The Plaintiff is a Finnish corporation which sells Hydro-electric equipment in Canada.
2. The Defendant E. Russ & Co. is a German corporation which does not carry on business in Canada.
3. The Defendant, the ship "MARTHA RUSS" is a motor vessel of German registry of 4,149 tons deadweight, owned by the Defendant E. Russ & Co.
4. The Plaintiff Oy Nokia Ab sold 469 packages of Serial Capacitor to B. C. Hydro to be delivered to Vancouver, British Columbia for installation in British Columbia.
5. The said vessel "MARTHA RUSS" loaded 469 packages of Serial Capacitor station at Mantyluoto, Finland, and issued a Bill of Lading for carriage of this cargo from Mantyluoto, Finland, to Hamburg, Germany. This Bill of Lading is not a through Bill of Lading, but was a Bill of Lading for carriage from Mantyluoto to Hamburg.
6. That upon arrival of the "MARTHA RUSS" at Hamburg on 1 March, 1971, the Defendant E. Russ & Co. notified Kühne & Nagel, the Agents of the Plaintiff, of the arrival of the cargo.
7. At the direction of Kühne & Nagel, the cargo was unloaded from the "MARTHA RUSS" at Hamburg into barges, owned by Hamburg Sudamerikanische and operated by Hanseatische Hafengebriete.
8. These barges were ordered and paid for by Kühne & Nagel.
9. After the goods had been discharged from the "MARTHA RUSS" onto the barges, the barges were towed away to the vessel "KORENDYK" owned by the Defendant Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V.

*Bull, Housser et Tupper*, Vancouver, pour le *Martha Russ* et E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft.

*Macrae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour le *Korendyk* et Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V.

LE JUGE COLLIER—La requête des défendeurs, le navire *Martha Russ* et E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft, vise à faire annuler la signification qui leur fut faite de la déclaration. Le 24 avril 1972, une ordonnance de la Cour autorisait la signification de la déclaration aux défendeurs hors du ressort. Cette signification fut effectuée en Allemagne. En leurs noms, on a déposé un acte de comparution conditionnelle.

Pour les fins de cette requête, la demanderesse et les défendeurs se sont accordés sur les faits suivants:

1. La demanderesse, compagnie finlandaise, vend de l'équipement hydro-électrique au Canada.
2. La défenderesse, la compagnie allemande E. Russ & Co., ne fait pas affaires au Canada.
3. Le défendeur, le navire à moteur «MARTHA RUSS», immatriculé en Allemagne et d'un port en lourd de 4,149 tonnes, appartient à la défenderesse, E. Russ & Co.
4. La demanderesse Oy Nokia Ab avait vendu à la B. C. Hydro 469 colis de groupes-condensateurs en série livrables à Vancouver (Colombie-Britannique) pour installation en Colombie-Britannique.
5. Le navire «MARTHA RUSS» avait pris à son bord les 469 colis de groupes-condensateurs en série à Mantyluoto en Finlande et avait délivré un connaissement en couvrant le transport de Mantyluoto en Finlande à Hamburg en Allemagne. Il ne s'agissait pas d'un connaissement direct car seul était couvert le transport de Mantyluoto à Hamburg.
6. Le 1<sup>er</sup> mars 1971, à l'arrivée du «MARTHA RUSS» à Hamburg, la défenderesse E. Russ & Co. a avisé la Kühne & Nagel, agents de la demanderesse, de l'arrivée de la cargaison.
7. La Kühne & Nagel ordonna le transbordement de la cargaison du «MARTHA RUSS» à bord de péniches appartenant à la Hamburg Sudamerikanische et exploitées par la Hanseatische Hafengebriete.
8. La Kühne & Nagel avait retenu ces péniches et payé leur location.
9. Après chargement, les péniches furent touées jusqu'au navire «KORENDYK» appartenant à la défenderesse Nederlandsche-Amerikaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V.

10. That the goods later left the Port of Hamburg onboard the Defendant vessel "KORENDYK" bound for Vancouver and covered by the Bill of Lading, Hamburg to Vancouver issued by or on behalf of the owners of the ship "KORENDYK".

11. The said 469 packages were not opened, nor were the contents examined for damage until after discharge from the ship "KORENDYK" at Vancouver, British Columbia.

12. That after being directed by Kühne & Nagel to unload the said cargo from the "MARTHA RUSS" to the barges provided by Kühne & Nagel, and so unloading the cargo, the Defendant E. Russ & Co. Schiffahrt-U., Assekuranzgesellschaft did not participate further in the carriage or handling of the cargo.

13. Attached hereto is a copy of Bill of Lading No. 19 covering carriage of the goods onboard the "MARTHA RUSS" from Mantyluoto to Hamburg. Also attached is a copy of a Bill of Lading No. 3 covering carriage of the goods from Hamburg to Vancouver, onboard the ship "KORENDYK".

I add one more fact. The *Martha Russ* has not been arrested in this action.

In the statement of claim, the gist of the cause of action against all defendants is set out in paragraph 8:

8. In breach of contract contained in the said Bill of Lading and/or negligently and/or in breach of its duty in the premises as a carrier for reward, the Defendants, their servants or agents, did not deliver the said "469 packages Serial Capacitor Station" in good order and condition but delivered them severly [*sic*] damaged, dented and loose.

Counsel for these defendants contends the cause of action against them is based on a contract of carriage made and performed elsewhere than in Canada; if any breach by these particular defendants occurred, it was committed elsewhere than in Canada; if there was any fault or negligence on their part, that fault or negligence did not take place in Canada. Counsel submits that on the facts agreed to here, the action has been brought *in personam* against these defendants, and jurisdiction in this Court can only arise if the bill of lading (contract) was entered into in Canada, or if the delivery of the goods was to be made by the defendants in this country. Similarly, he argues that if the action is based on negligence, then the breach of duty must have occurred here in order to found jurisdiction. The fact that the damaged goods eventually found their way into Canada, it is said, does not create a basis for jurisdiction *in perso-*

10. Les marchandises quittèrent ensuite le port de Hambourg à bord du navire défendeur «KORENDYK» en partance pour Vancouver, sous connaissement Hambourg-Vancouver délivré par les propriétaires du navire «KORENDYK» ou par leurs mandataires.

11. Les 469 colis ne furent pas ouverts ni leur contenu examiné afin de constater les dommages éventuels avant le déchargement du «KORENDYK» à Vancouver en Colombie-Britannique.

12. Après avoir reçu et exécuté l'ordre de la Kühne & Nagel de transborder la cargaison du «MARTHA RUSS» à bord des péniches fournies par cette dernière, la défenderesse, E. Russ & Co. Schiffahrt-U., Assekuranzgesellschaft n'a plus participé au transport ou à la manutention de la cargaison.

13. Ci-joint une copie du connaissement n° 19 couvrant le transport des marchandises à bord du «MARTHA RUSS» de Mantyluoto à Hamburg, ainsi qu'une copie du connaissement n° 3 couvrant le transport des marchandises de Hamburg à Vancouver à bord du navire «KORENDYK».

J'ajoute encore un fait: l'action intentée n'a pas entraîné la saisie du *Martha Russ*.

Le fondement de la cause d'action opposable aux défendeurs est énoncé au paragraphe 8 de la déclaration:

[TRADUCTION] 8. En violation des termes du contrat figurant au connaissement, par négligence et par manquement au devoir du transporteur à titre onéreux ou pour toute combinaison de ces motifs, les défendeurs, leurs préposés ou agents, n'ont pas livré lesdits «469 colis de groupes-condensateurs en série» en bon état mais en vrac, bosselés et gravement endommagés.

Les avocats des défendeurs soutiennent que la cause d'action opposable à leurs clients est fondée sur un contrat de transport signé et exécuté hors du Canada; que, si leurs clients ont violé le contrat, cette violation s'est produite en dehors du Canada; que la faute ou la négligence qu'on pourrait éventuellement imputer aux défendeurs ont eu lieu hors du Canada. L'avocat avance, sur la base des faits acceptés d'un commun accord, que c'est une action *in personam* qui est intentée contre ses clients et que la Cour n'est compétente que si le connaissement (le contrat) a été signé au Canada, ou si les défendeurs étaient tenus de livrer les marchandises dans ce pays. De même, il soutient que si cette action est fondée sur la négligence, la Cour ne peut avoir compétence que si le manquement aux obligations a eu lieu au Canada. Il ne suffit pas pour fonder la compétence *in personam* que les marchandises endommagées aient eu pour

*nam*, or to put it another way, that fact does not provide the nexus which gives jurisdiction. Reliance is placed, also, on an earlier decision of mine *Anglophoto Ltd. v. The "Ferncliff"* [1972] F.C. 1337, where service of a statement of claim on a warehouseman in the United States, in whose possession certain goods were alleged to have been for a short period, was set aside.

Counsel for the plaintiff submits this Court has jurisdiction by virtue of paragraph 22(2)(h) of the *Federal Court Act*. I shall set out portions of section 22, including the paragraph relied on:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(3) For greater certainty it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(a) in relation to all ships whether Canadian or not and wherever the residence or domicile of the owners may be;

(c) in relation to all claims whether arising on the high seas or within the limits of the territorial, internal or other waters of Canada or elsewhere and whether such waters are naturally navigable or artificially made so, including, without restricting the generality of the foregoing, in the case of salvage, claims in respect of cargo or wreck found on the shore of such waters; and

He argues this is a claim for damage to goods carried in or on a ship (the *Martha Russ*), and the nexus for jurisdiction is that the goods arrived in British Columbia.

destination finale le Canada, ou, pour s'exprimer autrement, la destination finale de la cargaison ne peut pas à elle seule créer le lien qui donne compétence à la Cour. On se base également sur une de mes décisions antérieures *Anglophoto Ltd. c. The « Ferncliff »* [1972] C.F. 1337, qui a annulé la signification d'une déclaration à un magasinier se trouvant aux États-Unis et à qui certaines marchandises avaient été confiées pour une courte période.

L'avocat de la demanderesse affirme que cette Cour est compétente en vertu de l'article 22(2)(h) de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'en cite ici des extraits, y compris le paragraphe en question:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

(3) Pour plus de certitude il est déclaré que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend

(a) à tous les navires, canadiens ou non, quel que puisse être le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires;

(c) à toutes les demandes, que les faits y donnant lieu se soient produits en haute mer ou dans les limites des eaux territoriales, intérieures ou autres du Canada ou ailleurs et que ces eaux soient naturellement ou aient été rendues navigables, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, dans les cas de sauvetage, aux demandes relatives aux cargaisons ou épaves trouvées sur les rives de ces eaux; et

Il soutient que cette demande porte sur les avaries subies par des marchandises transportées à bord d'un navire (le *Martha Russ*) et que ce qui fonde la compétence de la Cour et crée le

The defendants say that if the plaintiff's contention on the facts here is correct, then it follows this Court has jurisdiction over any cargo damage claim, regardless of where the bill of lading was issued or its terms were to be performed, regardless of where the damage occurred, regardless of where the defendant resides, so long as the goods in question ultimately arrive in Canada. Their counsel says that cannot be the law<sup>1</sup>. I agree.

In my view, on the facts here jurisdiction cannot be found in section 22 of the Act. As can be seen, subsection 22(1) provides that the Trial Division of this Court has jurisdiction in all cases in which "a claim for relief" is made by virtue of Canadian maritime law (as defined in section 2) or any other law of Canada relating to navigation and shipping. Subsection 22(2) spells out more precisely the heads of jurisdiction. The words used are "... jurisdiction with respect to any claim . . ." The subsection does not in words purport to assert jurisdiction over persons. The construction of paragraph 22(2)(h) contended for by the plaintiff, to my mind, requires reading into the paragraph that the jurisdiction is not only over the claim but over the person of someone who may have been an author of the damage or loss alleged, whether or not that author was or is within the geographical jurisdiction of the Court at any time.

There must be, in this case, some other fact or facts, apart from the ultimate arrival of the goods here, which allows this Court to assert jurisdiction over these foreign defendants. At the conclusion of oral argument, I requested counsel to advise me if there were any Canadian or English decisions in which Admiralty Courts had asserted jurisdiction in a case similar to the one here. Counsel for the plaintiff submitted a list which he suggested was illustrative of situations where Admiralty Courts had assumed jurisdiction over foreigners involving incidents

lien juridique est le fait que les marchandises sont arrivées en Colombie-Britannique.

Il s'ensuit, disent les défendeurs, que si les prétentions de la demanderesse en l'espèce sont exactes, la Cour a compétence pour connaître de toute demande portant sur les dommages subis par une cargaison, quel que soit le lieu de délivrance du connaissement ou de son exécution, quel que soit le lieu des dommages et quel que soit le domicile du défendeur, pourvu que la cargaison ait comme destination finale le Canada. Leurs avocats soutiennent que ce point de vue n'est pas conforme au droit existant<sup>1</sup>. Je partage cette opinion.

A mon sens, les faits de cette affaire ne nous permettent pas de nous appuyer sur l'article 22 de la loi pour fonder la compétence de la Cour. Comme on peut le remarquer, le paragraphe 22(1) donne à la Division de première instance de cette Cour compétence dans tous les cas où «une demande de redressement» est faite en vertu du droit maritime canadien (tel que défini à l'article 2) ou de toute autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande. Le paragraphe 22(2) énonce encore plus explicitement les chefs de compétence. Les mots utilisés sont «... compétence relativement à toute demande . . .» La rédaction de ce paragraphe ne nous permet pas de déduire que cette compétence s'étend aux personnes. A mon sens, l'interprétation de l'alinéa 22(2)(h) qu'avance la demanderesse exige qu'on lui fasse dire que la Cour a compétence non seulement en ce qui concerne la demande mais également en ce qui concerne l'auteur du dommage ou de la perte, que cet auteur se trouve ou se soit trouvé ou non dans le ressort de la Cour.

Il doit y avoir dans cette affaire, hormis la destination finale des marchandises, un ou plusieurs faits permettant à la Cour d'asseoir sa compétence relativement à ces défendeurs étrangers. A la clôture des débats, j'ai demandé aux avocats de m'indiquer si, parmi les décisions des tribunaux d'amirauté canadiens ou anglais, on pouvait en trouver dans lesquels, à l'occasion d'une affaire semblable, le tribunal s'était déclaré compétent. L'avocat de la demanderesse a présenté une liste qui, à son avis, illustre des cas où les tribunaux d'amirauté

which occurred on the high seas or in foreign waters. I do not propose to deal with each case individually. On examination, while the incident giving rise to the claim occurred on the high seas or in foreign waters, the Court in each of the cases listed took jurisdiction over the foreigner on long recognized principles, for example, breach of a charterparty within the geographical jurisdiction, residence in the jurisdiction of the owners of a vessel, the coming into the geographical jurisdiction of a vessel and her arrest there. The examples I have given are not exhaustive, but illustrate what I take to be a basic principle in asserting jurisdiction over foreigners: that there must be some legal nexus between the foreign defendants and the territorial jurisdiction of the Court. This nexus must arise from some act, conduct, or agreement by the foreign defendant which is or can be related *in personam* to the territorial jurisdiction of the Court.

Rule 307(1) of the Rules of this Court provides that service of notice of a statement of claim may be made on a defendant who is out of the jurisdiction, and by that I think is meant the geographical jurisdiction. Rule 307 has no provisions, as do the rules of many of the superior courts of the provinces and as do the Rules of the Supreme Court in England<sup>2</sup>, setting out the cases in which leave to serve process out of the jurisdiction may be granted. Generally speaking, the cases in which service out of the jurisdiction of a writ *in personam* issued in the Admiralty Court in England may be allowed, are governed by the provisions of Order 11, r. 1<sup>3</sup>. Paragraph (g) of the rule allows service *ex juris* where there has been breach of a contract in the jurisdiction regardless of where the contract was made. Paragraph (h) similarly allows service *ex juris* where the action is founded on a tort committed within the jurisdiction.

s'étaient déclarés compétents pour juger des ressortissants étrangers impliqués dans des incidents en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un pays étranger. Je ne compte pas traiter chaque cas séparément. J'ai constaté que dans les affaires citées où la demande se fondait sur un incident survenu en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un pays étranger, le tribunal s'est déclaré compétent pour juger un étranger en se basant sur des principes bien établis. On peut citer, par exemple, la violation d'une charte-partie dans le ressort du tribunal, la résidence des propriétaires du navire dans le ressort du tribunal, l'entrée dans le ressort du tribunal d'un navire et sa saisie. Cette liste d'exemples n'est pas exhaustive et ne sert qu'à illustrer ce qui constitue, selon moi, un principe fondamental à suivre quand on doit trancher la question de la compétence du tribunal relativement à des étrangers: il faut qu'il existe un lien juridique entre les défendeurs étrangers et la juridiction territoriale de la Cour. Ce lien doit provenir d'une action, d'une ligne de conduite, ou d'un accord signé par le défendeur étranger qui soit ou qui puisse être rattaché *in personam* au ressort du tribunal.

La Règle 307(1) des règles de la Cour stipule qu'un avis de déclaration peut être signifié à un défendeur qui se trouve hors de la juridiction de la Cour et, à mon avis, on entend par là le ressort géographique. Contrairement à ce qui est prévu dans les règles de bon nombre de cours supérieures des provinces ainsi que dans celles de la Supreme Court of Judicature en Angleterre<sup>2</sup>, on ne trouve dans la Règle 307 de la Cour fédérale aucune disposition énumérant les cas où la Cour peut autoriser la signification d'une action hors de son ressort. D'une manière générale, ce sont les dispositions de l'Order 11, r. 1 qui régissent les cas où on peut signifier en dehors du ressort de la Cour un bref *in personam* décerné par la Admiralty Court en Angleterre<sup>3</sup>. L'alinéa g) de cette règle autorise la signification hors du ressort dans le cas de violation, dans le ressort de la Cour, des dispositions d'un contrat quel que soit le lieu de sa passation. De même, l'alinéa h) autorise la signification *ex juris* lorsqu'une action en justice est fondée sur un délit commis dans le ressort.

I now propose briefly to review the rules respecting service out of the jurisdiction in effect in the former Exchequer Court, including its Admiralty side. Section 18 of the *Admiralty Act*, R.S.C. 1970, c. A-1, defined the jurisdiction of the Court. Subsection (3) provided, in part, that the Court had jurisdiction to hear any claim relating to the carriage of goods in a ship, or in tort in respect of goods carried in a ship. Section 20 of the Act set out the registries in which actions could be brought. I shall quote only paragraphs (1)(a), (e) and (f):

20. (1) An action may be instituted in any registry when,

(a) the ship or property, the subject of the action, is at the time of the institution of the action within the district or division of such registry;

(e) the action is *in personam* and is founded on any breach or alleged breach within the district or division of such registry, of any contract, wherever made, that is one within the jurisdiction of the Court and, according to the terms thereof, ought to be performed within such district or division; or

(f) the action is *in personam* and is in tort in respect of goods carried on a ship into a port within the district or division of such registry.

I think it significant the jurisdiction under the *Admiralty Act* was restricted even as to the particular Admiralty district where the action could be brought.

Paragraph 31(1)(a) of the Act conferred power on the judges of the Exchequer Court to make rules and orders regulating practice and procedure including, *inter alia*, "... the service of a writ of summons or other process out of the jurisdiction of the Court or out of the territorial jurisdiction of any district judge..." Subsection 18(7) provided that where there was no special provision in the *Admiralty Act* or the Admiralty Rules, then the practice and procedure of the Exchequer Court might be applicable. Rule 20 of the Admiralty Rules dealt with service out of the jurisdiction, and I set it out in full:

20. Service out of the jurisdiction of a writ of summons or notice of a writ of summons or a third party notice, may be allowed by the court whenever:—

Je me propose d'examiner brièvement les règles relatives à la signification *ex juris* devant l'ancienne Cour de l'Échiquier, en particulier en sa juridiction d'amirauté. L'article 18 de la *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1970, c. A-1, délimitait la juridiction de la Cour. Le paragraphe (3) stipulait notamment que la Cour était compétente pour entendre et décider des réclamations relatives au transport de marchandises dans un navire, ou des demandes de dommages relativement à des marchandises transportées dans un navire. L'article 20 de la loi énumérait les greffes auprès desquels les actions pouvaient être intentées. Je ne citerai que les alinéas (1)a), e) et f):

20. (1) Une action peut être intentée dans un greffe quand

a) le navire ou les biens qui font l'objet du litige se trouvent, au moment où l'action est intentée, dans le district ou dans la division où ce greffe est établi;

e) l'action est *in personam* et fondée sur une violation ou une prétendue violation, dans les limites du district ou de la division de ce greffe, d'un contrat, quel que soit le lieu de sa passation, qui relève de la juridiction de la Cour et qui, d'après les termes dudit contrat, aurait dû être exécuté dans les limites de ce district ou de cette division; ou

f) l'action est *in personam* et a pour objet un dommage relativement à des marchandises transportées sur un navire à l'intérieur d'un port dans les limites du district ou de la division de ce greffe.

Il est important de souligner qu'aux termes de la *Loi sur l'Amirauté*, la compétence de la Cour était même limitée quant au district où pouvait être intentée une action.

L'alinéa 31(1)a) de la loi donnait aux juges de la Cour de l'Échiquier le pouvoir d'édicter des règles et des ordonnances réglant la pratique et la procédure y compris, notamment, «... la signification d'un bref d'assignation ou d'autres brefs hors du ressort de la Cour ou de la juridiction territoriale d'un juge de district...» Le paragraphe 18(7) stipulait que si la *Loi sur l'Amirauté* ou les règles d'amirauté ne prévoyaient rien de précis, on appliquerait la pratique et la procédure de la Cour de l'Échiquier. La Règle 20 des règles d'amirauté traitait de la signification *ex juris* et je la reproduis ici en entier:

[TRADUCTION] 20. La Cour pourra autoriser la signification hors du ressort d'un bref d'assignation, d'un avis de comparution ou d'un avis à tierce partie quand:—



(a) Any relief is sought against any person domiciled or ordinarily resident within the district or division in which the action is instituted;

(b) The action is founded on any breach or alleged breach within the district or division in which the action is instituted of any contract wherever made, which according to the terms thereof ought to be performed within such district or division;

(c) Any injunction is sought as to anything to be done within the district or division in which the action is instituted;

(d) Any person out of the jurisdiction is a necessary or proper party to an action properly brought against some other person duly served within the district or division in which the action is instituted;

(e) The action is in tort in respect of goods carried on a ship into a port within the district or division of the registry in which the action is instituted.

As can be seen, the circumstances covered in paragraphs (a) to (e) are, for practical purposes, presently included in Order 11 of the English rules; the wording may be different.

Section 75 of the *Exchequer Court Act* provided for service out of the jurisdiction, as did Rule 76. The wording of section 75 and Rule 76 are very similar to the wording of Federal Court Rule 307. Neither the section nor the two rules I have referred to go on to set out the class of cases in which service *ex juris* may be permitted.

All of the above brings me to the definition "Canadian maritime law" in section 2 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

2. In this Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada; . . .

In my opinion, the law administered by the Exchequer Court on its Admiralty side means the substantive law found in the *Admiralty Act* and other statutes, including English statutes, whereby jurisdiction over various types of

a) une action est intentée contre une personne dont la résidence ou le domicile principal se trouve dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action;

b) une action est fondée sur la violation, dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action, des dispositions d'un contrat, quel que soit son lieu de passation, du moment que, d'après les termes dudit contrat, il devait être exécuté dans les limites du district ou de la division;

c) une requête est déposée visant l'obtention d'une injonction dont l'objet se trouve dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action;

d) on considère qu'une personne se trouvant hors du ressort doit être adjointe à titre de partie dans le cas d'une affaire intentée à bon droit contre une personne qui a dûment reçu la signification dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action;

e) l'action intentée est fondée sur la responsabilité délictuelle relativement à des marchandises à bord d'un navire dans un port situé dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action.

Comme on peut le voir, les circonstances couvertes par les alinéas a) à e) sont, pour des raisons pratiques, sensiblement les mêmes que celles de l'Order 11 des règles anglaises; la rédaction peut en être différente.

L'article 75 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, ainsi d'ailleurs que la Règle 76, prévoyaient la signification hors du ressort de la Cour. La rédaction de l'article 75 et de la Règle 76 est très proche de la rédaction de la Règle 307 de la Cour fédérale. Ni cet article ni les deux règles auxquelles je me suis référé n'énoncent la catégorie des cas où l'on peut autoriser la signification *ex juris*.

Ceci m'amène à la définition «droit maritime canadien» dans l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui dispose:

2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada; . . .

A mon avis, par droit appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté, on entend le droit établi par la *Loi sur l'Amirauté* et les autres lois, y compris les lois anglaises qui énoncent les compétences relatives à divers

claims was set out. The Admiralty Rules were not, in my view, substantive law administered by the Exchequer Court, but adjective law, a code of procedure to regulate the mode in which successive steps in Admiralty litigation were taken, and therefore do not fall within the meaning of Canadian maritime law. If I am correct in this view, it follows that no assistance can be gained from the definition "Canadian maritime law" in section 2 to arrive at the extended meaning which the plaintiff seeks to give to paragraph 22(2)(h) of the *Federal Court Act*. Even if Canadian maritime law could be held to include the provisions of Admiralty Rule 20, the facts presently before the Court do not fall within any of the paragraphs, except perhaps (d). I would be extremely doubtful this would be a proper case in which to apply (d).

Nor do I think the plaintiff can glean any assistance from paragraph 22(3)(a) or (c). Again, as I see it, there was no intention in those paragraphs to assert jurisdiction over foreigners generally. In my view, Parliament intended by section 22 to include the jurisdiction over matters formerly found in several statutes and to clarify as much as possible what those matters were. I think it fair to say that the former statutes setting out the matters over which the Admiralty Court had jurisdiction were tortured and confusing. I do not believe Parliament intended, by section 22, to confer a jurisdiction over foreigners which did not exist before. Historically, English courts only took jurisdiction in cases where the defendant was served with process within the jurisdiction. That principle applied even if the defendant served was a transient foreigner. In Admiralty, actions *in rem* could be entertained only if the ship was within the territorial waters of England. By the *Common Law Procedure Act* of 1852, the courts were given a discretionary power in certain specified cases to summon absent defendants, whether English or foreign. That discretionary power is now contained in Order 11 of the English rules<sup>4</sup>. As I understand it, the Canadian common law courts and the Exchequer Court on its Admiralty side, generally speaking, adopted the English approach to jurisdiction.

types de demandes. A mon sens, les règles d'amirauté ne constituaient pas des règles de fond appliquées par la Cour de l'Échiquier mais plutôt des règles de procédure réglant les diverses étapes des litiges en amirauté et, par conséquent, elles ne relèvent pas de la catégorie définie par l'expression droit maritime canadien. Dès lors, si mon interprétation est juste, la demanderesse ne peut pas se fonder sur la définition «droit maritime canadien» dans l'article 2 pour étendre la portée de l'alinéa 22(2)(h) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Même si l'on considèrerait que l'expression droit maritime canadien comprend les dispositions de la Règle 20 des règles d'amirauté, les faits présentés à cette Cour ne relèvent d'aucun des alinéas à l'exception peut-être de l'alinéa d). Je doute fort qu'en l'espèce on puisse à bon droit appliquer l'alinéa d).

Je ne pense pas non plus que l'alinéa 22(3)(a) ou c) puisse être d'un grand secours à la demanderesse. Je répète qu'à mon avis, dans aucun de ces alinéas, on ne voit l'intention d'étendre d'une manière générale la juridiction de la Cour aux étrangers. A l'article 22, l'intention du législateur était de réunir les chefs de compétence de la Cour dispersés auparavant dans divers textes législatifs et de clarifier, autant que faire se peut, les matières relevant de sa juridiction. Il est juste de dire que les anciennes dispositions législatives régissant les matières relevant de la juridiction de la Cour d'amirauté étaient obscures et ambiguës. Je ne pense pas qu'en édictant l'article 22, le Parlement ait eu l'intention d'étendre au delà de ses anciennes limites la juridiction de la Cour relativement aux étrangers. A l'origine, les tribunaux anglais ne se déclaraient compétents que dans les cas où le défendeur s'était vu signifier l'action dans les limites de leur ressort. Ce principe s'appliquait même quand le défendeur en question était un étranger de passage. En amirauté, les actions *in rem* ne pouvaient être intentées que si le navire se trouvait dans les eaux territoriales de l'Angleterre. Le *Common Law Procedure Act*, 1852, a donné aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire leur permettant dans certains cas précis de citer à comparaître des défendeurs défailants, anglais ou étrangers. De nos jours, ce pouvoir discrétionnaire fait partie de l'Order 11 des

It is a long established principle that non-residents should not lightly be impleaded in the courts. I cite the following passage from the judgment of Diplock L.J. in *Mackender v. Feldia A. G.* [1967] 2 Q.B. 590 at 599:

The contract which is the subject-matter of these proceedings was undoubtedly made in England. The slip was initialled in London and the policy signed on behalf of underwriters by the manager of Lloyd's policy signing office there. The English High Court accordingly had power to give leave to serve the writ upon the defendants outside the jurisdiction, and unless service is set aside and the action stayed, it will have jurisdiction to hear and to determine it. But leave to serve a writ outside the jurisdiction is always discretionary. The jurisdiction which the High Court claims over defendants who are neither present nor ordinarily resident in this country, when it grants leave under R.S.C., Ord. 11, is wider than any corresponding jurisdiction which it recognises as possessed by a foreign court over defendants who are not present or ordinarily resident in the foreign state. And because it is a claim which conflicts with the general principles of comity between civilised nations, it is one which should be exercised with caution. I cannot do better than echo the words of Scott L.J. in *George Monro Ltd. v. American Cyanamid & Chemical Corporation* [1944] K.B. 432, 437:

Service out of the jurisdiction at the instance of our courts is necessarily prima facie an interference with the exclusive jurisdiction of the sovereignty of the foreign country where service is to be effected. I have known many continental lawyers of different nations in the past criticise very strongly our law about service out of the jurisdiction. As a matter of international comity it seems to me important to make sure that no such service shall be allowed unless it is clearly within both the letter and the spirit of R.S.C., Ord. 11.

For the reasons I have given, service of the statement of claim on these defendants is set aside, and the action as against them is stayed. They are entitled to their costs of entering the conditional appearance and of this motion.

<sup>1</sup> See the remarks of Davies J. in the *D.C. Whitney* (1907) 38 S.C.R. 303 at 310-11 and 312 as to the jurisdiction of the vice-admiralty courts in respect of a collision between foreign vessels in foreign waters.

règles anglaises<sup>4</sup>. D'après moi, en matière de compétence, les cours de *common law* canadiennes ainsi que la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté ont adopté l'approche anglaise.

C'est un principe bien établi que les non résidents ne doivent pas être actionnés sans motif sérieux. Voici ce que déclarait le Lord juge Diplock dans l'arrêt *Mackender c. Feldia A. G.* [1967] 2 Q.B. 590, à la p. 599:

[TRADUCTION] Le contrat qui constitue l'objet de cette action a été sans nul doute conclu en Angleterre. Le bordereau a été paraphé à Londres et c'est le directeur du service de la signature des polices de la Lloyd's qui, au nom du syndicat de garantie, a signé la police. Par conséquent la High Court avait le pouvoir d'autoriser la signification du bref aux défendeurs hors du ressort et elle sera compétente pour trancher cette affaire à moins que la signification ne soit annulée et l'action suspendue. L'autorisation de signifier un bref hors du ressort relève toujours du pouvoir discrétionnaire de la Cour. La compétence que revendique la High Court à l'égard des défendeurs qui sont absents ou qui ne résident pas habituellement dans ce pays, dans les affaires où elle accorde l'autorisation en vertu de R.S.C., Ord. 11, est plus étendue que la compétence correspondante qu'elle reconnaît aux tribunaux étrangers relativement aux défendeurs qui sont absents ou qui ne résident pas habituellement dans ce pays étranger. Étant donné que cette déclaration de compétence entre en conflit avec les principes généraux de la courtoisie internationale, on ne doit pas l'exercer sans une certaine prudence. Je ne peux faire mieux que répéter la déclaration du Lord juge Scott dans l'affaire *George Monro Ltd. c. American Cyanamid & Chemical Corporation* [1944] K.B. 432, 437:

La signification hors du ressort autorisée par nos tribunaux affecte nécessairement la compétence territoriale exclusive du pays étranger où est effectuée la signification. J'ai rencontré par le passé bon nombre d'avocats européens qui ont énergiquement critiqué nos règles relatives à la signification hors du ressort. Par souci de courtoisie internationale, il est important de s'assurer qu'une signification hors du ressort suit bien la lettre et l'esprit de R.S.C., Ord. 11.

Pour ces motifs, j'annule la signification de la déclaration qui a été faite aux défendeurs et je suspend l'action intentée contre eux. Ils ont droit de recouvrer les dépens afférents à l'inscription en comparution conditionnelle et à la présente requête.

<sup>1</sup> Voir les observations du juge Davies dans l'arrêt *D.C. Whitney* (1907) 38 R.C.S. 303, aux pages 310, 311 et 312 quant à la compétence des cours de vice-amirauté relative-

<sup>2</sup> See for example Order 11, rule 1 of the B.C. Supreme Court Rules and the identically numbered rule of the Rules of the Supreme Court in England.

<sup>3</sup> See *British Shipping Laws*, vol. 1 (Admiralty Practice) 1964, paras. 480 *et seq.*

<sup>4</sup> I have extracted portions of this history from Cheshire's *Private International Law* (8th ed.) pp. 78-95.

ment à une collision entre des navires étrangers dans les eaux étrangères.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, Order 11, règle 1 des règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et la règle de la Supreme Court of Judicature d'Angleterre portant le même numéro.

<sup>3</sup> Voir *British Shipping Laws*, vol. 1 (Admiralty Practice) 1964, par. 480 et suiv.

<sup>4</sup> Pour cet historique du droit, j'ai puisé dans l'ouvrage de Cheshire *Private International Law* (8<sup>e</sup> éd.) aux pp. 78 à 95.

**Hewlett-Packard (Canada) Ltd., and X-Ray and Radium Limited (Appellants)**

v.

**Burton Parsons Chemicals, Inc. and Burton Parsons and Company of Canada Limited (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and MacKay D.J.—Toronto, March 7, 8 and 9; Ottawa, April 11, 1973.

*Patents—Validity—Emulsion used in making cardiograms—Claim not stating essential limitation—Whether limitation to be inferred from specifications—Patent Act, s. 36(1) and (2).*

Respondents sued appellants for infringement of a patent for an emulsion applied to the human body in making electrocardiograms. Appellants contended that the claims in the patent went beyond the invention because they would include products that would not be compatible with normal skin and not readily usable because they were either too liquid or too solid. Respondents countered that the claims when read with the specifications implied to persons skilled in the art a limitation on the choice of emulsions.

*Held*, reversing Noël A.C.J., (MacKay D.J. dissenting) the claims were invalid and the action for infringement must be dismissed.

*Per* Jackett C.J. and Thurlow J.: If a disclosure clearly indicates a certain feature to be essential to an invention (in this case a limitation on the emulsion), a claim is invalid if it omits that feature.

*B.V.D. Co. v. Canadian Celanese Ltd.* [1936] S.C.R. 221; *Minerals Separation North American Corp. v. Noranda Mines Ltd.* (1952) 49 R.P.C. 81; *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lissen Ltd.* (1938) 56 R.P.C. 23; *Norton and Gregory Ltd. v. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271, applied; *Metalliflex Ltd. v. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft* [1961] S.C.R. 117; *Henriksen v. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434, distinguished.

*Per* MacKay D.J. dissenting: Properly construed, the claims in the patent were limited to substances compatible with the human skin and which can be readily applied and removed.

**Hewlett-Packard (Canada) Ltd., et X-Ray and Radium Limited (Appelantes)**

a c.

**Burton Parsons Chemicals, Inc. et Burton Parsons and Company of Canada Limited (Intimées)**

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 7, 8 et 9 mars; Ottawa, le 11 avril c 1973.

*Brevets—Validité—Émulsion nécessaire à la prise de cardiogrammes—Défaut d'une revendication de préciser une restriction essentielle—Cette restriction peut-elle se déduire du mémoire descriptif—Loi sur les brevets, art. 36(1) et (2).*

d

Les intimées ont poursuivi les appelantes en contrefaçon de brevet relativement à un produit émulsionné qui est appliqué sur le corps humain lors de la prise d'électrocardiogrammes. Les appelantes ont fait valoir que les revendications figurant dans les brevets allaient au-delà de l'invention du fait qu'elles viseraient notamment des produits qui ne seraient pas compatibles avec une peau normale et d'autres qui seraient d'un emploi difficile, en raison de leur consistance trop liquide ou trop solide. Les intimées ont répondu que pour un homme de l'art, le texte des revendications, lu en regard de celui du mémoire descriptif, contient des restrictions implicites sur les produits émulsionnés susceptibles d'être employés.

e

*Arrêt*, infirmant la décision du juge en chef adjoint Noël, (le juge suppléant MacKay, dissident): les revendications étaient invalides et il y a lieu de rejeter l'action en contrefaçon.

g

Le juge en chef Jackett et le juge Thurlow: même si une divulgation signale clairement qu'une certaine caractéristique est essentielle à l'invention (en l'espèce, une restriction relative à l'émulsion), la revendication est invalide si cette caractéristique n'y figure pas.

h

Arrêts suivis: *B.V.D. Co. c. Canadian Celanese Ltd.* [1936] R.C.S. 221; *Minerals Separation North American Corp. c. Noranda Mines Ltd.* (1952) 49 R.P.C. 81; *Electric and Musical Industries Ltd. c. Lissen Ltd.* (1938) 56 R.P.C. 23; *Norton and Gregory Ltd. c. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271; distinction faite avec les arrêts suivants: *Metalliflex Ltd. c. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft* [1961] R.C.S. 117; *Henriksen c. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434.

i

j

Le juge suppléant MacKay, dissident: Correctement interprétées, les revendications figurant dans le brevet ne visent que des substances compatibles avec la peau humaine et qui sont faciles à appliquer et à enlever.

APPEAL from Noël A.C.J.

APPEL d'un jugement du juge en chef adjoint Noël.

COUNSEL:

AVOCATS:

*D. F. Sim, Q.C., and R. Hughes* for appellants.

*D. F. Sim, c.r., et R. Hughes* pour les appelantes.

*D. J. Wright, Q.C., and D. Plumley* for respondents.

*D. J. Wright, c.r., et D. Plumley* pour les intimées.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*D. F. Sim*, Toronto, for appellants.

*D. F. Sim*, Toronto, pour les appelantes.

*Wright, Ridout and Maybee*, Toronto, for respondents.

*Wright, Ridout et Maybee*, Toronto, pour les intimées.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a judgment for the plaintiffs in an action in the Trial Division for infringement of Letters Patent under the *Patent Act*, and an appeal from a judgment dismissing a counterclaim for impeachment.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Appel est interjeté d'un jugement rendu en faveur des demandereses par la Division de première instance dans une action en contrefaçon de brevet instituée en vertu de la *Loi sur les brevets*; on fait d'autre part appel du rejet par ce jugement de la demande reconventionnelle présentée par les défenderesses et visant à faire déclarer le brevet invalide.

When making cardiograms and similar readings, it is usually necessary to treat the parts of the human body to which the electrodes of the equipment are attached so as to improve the passage of electric current between the body of the patient and the equipment. Prior to the invention that is the subject matter of the patent in suit, this treatment was effected with substances having disagreeable characteristics. At that time, it would seem to have been reasonably obvious that the disagreeableness could be eliminated by the use of a creamy substance with a base of emulsified material, but such a substance was not in fact used at that time because, even if it had occurred to somebody concerned in such matters to try such a cream, the idea would have been rejected because it was thought that the introduction of the salt necessary to make the substance act as an elec-

Lorsqu'on fait subir à une personne un cardiogramme ou certains autres examens du même genre, il est généralement nécessaire d'étendre sur les régions du corps où sont placées les électrodes une substance qui aide à conduire le courant électrique du corps du patient aux instruments servant à l'examen. Jusqu'au moment de l'invention visée par le brevet dont il est question en l'espèce, on se servait à cette fin de substances ayant des propriétés indésirables. On pourrait croire que l'élimination de ces propriétés indésirables, par l'utilisation d'une substance crémeuse à base de produit émulsionné, aurait été considérée à l'époque comme une solution assez évidente, mais tel n'était pas le cas; en effet, même s'il était alors venu à l'esprit d'une personne œuvrant dans ce domaine d'employer une telle crème, l'idée en aurait été rejetée puisque, croyait-on, l'introduc-

trical conductor would make the emulsion break down.

Jellies and pastes used for the purpose in question prior to the invention under consideration frequently contained salt in large quantities and, in large quantities, the salt would make an emulsion break down. .

On November 21, 1961, Patent No. 631,424 was granted for the invention in suit. That patent teaches *inter alia* that, when a salt of a certain class is used, with a base of emulsified material, in quantities between 1 per cent. and 10 per cent. of the whole, the desired characteristic of the product as a conductor of electric current will be achieved without causing the emulsion to break down. The result is that, when such a product appropriate for use on the human body is created with a sufficiently creamy consistency so that it can be readily applied and sufficiently thick so that it will not run when applied, it is an adequate substitute for the substances previously used and has none of the disagreeable characteristics of such substances. In effect, as I read it, what this patent disclosed was a product having the following characteristics:

- (a) it had a base of an emulsified material, of which several were indicated by the disclosure,
- (b) it contained an appropriate salt, of which several were indicated by the disclosure, forming 1 per cent. to 10 per cent. of the ultimate product, and
- (c) it had a consistency such that it could be readily applied to the human body but would not run when so applied.

In 1965, there was a petition for a re-issue of Patent No. 631,424 and, pursuant to that petition, on May 24, 1966, Patent No. 734,862 was granted as a re-issue of Patent No. 631,424. While the disclosure in the re-issue patent differs somewhat from the disclosure in the original patent, the differences are not, in my view, material to the problem that I find that I have to consider. Certain claims that were in the original patent are not carried into the re-issue patent, many of the claims in the original patent are carried into the re-issue patent unchanged, and,

tion du sel nécessaire à faire de la substance un conducteur d'électricité ferait cesser l'émulsion.

Les pâtes et les gelées employées à ces fins jusqu'au moment de l'invention en question contenaient souvent de fortes quantités de sel et, en forte quantité, le sel aurait fait cesser une émulsion.

Le 21 novembre 1961 fut délivré le brevet n° 631,424, qui constatait l'invention dont il est question aux présentes. On y lit notamment que l'emploi d'un sel d'une certaine catégorie, ajouté à une émulsion dans des proportions variant de 1% à 10% de l'ensemble du produit, confère à celui-ci la propriété recherchée, soit celle d'être un bon conducteur du courant électrique, sans pour autant faire cesser l'émulsion. Il s'ensuit que ce produit, n'étant pas impropre à l'usage sur le corps humain et ayant une consistance suffisamment crémeuse pour qu'il soit facile à étendre et suffisamment épaisse pour qu'il ne coule pas lors de son application sur la peau, permet de remplacer de façon satisfaisante les substances employées jusqu'alors et d'en éviter les propriétés indésirables. Le brevet en question me semble donc décrire un produit ayant les propriétés suivantes:

- a) il est à base d'une émulsion, dont la divulgation donne plusieurs exemples,
- b) il contient un sel convenable, dont la divulgation donne plusieurs exemples, formant de 1% à 10% du produit fini, et
- c) sa consistance est telle qu'on peut l'étendre facilement sur la peau sans qu'il risque de couler.

En 1965 fut présentée une requête en redélivrance du brevet n° 631,424 et, conformément à cette requête, le brevet n° 734,862, qui constituait une redélivrance du brevet n° 631,424, fut délivré le 24 mai 1966. La divulgation figurant au brevet redélivré diffère quelque peu de celle du brevet initial, mais les différences ne me semblent pas reliées à la question qu'il s'agit selon moi d'examiner ici. Certaines revendications du brevet initial ne se retrouvent pas au brevet redélivré, mais plusieurs y sont reprises

in addition, certain new claims are included in the re-issue patent.

The action giving rise to the judgments appealed from was an action for infringement of Claims 3, 4, 5, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 21 and 22 of the re-issue patent by the sale in Canada of a cream that does fall within one or more of those claims. The only real defence to the action, at least on this appeal, is that the claims in question are invalid. There is, moreover, an appeal from the judgment dismissing the counterclaim for impeachment but all that the appellant seeks on the counterclaim is a judgment impeaching the claims on which the infringement action is based.

The appellants' attacks on the validity of the re-issue patent fall under three main headings, namely,

(a) they contend that the original patent was invalid, and the re-issue patent is, therefore, invalid;

(b) they contend that the requirements of section 50 of the *Patent Act* for the issuance of a re-issue patent were not complied with, and the re-issue patent is, therefore, invalid; and

(c) they contend that the re-issue patent itself is invalid.

As I have concluded that one of the attacks on the validity of the re-issue patent must succeed, it is unnecessary for me to consider the other attacks on that patent or the attacks on the original patent and the re-issue proceeding.

Before turning to the attack that, in my view, must succeed, I should indicate that, as I understand it, there is no real dispute that the specifications of the patents do disclose an invention. In my view, the nub of the invention is revealed by the disclosure that when certain salts are used with an emulsion to the extent of not less than 1 per cent. and not more than 10 per cent. of the ultimate product, they will give to the resultant product the necessary characteristic of electrical conductivity without causing the

sans modification; le brevet redélivré contient en outre certaines revendications nouvelles.

L'action qui s'est terminée en première instance par les jugements dont il est interjeté appel était une action en contrefaçon des revendications 3, 4, 5, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 21 et 22 du brevet redélivré, les défenderesses ayant vendu au Canada une crème qui correspond effectivement à l'une ou plusieurs de ces revendications. La contestation de la validité desdites revendications est la seule véritable défense qui ait été présentée, du moins dans le cadre du présent appel. Appel a en outre été interjeté du rejet de la demande reconventionnelle qui visait à faire déclarer l'invalidité du brevet, mais les appelantes se contentent de demander dans cette partie de leur appel un jugement déclarant invalides les seules revendications sur lesquelles se fonde l'action en contrefaçon.

Les arguments invoqués par les appelantes pour faire déclarer invalide le brevet redélivré relèvent de trois chefs principaux, à savoir:

a) elles soutiennent que le brevet initial était invalide et que, par conséquent, le brevet redélivré l'est aussi;

b) elles font valoir que les dispositions de l'article 50 de la *Loi sur les brevets*, relatives à la délivrance d'un brevet redélivré, n'ont pas été respectées et que, par conséquent, le brevet redélivré est invalide; et

c) elles soutiennent que le brevet redélivré lui-même est invalide.

Ayant conclu au bien-fondé de l'un de ces motifs d'invalidité du brevet redélivré, je ne crois pas devoir examiner les autres, non plus que les motifs d'invalidité du brevet initial ou de la procédure de redélivrance.

Avant d'examiner l'argument qui, selon moi, doit être accueilli, je signale qu'il ne me semble y avoir aucune contestation sérieuse du fait que les mémoires descriptifs des brevets révèlent effectivement une invention. A mon avis, l'essentiel de l'invention est révélé par la divulgation suivante: lorsque certains sels sont employés avec une émulsion et qu'ils représentent au moins 1 pour cent et au plus 10 pour cent du produit fini, ils donnent à celui-ci la conductibilité électrique voulue sans pour



emulsion to break down, so that when such a product is also appropriate for use on the human body and is made of such a consistency that it can be readily applied to the human body without running after it has been so applied, it is a substance that can be used in making cardiograms that is definitely superior to the substances previously used for that purpose.

In my view, the claims in suit are invalid because they do not comply with subsection (2) of section 36 of the *Patent Act*, which provision must be read in its context in sections 35 and 36 of the *Patent Act*. Those sections read as follows:

35. The applicant shall, in his application for a patent, insert the title or name of the invention, and shall, with the application, send in a specification in duplicate of the invention and an additional or third copy of the claim or claims.

36. (1) The applicant shall in the specification correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor, and set forth clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it; in the case of a machine he shall explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle; in the case of a process he shall explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; he shall particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention.

(2) The specification shall end with a claim or claims stating distinctly and in explicit terms the things or combinations that the applicant regards as new and in which he claims an exclusive property or privilege.

When a patent is ultimately granted, it is granted by reference to the specification provided for in sections 35 and 36. See section 46 of the *Patent Act*.

What subsection (1) of section 36 requires is that the applicant for a patent fully describe his invention in the specification in such a way that a person skilled in the art may make use of it and that he particularly indicate and distinctly claim "the part, improvement or combination"

autant faire cesser l'émulsion, si bien que lorsque ce produit convient en outre à l'usage sur la peau humaine et que sa consistance est telle qu'on peut l'appliquer facilement sur la peau sans qu'il coule, il constitue une substance, susceptible d'être employée aux fins de la prise de cardiogrammes, nettement supérieure aux substances employées jusque-là à cette fin.

Selon moi, les revendications énumérées plus haut sont invalides du fait qu'elles ne sont pas conformes au paragraphe (2) de l'article 36 de la *Loi sur les brevets*, qu'il faut lire au regard de l'article 35 et du paragraphe (1) de l'article 36 de ladite loi. Les articles en question portent que:

35. Le demandeur doit insérer, dans sa demande de brevet, le titre ou nom de l'invention et transmettre, avec sa demande, un mémoire descriptif en double exemplaire de l'invention et une copie additionnelle ou troisième copie de la revendication ou des revendications.

36. (1) Dans le mémoire descriptif, le demandeur doit décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur, et exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. S'il s'agit d'une machine, le demandeur doit en expliquer le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe. S'il s'agit d'un procédé, il doit expliquer la suite nécessaire, s'il en est, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions. Il doit particulièrement indiquer et distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

(2) Le mémoire descriptif doit se terminer par une ou plusieurs revendications exposant distinctement et en termes explicites les choses ou combinaisons que le demandeur considère comme nouvelles et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif.

Le cas échéant, le brevet qui sera délivré se fondera sur le mémoire descriptif prévu aux articles 35 et 36. Voir l'article 46 de la *Loi sur les brevets*.

Ce qu'exige le paragraphe (1) de l'article 36, c'est que la personne qui demande la délivrance d'un brevet décrive dans le mémoire son invention de façon à permettre à un homme de l'art d'utiliser l'objet de l'invention; l'auteur de la demande doit aussi indiquer précisément et

that he claims as his invention. After the applicant has so described his invention and has, as required by section 36(1), indicated and claimed the part, improvement or combination that he claims as his invention in the part of the specification usually referred to as the disclosure, section 36(2) requires that he put at the end of the specification one or more formal "claims" stating distinctly and in explicit terms "the things or combinations" that he regards as new "and in which he claims an exclusive property or privilege".

It is trite law that the formal claims put at the end of a specification pursuant to section 36(2) define the ambit of the monopoly to which the inventor becomes entitled when a patent is granted to him. If those claims are so expressed as to include less than the invention disclosed by the specification, the grant of the patent will give the patentee no rights in what has been omitted from the claims. If, on the other hand, one of those claims is so expressed as to include something in addition to the applicant's invention as disclosed by the specification, that claim will be invalid in its entirety.<sup>1</sup>

As already indicated, one of the components of the substance that is the subject matter of the re-issued patent is an emulsified material or an emulsion. This component is described in the claims in suit as "an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic type" (Claims 3, 4, 5, 11, 12 and 13) or "a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic or non-ionic" (Claims 17, 18, 19, 21 and 22). It will be sufficient, for my purposes, to refer to two claims. Claim 3 reads as follows:

3. The method of making an electrically conductive system for use in making electrocardiograms, electroencephalograms and the like, comprising providing an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic type; controlling the electrical conductivity thereof by adding a highly ionizable salt; and adding a buffer solution to provide a pH of between substantially 4 to 8.

revendiquer distinctement «la partie, le perfectionnement ou la combinaison» qu'il réclame comme son invention. Après avoir ainsi décrit son invention et, comme l'exige l'article 36(1), avoir indiqué et revendiqué, dans la partie du mémoire descriptif d'ordinaire appelée la divulgation, la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention, le demandeur, aux termes de l'article 36(2), doit ajouter à la fin du mémoire descriptif une ou plusieurs «revendications» exposant distinctement et en termes explicites «les choses ou combinaisons» qu'il considère comme nouvelles «et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif».

Il est bien établi en droit que les revendications formulées à la fin d'un mémoire descriptif conformément à l'article 36(2) fixent les limites du monopole dont bénéficiera l'inventeur suite à la délivrance du brevet. Si ces revendications sont rédigées de façon telle que leur portée soit plus restreinte que l'invention décrite dans le mémoire descriptif, le brevet ne donnera au breveté aucun droit à l'égard de ce qui a été omis dans les revendications. Si, d'autre part, une de ces revendications est rédigée de façon à dépasser la portée de l'invention décrite dans le mémoire descriptif, cette réclamation sera totalement invalide.<sup>1</sup>

Comme je l'ai déjà signalé, l'un des composants de la substance visée par le brevet redéveloppé est un produit émulsionné ou une émulsion. Les revendications contestées décrivent ce composant comme [TRADUCTION] «un composé aqueux d'un produit émulsionné de type non ionique» (revendications nos 3, 4, 5, 11, 12 et 13) ou comme [TRADUCTION] «une émulsion aqueuse stable qui est anionique, cationique ou non ionique» (revendications nos 17, 18, 19, 21 et 22). Je me bornerai ici à renvoyer à deux de ces revendications. La revendication n° 3 est rédigée de la façon suivante:

[TRADUCTION] 3. Le mode de fabrication d'un composé conducteur d'électricité servant à la prise d'électrocardiogrammes, d'électroencéphalogrammes et à d'autres examens semblables, comprenant la mise au point d'une solution aqueuse d'un produit émulsionné de type non ionique; le réglage de la conductibilité électrique de cette solution par l'ajout d'un sel très ionisable; et l'addition

## Claim 17 reads as follows:

17. An electrocardiograph cream for use with skin contact electrodes and compatible with normal skin, comprising a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic or non-ionic and containing sufficient highly ionizable salt to provide good electrical conductivity.

Read literally, each of these claims extends to every product made with an emulsion that falls within the words of the claim (in combination with the other required component or components) regardless of its concentration although it is clear from the evidence of the respondents' expert that such products would include, in addition to products constituting the invention disclosed by the specification, products that would not be "compatible" with the normal skin and products that would not be readily useable because they would be either so liquid as to run off the area of application or too solid for convenient application.<sup>2</sup> If, therefore, the words of the claims are to be read literally, this is a case of claims that are invalid because they claim things that fall outside the scope of the invention made and disclosed by the inventor.

Counsel for the respondents conceded, as I understood him, that, if there is no limitation on the emulsions that may be used other than that found in the words "an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic nature" or the words "a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic or non-ionic", the claims are bad for claiming more than the invention disclosed. In effect, as I understand it, the respondents' answer to this ground of attack is that the claims, properly interpreted, do not claim in respect of materials made with any such emulsion or aqueous solution of an emulsified material but only in respect of materials made with certain of those emulsions that are selected because they will give the product the characteristics required to fulfill the promise of the invention.

What the respondents say, as I understand it, is that the words in the claims must be read with the disclosure and that, when so read, it will be

d'une solution-tampon pour assurer un pH se maintenant, en gros, entre 4 et 8.

## Voici le texte de la revendication n° 17:

[TRADUCTION] 17. Une crème pour électrocardiographes, à utiliser avec les électrodes de contact avec la peau, qui soit compatible avec une peau normale, comprenant une émulsion aqueuse stable, anionique, cationique ou non ionique, et contenant suffisamment de sel très ionisable pour assurer une bonne conductibilité électrique.

Si l'on interprète ces revendications à la lettre, chacune d'elles vise tous les produits comportant une émulsion qui correspond aux termes de la revendication (dès lors que cette émulsion est combinée aux autres composants requis), quelle que soit sa concentration, bien qu'il ressorte clairement du témoignage de l'expert des intimées qu'on trouverait au nombre de ces produits, outre ceux constituant l'invention divulguée par le mémoire descriptif, des produits qui ne seraient pas compatibles avec une peau normale et d'autres qui seraient d'un emploi difficile, soit en raison de leur consistance trop liquide pour leur permettre de rester à l'endroit où ils seraient appliqués, soit en raison d'une consistance trop solide.<sup>2</sup> Par conséquent, si l'on interprète le texte des revendications de façon littérale, il s'agit là de revendications invalides du fait qu'elles vont plus loin que l'invention réalisée et divulguée par l'inventeur.

Si j'ai bien compris, l'avocat des intimées a reconnu que si l'on se borne à définir le type d'émulsions susceptibles d'être utilisées par les mots «une solution aqueuse d'un produit émulsionné de type non ionique» ou par les mots «une émulsion aqueuse stable, anionique, cationique ou non ionique», les revendications vont plus loin que l'invention et, par conséquent, elles sont invalides. Si j'ai bien compris, la réponse des intimées à cet argument consiste à dire que les revendications, si on les interprète correctement, ne couvrent pas les produits à base de n'importe quelle émulsion ou solution aqueuse d'un produit émulsionné de ce type, mais seulement ceux à base de certaines de ces émulsions, soit celles qui sont de nature à donner au produit les propriétés requises pour qu'il ait les effets que lui prête l'inventeur.

Si je comprends bien ce qu'affirment les intimées, c'est qu'il faut lire le texte des revendications en regard de celui du mémoire descriptif et

apparent to any person skilled in the art, that the claims must be read as implying certain limitations on the choice of type and concentration of emulsified material to be employed.<sup>3</sup> If that is the correct way of reading the claims, and if the limitations on the choice of type and concentration of emulsified material to be employed are such as to require the choice of a type and concentration that will produce only the invention disclosed by the specification, there is a sufficient compliance with section 36(2).

The part of the specification that precedes the claims is not long and, in fairness to the respondents' argument, I reproduce it in its entirety:

The present invention relates to electrically conductive systems, and particularly to a new and improved system for use with electrodes in making cardiograms.

Different parts of the surface of the body have different resistances to the passage of electric current. Some skin may be dry and thick, whereas other skin may be moist and thin. Still other skin may be oily, and the degree of hair on skin varies widely. All of these skin characteristics act to vary the passage of electric current from the body of a patient to electrocardiographic or electroencephalographic equipment thereby providing erratic tracings.

An object of this invention is to provide an electrically conductive system that will be readily applied and readily removed without any resulting condition requiring cleansing.

Another object of the invention is to provide such a system that will not only cleanse the skin, but will provide high conductivity between the skin and electrocardiographic electrodes.

Another object of the invention is to provide such a system which, when applied to the body of a patient, is compatible with normal skin whereby contact dermatitis is lessened.

Another object of this invention is to provide such a system in which the growth of bacteria, molds or yeast in the system can be inhibited.

One aspect of this invention is to provide an aqueous system that includes a base of emulsified material of an anionic, cationic, or non-ionic type.

Another aspect of the invention is to include with said base a salt suitable to act as a conductor for the passage of electric current from an electrode to the body of a patient.

Still another aspect of the invention may be to employ a buffer solution with the system in order to provide the

qu'il devient dès lors manifeste à un homme de l'art que le texte des revendications restreint implicitement le type et la concentration du produit émulsionné susceptible d'être utilisé.<sup>3</sup> Si c'est là la façon correcte d'interpréter les revendications et si les restrictions apportées à l'éventail des types de produits émulsionnés utilisables et de leurs concentrations sont de nature à entraîner nécessairement le choix d'un type et d'une concentration qui ne peuvent produire que l'objet de l'invention décrite dans le mémoire, les dispositions de l'article 36(2) sont respectées.

La partie du mémoire descriptif qui précède l'énoncé des revendications n'est pas longue; pour rendre justice à l'argument des intimées, je la reproduis donc au complet:

[TRADUCTION] La présente invention porte sur des composés conducteurs d'électricité et particulièrement sur un nouveau composé amélioré destiné à être utilisé avec des électrodes en cardiographie.

Les différentes parties de la surface du corps présentent des résistances différentes au passage du courant électrique. Certaines peaux sont sèches et épaisses tandis que d'autres sont moites et minces, et d'autres huileuses. De plus, la pilosité de la peau varie énormément. Toutes ces caractéristiques cutanées influent sur le passage du courant électrique du corps du patient à l'électrode de l'électrocardiographe ou de l'électroencephalographe, donnant ainsi lieu à des tracés irréguliers.

Un des buts de la présente invention est de fournir un composé conducteur d'électricité facile à appliquer et susceptible d'être enlevé sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage.

Un autre but de l'invention est de fournir un composé qui, en plus de nettoyer la peau, assure une conductibilité élevée entre la peau et les électrodes de l'électrocardiographe.

Un autre but de l'invention est de fournir un composé qui, appliqué sur le corps du patient, soit compatible avec une peau normale, diminuant ainsi les risques de dermatite locale.

Un autre but de la présente invention est de fournir un composé dans lequel la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures puisse être inhibée.

Une des caractéristiques de la présente invention est de fournir un composé aqueux à base de produit émulsionné de type anionique, cationique ou non ionique.

Une autre caractéristique de l'invention est l'addition à cette base d'un sel susceptible d'agir comme conducteur d'électricité entre une électrode et le corps du patient.

Une autre caractéristique possible de l'invention est l'emploi d'une solution-tampon dans le composé de manière à

degree of acidity corresponding substantially to the acid mantle of the body skin.

Finally, inhibitors for preventing the growth of bacteria, molds or yeast may be included, although such inhibitors may be dispensed with if the system is packaged in a pressure dispensing container of the type commonly known as "aerosol" packages.

The above as well as other objects and novel features of the invention will become apparent from the following specification.

The base of the system forming this invention comprises an aqueous system of an emulsified material, i.e., an emulsion, which may be of an anionic, cationic, or non-ionic type. Such non-ionic materials may be selected from the group including polyglycol fatty acids, Spans<sup>2</sup> and Tweens<sup>2</sup>, glyceryl monostearate and the like.

The desired conductivity of the system may be produced by using a salt suitable to act as a conductor of electricity from an electrode to the body of a patient, such for example as:

Sodium Chloride	1 - 10%
Potassium Chloride	1 - 10%
Sodium Sulfate	1 - 10%

or other highly ionizable salt in concentrations to achieve suitable conductivities.

Although the emulsion, consisting of an aqueous system of an emulsified material, and a highly ionizable salt may be employed alone, should it be desired to produce a pH in the system that will correspond substantially to the acid mantle of the bodily skin, any one of many buffer solutions may be utilized, among which may be included a sodium citrate, a citric acid, or a phosphate buffer solution. The amount of buffer solution employed should be such as to produce a pH of between substantially 4 to 8.

Should the system be packaged in containers that are opened to the atmosphere during use, means may be required to prevent the growth of bacteria, molds or yeast. Such materials as esters of para-hydroxy benzoic acid or other suitable inhibitors may be employed. Should, however, the emulsion be packaged in a pressure dispensing container of the type known as "aerosol" packages, the above inhibitors may not be required.

Examples of stable emulsions embodying the principles of this invention are:

<u>Non-ionic</u>	<u>Percentage</u>
Non-ionic blend of ethylene oxide derivatives of lanolin, the derivatives being higher fatty alcohols . . . . .	6.0
Cetyl alcohol . . . . .	2.0
Sodium chloride . . . . .	5.0
Sodium nitrite . . . . .	0.1
Glycerin . . . . .	5.0
pH 5 Buffer solution <sup>1</sup> . . . . .	81.9

assurer un degré d'acidité correspondant à peu près à l'acidité cutanée du corps.

Enfin, il est loisible d'ajouter des inhibiteurs empêchant la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures, quoique ces inhibiteurs ne soient pas nécessaires si le composé est conditionné dans un récipient distributeur sous pression du type couramment appelé «aérosol».

Les buts susmentionnés, les autres buts et les caractéristiques nouvelles de l'invention ressortiront à la lecture du mémoire descriptif qui suit.

**b** La base du composé qui constitue la présente invention comprend un composé aqueux d'un produit émulsionné, c'est-à-dire une émulsion qui peut être de type anionique, cationique ou non ionique. Il peut s'agir de l'un des produits non ioniques suivants: les acides gras polyglycols, les «Spans»<sup>2</sup> et les «Tweens»<sup>2</sup>, le monostéarate de glycérite, ou tout autre produit de ce genre.

La conductibilité souhaitée du composé peut être obtenue en utilisant un sel susceptible d'agir comme conducteur d'électricité de l'électrode au corps du patient, comme par exemple:

<b>d</b> le chlorure de sodium	1 - 10%
le chlorure de potassium	1 - 10%
le sulfate de sodium	1 - 10%

ou tout autre sel très ionisable à des concentrations permettant d'atteindre une conductibilité convenable.

**e** Même si l'émulsion, constituée d'un composé aqueux d'un produit émulsionné et d'un sel très ionisable, peut être employée seule, là où l'on désire obtenir un composé dont le pH correspond à peu près à l'acidité cutanée du corps, on peut choisir parmi un certain nombre de solutions-tampon, notamment les solutions-tampon au citrate de sodium, à l'acide citrique ou au phosphate. Il faut utiliser une quantité appropriée de solution-tampon, de manière à obtenir un pH compris à peu près entre 4 et 8.

**f** Si le composé est conditionné dans des récipients où le produit est exposé à l'atmosphère en cours d'utilisation, des mesures destinées à empêcher la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures s'imposeront peut-être. On pourra utiliser à cette fin des produits tels que les esters de l'acide p-hydroxybenzoïque ou autres inhibiteurs appropriés. Toutefois, l'utilisation des inhibiteurs susdits peut ne pas être nécessaire si l'émulsion est conditionnée dans un récipient distributeur sous pression du type appelé «aérosol».

**h** Voici quelques exemples d'émulsions stables où s'appliquent les principes de la présente invention:

<u>Émulsions de type non ionique</u>	<u>Pourcentage</u>
<b>i</b> Mélange non ionique de dérivés époxydiques de la lanoline, les dérivés étant constitués d'alcools gras à chaîne longue . . . . .	6.0
Alcool cétylique . . . . .	2.0
Chlorure de sodium . . . . .	5.0
<b>j</b> Nitrite de sodium . . . . .	0.1
Glycérine . . . . .	5.0
Solution-tampon de pH 5 <sup>1</sup> . . . . .	81.9

Cationic	Percentage
Methylene bis-stearmide .....	10.0
Stearyl polyoxyethylamine .....	1.7
Glacial acetic acid .....	0.3
Sodium chloride .....	5.0
Sodium nitrite .....	0.1
Glycerin .....	5.0
pH 5 Buffer Solution <sup>1</sup> .....	77.9
Anionic	Percentage
Sodium lauryl sulfate .....	1.0
Glyceryl monostearate (free from soap) .....	11.0
Cetyl alcohol .....	1.0
Sodium chloride .....	5.0
Sodium nitrite .....	0.1
Glycerin .....	5.0
Water, distilled or de-ionized .....	76.9

The above systems which were of creamy consistency were packaged by introducing 142 grams of each into six-ounce containers which were then pressurized to about 90 p.s.i. with nitrogen.

Although the various features of the new and improved electrically conductive system have been described in detail to fully disclose several embodiments of the invention, it will be evident that numerous changes may be made in such details and certain features may be used without others without departing from the principles of the invention.

<sup>1</sup> Cf. T.C. MacIlvaine, *J. Biol. Chem.* 49, 183 (1921); C.J. Schollenberger, *The Chemist-Analyst*, 19 No. 3, 8 (1930).

<sup>2</sup> "Span" is the registered trademark of Atlas Chemical Industries, Inc. for a series of non-ionic surface active agents which are long chain fatty acid partial esters of hexitol anhydrides, including sorbitans, sorbides, mannitans, and mannides.

<sup>2</sup> "Tween" is the registered trademark of Atlas Chemical Industries, Inc. for a series of non-ionic surface active agents which are polyoxy alkylene derivatives of hexitol anhydride partial long chain fatty acid esters.

In so far as relevant to the ground of attack on the patent that I am considering, the specification shows

1. that the invention has for its objects to provide an "electrically conductive system" that will be readily applied and removed without any resulting condition requiring cleaning, that will cleanse the skin and provide high conductivity between the skin and electrocardiographic electrodes and that will be compatible with the normal skin so that contact dermatitis is lessened;

2. that an aspect of the invention is to provide "an aqueous system that includes a base

Émulsions de type cationique	Pourcentage
Méthylène bis-stéarmide .....	10.0
Stéaryl polyoxyéthylamine .....	1.7
Acide acétique glacial .....	0.3
Chlorure de sodium .....	5.0
Nitrite de sodium .....	0.1
Glycérine .....	5.0
Solution-tampon de pH 5 <sup>1</sup> .....	77.9
Émulsions de type anionique	Pourcentage
Laurylsulfate de sodium .....	1.0
Monostéarate de glycérile (exempt de savon) .....	11.0
Alcool cétylique .....	1.0
Chlorure de sodium .....	5.0
Nitrite de sodium .....	0.1
Glycérine .....	5.0
Eau distillée ou déminéralisée .....	76.9

Les composés susmentionnés, qui étaient de consistance crémeuse, ont été conditionnés en contenants de six onces renfermant 142 grammes chacun de produit puis portés à une pression interne de 90 lbs/po<sup>2</sup> avec de l'azote.

Même si les diverses caractéristiques du nouveau composé conducteur d'électricité amélioré ont été décrites en détail de manière à révéler pleinement plusieurs principes de l'invention, il est évident qu'on peut apporter de nombreux changements aux aspects non essentiels de l'invention et que le produit peut ne comporter que certaines caractéristiques de l'invention sans que cela aille à l'encontre des principes de celle-ci.

<sup>1</sup> Voir T. C. MacIlvaine, *J. Biol. Chem.* 49, 183 (1921) et C.J. Schollenberger, *The Chemist-Analyst*, 19, n° 3, 8 (1930).

<sup>2</sup> «Span» est la marque déposée de l'Atlas Chemical Industries, Inc. pour une série d'agents tensio-actifs non ioniques constitués d'acides gras à longue chaîne partiellement estérifiés par des anhydrides d'hexitol, incluant les sorbitans, les sorbides, les mannitans et les mannides.

<sup>2</sup> «Tween» est la marque déposée de l'Atlas Chemical Industries, Inc. pour une série d'agents tensio-actifs non ioniques constitués de dérivés de type polyoxyalkylène d'acide gras à chaîne longue partiellement estérifiés par l'anhydride d'hexitol.

Dans la mesure où ils sont utiles à l'étude des moyens d'invalidité soulevés à l'encontre du brevet, que je suis en train d'analyser, voici les points saillants du mémoire descriptif:

1. l'invention a pour objet la mise au point d'un «composé conducteur d'électricité» facile à appliquer et à enlever sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage, qui nettoie la peau et assure une conductibilité élevée entre la peau et les électrodes servant à la prise d'électrocardiogrammes, et qui soit compatible avec une peau normale, diminuant ainsi les risques de dermatite;

2. l'une des caractéristiques de l'invention est de fournir «un composé aqueux à base de

of emulsified material of an anionic, cationic, or non-ionic type”;

3. that the base of the system forming the invention comprises an aqueous system of an emulsified material, i.e., an emulsion, which may be of an anionic, cationic, or non-ionic type. Such non-ionic materials may be selected from the group including polyglycol fatty acids, Spans and Tweens, glyceryl monostearate and the like;

4. examples of “stable emulsions” embodying the principles of this invention in which specific emulsified materials and their proportions are specified, and which are stated to have been “of creamy consistency”.

Reading the objects and disclosure of this specification as carefully as I can, I can find no indication that the electrically conductive system that will achieve the promised objects can only be produced if an appropriate selection is made from the class of emulsions that is specified. In the absence of any such teaching in the disclosure and objects, the required limitation on the ambit of the claims cannot be imported from them even if it would be otherwise permissible to do so.

However, even if there were words in the specification that taught that a certain choice must be made from the class of emulsions specified to find an emulsion that will result in the promised product (and if such teaching were sufficient to guide a person skilled in the art to make such choice), I am of opinion that the omission of any language in the claim indicating that there is such a limitation on the emulsions that can be used is fatal to the validity of the claim.

As I understand the law, even though a disclosure clearly indicates a certain feature as being an essential feature of the invention, if that feature is omitted from a claim, that claim is invalid. This was laid down by the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada in

produit émulsionné de type anionique, cationique ou non ionique»;

3. la base du composé qui constitue l'invention comprend un composé aqueux d'un produit émulsionné, c'est-à-dire une émulsion, qui peut être de type anionique, cationique ou non ionique. Il peut s'agir de l'un des produits non ioniques suivants: les acides gras polyglycols, les «Spans» et les «Tweens», le monostéarate de glycéryle, ou tout autre produit de ce genre; et

4. on énumère à titre d'exemples certaines «émulsions stables» où s'appliquent les principes de cette invention et à l'égard desquels sont précisées la nature des produits émulsionnés et leurs proportions, lesquelles émulsions, affirme-t-on, ont «une consistance crémeuse».

J'ai beau lire le plus attentivement possible la partie du mémoire descriptif traitant des objets de l'invention, ainsi que celle constituant la divulgation, je n'y vois rien qui dise que la mise au point d'un composé conducteur d'électricité susceptible de produire les effets escomptés dépend du choix d'une émulsion à l'intérieur de la catégorie mentionnée. Or, si cette précision n'apparaît ni dans la divulgation, ni dans l'énumération des objets de l'invention, on ne saurait prétendre que cette indispensable restriction de la portée des revendications est implicitement contenue dans ces textes même s'il était par ailleurs possible de le faire.

D'autre part, même si le mémoire descriptif signalait la nécessité de choisir, au nombre des émulsions de la catégorie mentionnée, une émulsion convenant à la mise au point du produit envisagé (et même si ces indications étaient suffisamment précises pour permettre à l'homme de l'art de faire ce choix), j'estime que l'absence dans cette revendication de toute mention de la nécessité de limiter ainsi l'éventail d'émulsions utilisables emporte l'invalidité de la revendication.

Selon mon interprétation des principes de droit applicables, même si une divulgation signale clairement qu'une certaine caractéristique est une caractéristique essentielle de l'invention, la revendication est invalide si cette caractéristique n'y figure pas. Il en a été décidé

*The B.V.D. Company, Limited v. Canadian Celanese Limited* [1937] S.C.R. 221 per Davis J., delivering the judgment of the Court, at pages 233 *et seq.*, where he reviews the authorities at length. In that judgment, at page 233, Davis J. referred to the fact that, in that case, one of the essential features of the invention was referred to throughout the specification and he asked the question "Why, then, was it left out of the claims?" Recognizing that the omission might have been "a slip of the draftsman" or a "deliberate omission", Davis J. reviewed the authorities and concluded, with reference to the patent there under consideration, as follows [at page 237]:

In the Canadian patent involved in this appeal before us the inventor did not state in his claims the essential characteristic of his actual invention though it does appear in the claims in his British and United States patents. No explanation is offered. We are invited to read through the lengthy specification and import into the wide and general language of the claims that which is said to be the real inventive step disclosed. But the claims are unequivocal and complete upon their face. It is not necessary to resort to the context and as a matter of construction the claims do not import the context. In no proper sense can it be said that though the essential feature of the invention is not mentioned in the claims the process defined in the claims necessarily possesses that essential feature. The Court cannot limit the claims by simply saying that the inventor must have meant that which he has described. The claims in fact go far beyond the invention. Upon that ground the patent is invalid.

Counsel for the respondent argues that the rule that you must find the essential features of the invention referred to in a claim applies only where the disclosure has taught that a particular limitation was not necessary. I have re-read the authorities of which I am aware in which the rule has been applied from this point of view and I can find no indication of any such qualification on the rule in any decision on appeal. Indeed, there are several cases, such as the *B.V.D.* case itself, where the rule was applied to prevent quite clear teaching in the disclosure from being turned into limitations in the claims.

ainsi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The B.V.D. Company, Limited c. Canadian Celanese Limited* [1937] R.C.S. 221. Le juge Davis, prononçant au nom de la Cour un jugement unanime, y fait aux pages 233 et suivantes un relevé exhaustif de la jurisprudence relative à cette question. A la page 233, le juge Davis souligne le fait qu'en l'espèce, il était fait mention à plusieurs reprises dans le mémoire descriptif d'une des caractéristiques essentielles de l'invention et il se pose ensuite la question: [TRADUCTION] «Dans ce cas, pourquoi l'a-t-on omise dans les revendications?» Après avoir reconnu qu'il pouvait s'agir [TRADUCTION] «d'une erreur involontaire du rédacteur» ou «d'une omission voulue», le juge a passé en revue la jurisprudence et en est arrivé aux conclusions suivantes en ce qui concerne le brevet dont il s'agissait alors [à la page 237]:

[TRADUCTION] Dans le brevet canadien mis en cause dans le présent appel, l'inventeur a omis d'énoncer dans les revendications la caractéristique essentielle de ce qui constitue vraiment l'objet de son invention, alors que, d'autre part, cette caractéristique est énoncée dans les revendications des brevets britannique et américain. Aucune explication n'est donnée de cet état de choses. On nous demande de dégager de l'ensemble de ce long mémoire descriptif l'objet véritable de l'invention, et de le retrouver dans le texte très général des revendications. Mais il se trouve que les revendications semblent claires et complètes. Il n'est pas nécessaire de se reporter au contexte et il n'y a pas lieu d'interpréter les revendications à la lumière du contexte. Il est possible de prétendre que, même si la caractéristique essentielle de l'invention n'est pas énoncée dans les revendications, le procédé qu'on y décrit comporte nécessairement cette caractéristique essentielle. La Cour ne peut restreindre la portée des revendications en décidant simplement que l'inventeur a dû vouloir viser ce qu'il venait de décrire. Les revendications vont en fait beaucoup plus loin que l'invention. Pour ce motif, le brevet est invalide.

L'avocat des intimées fait valoir que la règle selon laquelle mention des caractéristiques essentielles de l'invention doit être faite dans une revendication ne s'applique que lorsqu'il ressort de la divulgation qu'aucune restriction particulière n'est nécessaire. J'ai relu dans cette optique la jurisprudence sur l'application de cette règle, du moins les arrêts dont j'avais connaissance, mais j'ai dû constater qu'aucun arrêt d'un tribunal d'appel ne fait état d'une telle réserve dans l'application de cette règle. Au contraire, il existe plusieurs arrêts, dont l'arrêt *B.V.D.* lui-même, où l'application de la règle a



I have reviewed the authorities since the *B.V.D.* case and I find no departure from the basic requirement that a claim contain, in one way or another, all limitations necessary to restrict it to the actual invention. In *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 81, Lord Reid restated the rule at page 95 in a different context, as follows:

One other ground for excluding the cellulose xanthates was urged at one stage in this case. It was said that for various practical reasons no person skilled in the art would ever attempt to use these xanthates for froth flotation, and therefore they could be disregarded. But Counsel before their Lordships did not attempt to maintain this argument. It is well settled that, where the scope of a claim includes some method which is useless, the claim cannot be saved by showing that no skilled person would ever try to use that method.

In *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lissen Ltd.* (1939) 56 R.P.C. 23 at page 39, Lord Russell of Killowen stated the general principle as follows:

The function of the claims is to define clearly and with precision the monopoly claimed, so that others may know the exact boundaries of the area within which they will be trespassers. Their primary object is to limit and not to extend the monopoly. What is not claimed is disclaimed. The claims must undoubtedly be read as part of the entire document, and not as a separate document; but the forbidden field must be found in the language of the claims and not elsewhere. It is not permissible, in my opinion, by reference to some language used in the earlier part of the specification to change a claim which by its own language is a claim for one subject-matter into a claim for another and a different subject-matter, which is what you do when you alter the boundaries of the forbidden territory. A patentee who describes an invention in the body of a specification obtains no monopoly unless it is claimed in the claims. As Lord Cairns said, there is no such thing as infringement of the equity of a patent (*Dudgeon v. Thomson, L.R. 3 App. Cas. 34*).

précisément empêché de considérer des termes tout à fait clairs de la divulgation comme des restrictions de la portée des revendications.

<sup>a</sup> Ayant examiné les arrêts postérieurs à l'affaire *B.V.D.*, j'ai constaté qu'on ne s'est jamais affranchi de cette exigence fondamentale selon laquelle une revendication doit, d'une façon ou d'une autre, donner toutes les précisions nécessaires pour en restreindre la portée à ce qui a été véritablement inventé. Dans l'arrêt *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 81, Lord Reid, à la page 95, a de nouveau énoncé cette règle, bien que dans un contexte différent:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] Un autre motif d'exclusion des xanthates de cellulose a été proposé au cours de la présente affaire. On a prétendu que, pour diverses raisons d'ordre pratique, un homme de l'art ne tenterait jamais de se servir de ces xanthates pour faire flotter une mousse et que, par conséquent, on n'avait pas à en tenir compte. Dans sa plaidoirie devant leurs Seigneuries, toutefois, l'avocat des défenderesses a renoncé à faire valoir cet argument. Il est bien établi que, lorsque la portée d'une revendication s'étend à une méthode non susceptible d'application, cette revendication ne peut être déclarée valide du seul fait qu'on réussit à prouver qu'un homme de l'art ne chercherait jamais à utiliser cette méthode.

<sup>c</sup> Dans l'arrêt *Electric and Musical Industries Ltd. c. Lissen Ltd.* [1939] 56 R.P.C. 23 à la page 39, Lord Russell of Killowen a énoncé le principe général dans les termes suivants:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Les revendications servent à définir clairement et avec précision le monopole revendiqué, de façon que tous puissent connaître les lignes de démarcation précises du domaine sur lequel ils ne peuvent empiéter. Leur objet premier est de limiter et non d'étendre le monopole. L'inventeur renonce à ce qu'il omet de revendiquer. Bien sûr, il faut lire les revendications à la lumière de l'ensemble du document et non pas comme s'il s'agissait d'un document distinct; toutefois, on doit être capable de trouver dans le texte des revendications, sans avoir à chercher ailleurs, la délimitation du champ du monopole revendiqué. Selon moi, on ne peut, en s'autorisant de parties du mémoire descriptif qui précèdent les revendications, modifier le sens d'une revendication qui porte manifestement sur un certain objet pour en faire une revendication portant sur un objet autre et différent; or, c'est justement là ce qu'on fait lorsqu'on déplace les lignes de démarcation du champ du monopole. Même s'il décrit une invention dans le cadre du mémoire descriptif, le breveté n'obtient aucun monopole s'il ne revendique pas l'objet de l'invention dans les revendications. Comme l'a déclaré Lord Cairns, on ne peut contrevenir à l'esprit d'un brevet (*Dudgeon c. Thomson, L.R. 3 App. Cas. 34*).

Finally, there is a judgment that decides a question that, in my view, is indistinguishable from the question raised in this case by the references in the claims to “. . . an emulsified material . . .” and “a stable aqueous emulsion . . .” even though there are some that will not work. I refer to *Norton and Gregory Ltd. v. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271 where the claim read [at page 276]:

I. A process for making diazo-types by exposing under a transparent original a layer containing a diazo-compound decomposable by light, and then developing, wherein there is present in the finished picture a reducing agent. [The underlining is mine.]

In that case there were reducing agents that would not work and Lord Greene said at pages 276-77:

Now if Claim I be read by itself and construed in accordance with the ordinary meaning of the language used, it is apparent that the use of any reducing agent falls within it. The character of the reducing agent to be used is not defined by reference to any particular quality or any particular result. If the matter stood there, the Claim would be unquestionably bad. But it is said (and this is the substantial part of the Appellant's argument) that the language of the Claim must be construed so as to exclude any reducing agent which a chemist of ordinary skill would know, with or without experiment, to be unsuitable in view of the result to be achieved. We are unable to accept this argument. The fact that a skilled chemist desiring to use the invention would reject certain reducing agents as being unsuitable is one thing; it is quite a different thing to say that a claim must in point of construction be cut down so as to exclude those reducing agents because a skilled chemist would not use them. To adopt the latter proposition would not be to construe the Specification but to amend it, and it would, in our opinion, be mere self-deception to hold otherwise. The duty of a patentee is to formulate his claim in such a way as to define with clarity the area of his monopoly; the claim is the solemn operative part of the Specification in which the patentee sets himself to achieve that purpose, and in construing it, it is of great importance not to lose sight of that fact. It is illegitimate to whittle away clear words in a claim by reading into them glosses and limitations extracted from the body of the Specification whose function is in its essence different from that of the claim. Each part of the document must be construed in the light of the function which is peculiarly its own. In the same way it is in our opinion illegitimate to whittle away the clear words of the claim—selected, as they must be taken to be, with the peculiar function of the claim in mind—by writing into them glosses and limitations based on the fact that a skilled chemist would avoid working in part of the area which the

Enfin, il existe un jugement qui, selon moi, tranche une question parfaitement identique à la question soulevée en l'espèce par le fait de mentionner dans les revendications « . . . un produit émulsionné . . . » et « une émulsion aqueuse stable . . . », alors qu'un certain nombre de ces produits ne conviennent pas à la réalisation de l'invention. Je veux parler de l'arrêt *Norton and Gregory Ltd. c. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271, où la revendication était rédigée de la façon suivante [à la page 276]:

[TRADUCTION] I. Un procédé de fabrication de papiers diazo par exposition sous un original transparent d'une couche sensible contenant un composé diazoïque décomposable par la lumière qui est ensuite développée, la photographie ainsi produite contenant un agent réducteur. [C'est moi qui souligne.]

Dans cette affaire, un certain nombre d'agents réducteurs ne convenaient pas à la réalisation de l'invention; Lord Greene a déclaré à ce sujet, aux page 276 et 277:

[TRADUCTION] Si on lit la revendication n° 1 en faisant abstraction du reste du mémoire descriptif et si on donne aux mots employés leur sens ordinaire, il semble bien que n'importe quel agent réducteur conviendrait. Il n'est fait mention dans la revendication d'aucune caractéristique particulière que devrait posséder l'agent réducteur utilisable, non plus que d'aucun effet précis qu'il devrait produire. Si l'on s'en tenait à cela, la revendication serait indubitablement invalide. Mais on soutient (et c'est là la partie essentielle de l'argumentation des appelantes) qu'il faut interpréter le texte de la revendication de façon à exclure tous les agents réducteurs qu'un chimiste d'une compétence normale saurait être impropres à produire l'effet recherché, même ceux relativement auxquels il lui faudrait faire une expérience pour s'en assurer. Nous ne pouvons accepter cet argument. C'est une chose de dire qu'un chimiste expérimenté voulant se servir du procédé faisant l'objet de l'invention saurait que certains agents conducteurs ne seraient pas utilisables; ce n'est pas du tout la même chose de dire qu'il faut interpréter les dispositions d'une revendication de manière à exclure du champ d'application de celle-ci les agents réducteurs qu'un chimiste expérimenté n'utiliserait pas. Ce serait là non pas interpréter le mémoire descriptif, mais le modifier, et, à notre avis, ce serait nous leurrer que d'en décider autrement. Le breveté doit formuler sa revendication de façon à délimiter avec clarté le champ de son monopole; la revendication est la partie essentielle du mémoire descriptif, où le breveté cherche à atteindre ce but, et il est très important d'en tenir compte dans l'interprétation de ce texte. On ne peut rogner la portée d'une revendication rédigée de façon claire en lui prêtant des sens et des restrictions tirés du corps du mémoire descriptif, dont le rôle est essentiellement différent de celui de la revendication. Il faut interpréter chaque partie du document en fonction du rôle qui lui est propre. De même, nous sommes d'avis qu'on ne peut rogner la portée du texte clair de la revendication—

words in their ordinary meaning are wide enough to include. This does not mean that regard is not to be paid to the fact that the claim as well as the body of the Specification is addressed to persons skilled in the art and must be construed accordingly. But the argument here goes far beyond this and, under the pretence of construing the claim, in reality seeks to reform it.<sup>4</sup>

Counsel for the respondents relied on such authorities as *Metalliflex Limited v. Rodi & Wienberger Aktiengesellschaft* [1961] S.C.R. 117 and *Henriksen v. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434. Neither of these authorities represents any departure from the basic rule that the claims must contain all material limitations nor is there any suggestion in either of them that it is permissible to import limitations from the disclosure into a claim when there is no indication of it in the claim itself. In *Metalliflex*, it was held that the rule did not apply in that case because there was no failure to include in the claim all the essential features of the invention. In *Henriksen*, the problem was one of deciding what the words of the claim meant.

In appreciating the ambit of the rule to which I refer, it is to be kept in mind that it is not in any way inconsistent with the rule that permits the use of the disclosure as a dictionary for the meaning of words in the claims and that it is not in any way inconsistent with the rule that requires that the claims be considered against the background of the state of the art at the time of the invention and against the background of what has been disclosed by the rest of the specification. The basic requirement remains that, in one way or another, a claim must be so worded as to limit what is claimed to the invention disclosed.<sup>5</sup>

Finally, the respondents argue that Claim 17, at least, does contain within itself a requirement that the product be made with an appropriate emulsion in appropriate proportions. They base that contention on the fact that what is claimed is claimed as "An electrocardiograph cream for

où les mots ont été choisis, il faut le supposer, en fonction du rôle précis de la revendication—en prêtant à ce texte des sens et des restrictions tirés du fait qu'un chimiste expérimenté ne s'aventurerait pas dans certaines parties de ce qui, au sens ordinaire des mots utilisés dans la revendication, constitue le champ de l'invention. Ce qui ne veut pas dire qu'il ne faut pas tenir compte du fait que la revendication, tout comme le corps du mémoire descriptif, s'adresse à l'homme de l'art et doit être interprétée en conséquence. L'argument de l'avocat, en l'espèce, va toutefois bien plus loin; sous prétexte d'interpréter la revendication, on cherche en fait à la modifier.<sup>4</sup>

L'avocat des intimées a renvoyé à des arrêts tels que *Metalliflex Limited c. Rodi & Wienberger Aktiengesellschaft* [1961] R.C.S. 117 et *Henriksen c. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434. Aucun de ces deux arrêts ne constitue une dérogation à la règle de base selon laquelle toute restriction importante doit figurer dans les revendications; on n'y donne nulle part à entendre qu'il est possible de considérer comme faisant partie de la revendication des restrictions figurant dans la divulgation, lorsque la revendication elle-même n'en fait aucunement état. Dans l'arrêt *Metalliflex*, on a jugé que la règle ne s'appliquait pas en l'espèce parce qu'on n'avait pas omis d'inclure dans la revendication toutes les caractéristiques essentielles de l'invention. Dans l'arrêt *Henriksen*, le litige portait sur la signification des mots employés dans la revendication.

Pour bien comprendre la portée de cette règle, il faut se rappeler qu'elle n'est en aucune façon incompatible avec la règle qui permet de se servir de la divulgation comme d'un dictionnaire donnant le sens des mots employés dans les revendications, non plus qu'avec la règle qui veut que l'on interprète les revendications en tenant compte de l'état de l'art à l'époque de l'invention ainsi que de ce qui a été révélé par le reste du mémoire descriptif. Tout cela ne change cependant rien à la règle fondamentale voulant que la revendication soit rédigée de façon à en restreindre la portée à l'objet de l'invention.<sup>5</sup>

Les intimées soutiennent enfin qu'aux termes de la revendication n° 17, notamment, le composé doit être à base d'une émulsion convenable produite par certaines substances réunies dans des proportions appropriées. Elles fondent cette prétention sur le fait que ce qui est revendiqué

use with skin electrodes and compatible with normal skin” and they say that it is thereby implied that the materials used must be such as are appropriate to produce such a substance.

To appreciate why this latter argument cannot prevail, even if such a choice could be implied in the absence of any teaching in the disclosure of the necessity of such a limitation, reference must be made to the whole claim, which reads as follows:

17. An electrocardiograph cream for use with skin contact electrodes and compatible with normal skin, comprising a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic or non-ionic and containing sufficient highly ionizable salt to provide good electrical conductivity.

Reading this claim in the only way that I find it possible to read it, it is a claim that the inventor has invented a substance that is an invention because of its new and useful qualities as an electrocardiograph cream that is for use with skin contact electrodes and that is compatible with normal skin and the substance for which such claim is made is the substance that is defined by all the words after the word “comprising”. The word “comprising” separates the part of the claim that performs the “fencing” function from the part of the claim that indicates what the function of the invention is. If the words of promise in the first part of the claim can be taken to limit the ambit of the invention defined, the public can be, by that device, completely deprived of the protection to which it is entitled under section 36(2). In my view, section 36(2) contemplates the inventor committing himself to the ambit of his invention; and, while the courts will not be too astute to strike down any reasonably informative statement with regard thereto, it is not a statement of the new product useful for certain purposes to define the elements as those members of broad classes that will result in a product useful for the designated purposes. I have searched, without success, for any case where the necessary limitations on the elements of the invention were found to be implied from the objects part of the claim. On the other hand, the *Minerals Separation* case and the *Norton and Gregory* cases are examples of cases that would have

est «une crème pour électrocardiographes, à utiliser avec les électrodes de contact avec la peau, qui soit compatible avec une peau normale». Il va de soi, ajoutent-elles, que les produits utilisés sont ceux qui conviennent à la fabrication d'un tel composé.

Pour comprendre pourquoi on ne peut accepter ce dernier argument, même s'il était possible de conclure à la nécessité d'un tel choix malgré l'absence de toute indication en ce sens dans la divulgation, je renvoie à l'ensemble de la revendication, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 17. Une crème pour électrocardiographes, à utiliser avec les électrodes de contact avec la peau, qui soit compatible avec une peau normale, comprenant une émulsion aqueuse stable, anionique, cationique ou non ionique, et contenant suffisamment de sel très ionisable pour assurer une bonne conductibilité électrique.

Si je donne à cette revendication le seul sens qu'il soit possible de lui donner, l'inventeur y prétend avoir inventé un produit qui est une invention en raison de son caractère nouveau et utile dans la prise des électrocardiogrammes, que cette crème est destinée à être utilisée avec les électrodes de contact avec la peau et qu'elle est compatible avec une peau normale; il ressort en outre de la revendication que le produit visé est celui qui est défini par tous les mots suivant le mot «comprenant». Ce dernier mot sépare la partie de la revendication qui a pour objet le «bornage» du monopole de celle qui explique l'usage du produit inventé. Si l'on considère que les affirmations constituant la première partie de la revendication limitent la portée de l'invention décrite, le public peut, de cette façon, être complètement privé de la protection à laquelle il a droit en vertu de l'article 36(2). Selon moi, l'objet de l'article 36(2) est de contraindre l'inventeur à préciser lui-même la portée de son invention; si, d'une part, il ne serait pas très sage de la part des tribunaux de supprimer un texte susceptible de faire comprendre la nature de l'invention, il reste d'autre part que, pour définir un produit utile à certaines fins, il ne s'agit pas d'en définir les éléments en les rattachant à des catégories plus vastes, englobant un grand nombre d'autres éléments susceptibles d'entrer dans un produit utile à ces mêmes fins. J'ai essayé sans succès de trouver un arrêt où l'on aurait jugé que les restrictions nécessaires relatives aux éléments de l'invention pouvaient

gone the other way if this were an acceptable use of that part of a claim.

In my view, the appeal should be allowed with costs both here and in the Trial Division, the judgments appealed from should be set aside, the action for infringement of the patent should be dismissed, and there should be judgment on the counterclaim declaring Claims 3, 4, 5, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 21 and 22 of Patent 734,862 invalid.

\* \* \*

THURLOW J.—The principal facts, including the whole of the disclosure portion of the specification of the patent in suit are set out in the reasons of the Chief Justice, which I have had the opportunity to read, and I need not repeat them. I wish to emphasize, however, that in my view of the facts what is disclosed as the invention is not a means of providing better or more efficient electrical conduction. The pastes and jellies in use before the inventor's cream appeared were, as I read the evidence, as good, if not better, electrical conductors than the cream. The advance in the art contributed by the inventor, as I understand it, lay in the invention of a cream that would provide adequate, if not as efficient, electrical conductivity but which was preferable to pastes and jellies because the necessity to include pumice or grit for the purpose of rubbing off the top layer of the skin of the patient to improve the contact between the electrode and the skin as well as the necessity to cleanse the areas afterwards could be eliminated. The relevant objects of the invention, as set out in the disclosure, and thus what the invention is to do, are to provide a system that

se déduire de la partie de la revendication traitant des usages du produit inventé. Au contraire, les arrêts *Minerals Separation* et *Norton* et *Gregory* sont des exemples d'affaires dont l'issue aurait été tout à fait différente si c'était là un usage acceptable de cette partie d'une revendication.

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, avec les dépens encourus aussi bien devant la Division d'appel que devant la Division de première instance, d'annuler les jugements dont on a fait appel, de rejeter l'action en contrefaçon du brevet et de faire droit à la demande reconventionnelle en déclarant invalides les revendications 3, 4, 5, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 21 et 22 du brevet n° 734,862.

\* \* \*

d

LE JUGE THURLOW—Les principaux faits, et notamment le texte intégral de la partie du mémoire descriptif du brevet en cause constituant la divulgation, apparaissent aux motifs du juge en chef, que j'ai eu l'occasion de lire; je n'ai donc pas à les énoncer à nouveau. Je désire toutefois souligner qu'à mon avis ce qui, aux termes de la divulgation, constitue l'objet de l'invention, n'est pas un moyen d'assurer une conductibilité électrique plus grande ou plus efficace. Il m'a paru, à la lecture des documents versés au dossier, que les pâtes et les gelées en usage avant la mise sur le marché de la crème dont il est question en l'espèce conduisaient l'électricité aussi bien et peut-être mieux que cette crème. La contribution de l'inventeur au progrès de la science m'apparaît plutôt consister dans l'invention d'une crème susceptible de conduire l'électricité de façon satisfaisante, quoique peut-être pas aussi efficace que les pâtes et gelées, mais préférable à celles-ci parce qu'elle élimine d'une part la nécessité d'employer de la ponce ou du grès pour enlever par frottement la couche superficielle de l'épiderme du patient afin d'améliorer le contact entre l'électrode et la peau, et d'autre part la nécessité de nettoyer les régions du corps concernées après usage. Les objets pertinents de l'invention énumérés dans la divulgation, c'est-à-dire ce que le produit inventé est censé accomplir, consistent à fournir un composé qui

(a) will be readily applied and readily removed without any resulting condition requiring cleansing;

(b) will not only cleanse the skin, but will provide high conductivity between the skin and the electrode; and

(c) will, when applied to the body of a patient, be compatible with normal skin whereby contact dermatitis will be lessened.

I am in agreement with the construction which the Chief Justice has put on the claims here in question and with his reasons therefor. His, as I understand it, is the accepted approach and manner of interpreting patent claims and it would lead to fantastic results if a person were permitted for example to claim "a pen that writes, comprising etc." and thereafter to say that the claim is valid because all pens that do not write are outside the claim. The principle appears to me to be implicit in the following passage from the judgment of Lord Reid in *Henriksen v. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434 at page 441, line 26:

I must now analyse and construe claim 1 because it is well settled that whether the issue be validity or infringement the first step is to construe the claim. It is addressed to the skilled man who is acquainted with the prior art, so all relevant information about that must be supplied to the court and borne in mind when construing the claim.

The claim is for a fountain pen of the ball tip type. One argument submitted for the plaintiff was that this includes a writing instrument which must be kept upright because otherwise the ink will run out. I do not think that is right. Fountain pens of the ball tip type were in common use and there is nothing to show that such a peculiar instrument had ever been made. Non-technical words must be given their ordinary meaning and I have no doubt that "fountain pen" means a pen as commonly understood—a pen which can at least be laid down flat when not being used for writing. No question arises about the ball tip, the tubular reservoir or the air inlet. It is the latter part of the claim which gives rise to the difficulty.

The patentee is representing to the Crown in seeking the patent and telling the skilled addressee after its publication that if the skilled addressee follows his directions he will produce an instrument that is useful at least in the sense that it will work. He is entitled within fairly wide limits to leave it to the addressee to choose appropriate material from a class which he specifies if he makes it plain that the choice

a) est facile à appliquer et susceptible d'être enlevé sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage;

b) en plus de nettoyer la peau, assure une conductibilité élevée entre la peau et les électrodes; et

c) appliqué sur le corps du patient, est compatible avec une peau normale, diminuant ainsi les risques de dermatite locale.

Je souscris à l'interprétation qu'a donnée le juge en chef des revendications du brevet ainsi qu'aux motifs qu'il a invoqués à l'appui. C'est bien là, me semble-t-il, la méthode correcte d'interprétation des revendications d'un brevet; on aboutirait à des résultats pour le moins saugrenus s'il fallait admettre que soit revendiquée, par exemple, «une plume qui écrit, comprenant etc.», et laisser dire par la suite que la revendication est valide au motif qu'elle ne vise absolument pas les plumes qui n'écrivent pas. Ce principe me semble ressortir implicitement du passage suivant du jugement de Lord Reid dans l'arrêt *Henriksen c. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434 à la page 441, à la ligne 26:

[TRADUCTION] Il me faut maintenant analyser et interpréter la revendication n° 1; en effet, aussi bien dans les cas où le litige porte sur la validité du brevet que dans ceux où une partie allègue contrefaçon, il est bien établi qu'il faut en premier lieu interpréter la revendication. Celle-ci s'adresse à l'homme de l'art qui connaît bien l'état antérieur de la technique; c'est pourquoi la Cour doit être informée de toutes les données pertinentes et doit en tenir compte en interprétant la revendication.

La revendication porte sur un stylo à bille. L'un des arguments de la demanderesse consiste à dire que ces mots désignent notamment un instrument servant à écrire qu'il ne faut pas placer sens dessus dessous, car l'encre s'en échapperait. Je ne crois pas cet argument valable. Les stylos à bille étaient d'usage courant et rien n'indique qu'un instrument aussi étrange ait jamais été fabriqué. Sauf le cas des termes techniques, il faut donner aux mots leur sens ordinaire; or il me paraît que le mot «stylo» désigne manifestement ici un stylo au sens ordinaire de ce mot, c'est-à-dire un stylo qu'on peut au moins poser à plat lorsqu'on ne s'en sert pas. Le litige ne porte ni sur la bille, ni sur le réservoir tubulaire ni sur l'évent. C'est uniquement la dernière partie de la revendication qui suscite la difficulté.

Le breveté déclare donc à Sa Majesté pour obtenir le brevet, et à l'homme de l'art une fois le brevet délivré, que si ce dernier suit les directives du breveté, il arrivera à fabriquer un instrument utile (pour être utile, il faudra à tout le moins que l'instrument fonctionne). Dans une assez large mesure, le breveté peut laisser à l'homme de l'art le soin de choisir, au sein de la catégorie de substances qu'il aura

is left to the addressee. In the present case it is not disputed that the patentee can properly leave it to the addressee to choose out of the specified class or classes of material something which (a) does not mix with the ink and (b) forms a plug which (i) will move with the surface of the ink and (ii) will prevent air from contacting the surface of the ink. The question is what is the class or what are the classes of material which he has specified. The specification says that there is to be put between the ink and the air "a liquid or a viscous or paste-like mass."

When one poses, with respect to the claims here in suit, the question, what class of materials has the inventor specified, the answer seems to me to be, in the case of claim 3, simply "an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic type", and in the case of claim 17, simply "a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic, or non-ionic". In neither case is there any limitation of the character of such material by reference to any particular quality or any particular result. (*Vide* Lord Greene, M.R. in *Norton v. Gregory* (1937) 54 R.P.C. 271 at page 276, line 26.) In particular there is no limitation to materials that may readily be removed without any resulting condition requiring cleansing or which will cleanse the skin. It must, therefore, in my opinion, be taken that the inventor has specified any emulsion that will fall within the meaning of the expressions used.

The next question that arises is whether on the facts it has been established that there are emulsions, falling within the claims as so interpreted, that will not work.

On this point as well I am in agreement with the view of the Chief Justice that the evidence of Dr. Shansky, the expert witness called by the respondent, shows that there are aqueous solutions of emulsified materials of a non-ionic type and stable aqueous emulsions that are non-ionic that will not work and that a choice has to be made of such of the materials specified in claims 3 and 17 as can be used to provide the

précisée, celles qui conviendront, dès lors qu'il indique clairement qu'il lui laisse le choix des substances. Dans la présente affaire, on ne conteste pas le droit du breveté de laisser à l'homme de l'art le soin de choisir parmi les substances de la catégorie ou des catégories précisées celle qui a) ne se mélangeront pas à l'encre et b) serviront de régulateur qui (i) descendra à mesure que baissera le niveau de l'encre dans le stylo (ii) empêchera l'air d'entrer en contact avec la surface de l'encre. La question est de savoir quelle(s) catégorie(s) de substances le breveté a précisée(s). Le mémoire descriptif porte qu'il faut placer entre l'encre et b) l'air «un liquide ou un corps visqueux ou de nature pâteuse».

Si l'on se demande quelle catégorie de substances l'inventeur a mentionnée dans les présentes revendications, il me semble que les seules précisions données à ce sujet sont, dans la revendication n° 3, les mots «un composé aqueux d'un produit émulsionné de type non ionique» et, dans la revendication n° 17, les mots «une émulsion aqueuse stable qui est anionique, cationique ou non ionique». Dans un cas comme dans l'autre, la revendication ne mentionne aucune qualité particulière ou aucun résultat particulier susceptibles de préciser la nature de cette substance. (*Voir* les motifs du maître des rôles Lord Greene, dans l'arrêt *Norton c. Gregory* (1937) 54 R.P.C. 271, à la page 276, ligne 26.) On ne précise notamment pas qu'il doit s'agir de substances faciles à appliquer et susceptibles d'être enlevées sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage, et qui ont pour effet de nettoyer la peau. Il faut donc en conclure, me semble-t-il, que l'inventeur a voulu désigner toutes les émulsions correspondant au sens des mots employés.

Il faut ensuite se demander si, d'après les faits présentés, on a établi l'existence, parmi les émulsions visées par les revendications, selon l'interprétation qu'on a donnée de celles-ci, de certaines émulsions impropres à cette utilisation.

Sur cette question, je souscris également à l'opinion du juge en chef selon laquelle le témoignage de Shansky, le témoin expert cité par les intimées, montre qu'il existe des solutions aqueuses de produits émulsionnés de type non ionique et des émulsions aqueuses, stables et non ioniques, qui sont impropres à cette utilisation, et qu'il faut choisir, au nombre des substances mentionnées dans les revendications 3 et

advantages claimed for the invention. The expressions used in the claims, however, if not subject to some implied limitation are wide enough to embrace all such materials whether they will work or not and I understood it to be conceded in the course of the argument that if such materials that will not work fall within the claims when properly construed the claims are invalid. The respondent's case on this point was that when the claims are properly construed the materials specified do not include any materials that will not work because the skilled person to whom the specification is addressed will know what to select and what to avoid. That proposition, however, appears to me to have been rejected, at least in so far as the interpretation of the claim portions of a specification are concerned, by the judgment of the Privy Council in *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines* (1952) 69 R.P.C. 81 at p. 95; 12 Fox P.C. 123 at page 137, where Lord Reid said:

One other ground for excluding the cellulose xanthates was urged at one stage in this case. It was said that for various practical reasons no person skilled in the art would ever attempt to use these xanthates for froth flotation, and therefore they could be disregarded. But Counsel before their Lordships did not attempt to maintain this argument. It is well settled that, where the scope of a claim includes some method which is useless, the claim cannot be saved by showing that no skilled person would ever try to use that method.

I am therefore of the opinion that the claims in issue include claims for the use of substances that will not work and are on that account invalid.

I would dispose of the appeal as proposed by the Chief Justice.

\* \* \*

MACKAY D.J.—This is an appeal by the defendants from the judgment of the Associate

17, celles qui sont susceptibles de produire les effets désirables que l'on attribue à l'invention. Les mots employés dans les revendications, en l'absence de toute restriction implicite, sont toutefois assez larges pour englober toutes les substances de ce genre, même celles qui sont impropres à cette utilisation. Or, si j'ai bien compris, on a reconnu au cours des plaidoiries que si la portée des revendications, interprétées dans le sens que j'ai indiqué, s'étend aussi à des substances impropres à cette utilisation, les revendications sont invalides. Sur cette question, les intimées ont fait valoir que si l'on interprète correctement les revendications, les substances impropres à cette utilisation sont automatiquement exclues du nombre de celles que désignent les revendications, car l'homme de l'art, en fonction de qui est rédigé le mémoire descriptif, saura quelle substance retenir et quelle autre rejeter. Cette analyse me semble toutefois avoir été écartée, du moins en ce qui concerne la façon d'interpréter la partie du mémoire descriptif qui expose les revendications, par le jugement du Conseil privé dans l'affaire *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines* (1952) 69 R.P.C. 81 à la page 95; 12 Fox P.C. 123 à la page 137, où Lord Reid a déclaré:

[TRADUCTION] Un autre motif d'exclusion des xanthates de cellulose a été proposé au cours de la présente affaire. On a prétendu que, pour diverses raisons d'ordre pratique, un homme de l'art ne tenterait jamais de se servir de ces xanthates pour faire flotter une mousse et que, par conséquent, on n'avait pas à en tenir compte. Dans sa plaidoirie devant leurs Seigneuries, toutefois, l'avocat des défenderesses a renoncé à faire valoir cet argument. Il est bien établi que, lorsque la portée d'une revendication s'étend à une méthode non susceptible d'application, cette revendication ne peut être déclarée valide du seul fait qu'on réussit à prouver qu'un homme de l'art ne chercherait jamais à utiliser cette méthode.

Je suis donc d'avis qu'au nombre des revendications en cause se trouvent des revendications visant l'emploi de substances impropres à cette utilisation et que, pour ce motif, elles sont invalides.

Je trancherais donc la question dans le même sens que l'a fait le juge en chef.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Appel est interjeté d'un jugement du juge en chef adjoint



Chief Justice in which he held that the defendants had infringed the plaintiff's re-issued patent No. 734862 and dismissed the defendant's counterclaim for impeachment of the patent.

The principles that are applicable in determining the validity of patents and their infringement are stated by the author of Fox on Patents, 4th edition in part at pages 204, *et seq.* as follows:

(1) The test of sufficiency of the specification is whether the persons to whom it is addressed could, by following the directions therein, put the invention into practice.

(2) The specification is to be read and construed as a whole.

(3) The specification is construed with reference to public knowledge at the date of the patent.

(4) There should be neither a benign nor a strict interpretation, but if the language is ambiguous the court should endeavour to arrive at a construction that will support the patent rather than one that will vitiate it.

(5) The language of the specification should be interpreted according to its plain and ordinary meaning except in the case of technical words which are to be construed according to the meaning assigned to them by those skilled in the art to which the invention relates.

To determine whether a specification is sufficient, the proper test to apply is whether the persons to whom it is addressed, on reading the specification in the light of the common knowledge existing at its date and being willing to understand it, would be unerringly led to the invention and be enabled to put it to full use. The persons to whom the specification is addressed are "ordinary workmen", ordinarily skilled in the art to which the invention relates and possessing the ordinary amount of knowledge incidental to that particular trade. The true interpretation of the patent is to be arrived at by a consideration of what a competent workman reading the specification at its date would have understood it to have disclosed and claimed.

It is for the court, when properly instructed, to fill the place of the workman skilled in the art and a specification must be construed from its own contents.

In the application of this rule the word "specification" includes not only the descriptive letterpress, but the claims and drawings as well, and all should be looked at to ascertain what the invention is and whether it has been properly described and claimed. The body of the specification should be read first for, regardless of the wording of the patentee's claims, they must be construed as relating to that which the patentee has described. The introduction stating the nature

concluant à la contrefaçon par les défenderesses du brevet n° 734862 redélivré aux demandereses et rejetant la demande reconventionnelle présentée par les défenderesses pour faire déclarer ce brevet invalide.

Les principes applicables en matière de validité et de contrefaçon de brevets sont énoncés dans l'ouvrage de Fox sur les brevets, 4<sup>e</sup> édition, aux pages 204 et suivantes, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] (1) Pour savoir si le mémoire descriptif donne assez de précisions, il faut se demander si, en suivant les directives qui y sont données, les personnes à qui s'adresse ce mémoire seraient en mesure de reconstituer la chose inventée.

(2) Le mémoire descriptif doit s'interpréter comme un tout.

(3) Le mémoire descriptif s'interprète selon l'état de l'art ou de la technique à la date du brevet.

(4) L'interprétation n'a pas pour objet de démontrer la validité ou l'invalidité du brevet; toutefois, si la rédaction en est ambiguë, la cour doit chercher à l'interpréter dans un sens favorable à sa validité.

(5) Les mots employés dans le mémoire descriptif doivent s'interpréter selon leur sens ordinaire et courant, sauf les mots techniques, auxquels il faut donner le sens que leur attribuent les spécialistes du domaine technique dont relève l'invention.

Pour savoir si un mémoire descriptif donne assez de précisions, il faut se demander si les personnes à qui il s'adresse, lisant ce mémoire en fonction de l'état de l'art à l'époque et avec l'intention d'en comprendre le sens, parviendraient nécessairement à reconstituer l'invention et seraient en mesure d'en tirer efficacement parti. Les personnes à qui s'adresse la revendication sont les «praticiens ordinaires», ayant une compétence normale dans le domaine technique dont relève l'invention et possédant les connaissances normales dans le métier en question. Pour bien interpréter le brevet, il faut se demander quel sens aurait donné à la divulgation et aux revendications un praticien compétent qui aurait lu le mémoire descriptif le jour de sa rédaction.

Il appartient au tribunal, à qui l'on a fourni les données nécessaires, de se substituer à l'homme de l'art. Le sens du mémoire descriptif doit être dégagé des éléments qu'il renferme.

Pour l'application de cette règle, l'expression «mémoire descriptif» désigne non seulement le texte descriptif, mais aussi les revendications et les dessins; il faut tenir compte de tous ces éléments pour déterminer en quoi consiste l'invention et si cet objet a été correctement décrit et revendiqué. Il faut d'abord lire le corps du mémoire descriptif, car, quoi que disent les revendications du breveté, il faut les interpréter dans le contexte de ce qu'a décrit le breveté.

of the invention is to be read along with the specification. This must be distinguished, however, from the description itself. As the title has always been an integral part of the specification it must be read into the specification and construed with it, and may affect the prior art to be considered.

If one part of the specification corrects what is obviously an error in another part, the correction should be so construed and the error will not render the specification bad.

The real question upon the merits is: What is the true construction of the specification as it stands?

The court should, therefore, in construing a specification, be the fair and impartial arbitrator between the patentee and the public. The construction must be reasonable, fair and logical, in accordance with the manner of construction of all written documents according to the true intent. Nothing should be presumed in favour of the patentee or an alleged infringer, although it is proper for the court to endeavour to support a patent if it can be done honestly and fairly and without improper construction, for it is a reasonable presumption that a patentee would not claim anything that would render his patent void.

Nevertheless the principle of fair construction must be applied in such a way as to give effect to the expressed or necessarily implied intent of the inventor as it would be understood by the assumed addressee of the patent. And there is high authority to the effect that it is a general principle of construction to reject an interpretation that leads to an absurd result.

Doubt, if any, should be resolved in favour of the patentee. Therefore, where the language is ambiguous and does not admit of a construction that is beyond doubt, the court should endeavour to arrive at the true intention and to give a construction that will uphold the patent rather than one that will vitiate it, if that construction can be reasonably and fairly arrived at. The patent should not be construed astutely but should be approached with a judicial anxiety to support a really useful invention if it can be supported on a reasonable construction of the patent.

The plaintiff's claim is that the defendants by the sale in Canada of an electrocardiographic cream known as "Sanborn Redux creme" infringed the plaintiff's re-issued patent No. 734862.

The specifications and the relevant claims of the plaintiff's patent that are in issue are as follows:

L'introduction énonçant la nature de l'invention et le mémoire descriptif s'interprètent l'un en regard de l'autre. Il faut cependant la distinguer de la description proprement dite. Comme l'intitulé a toujours fait partie intégrante du mémoire descriptif, il doit être interprété dans le contexte du mémoire; il peut contribuer à préciser le domaine dans lequel il faut examiner l'état de l'art.

Si une partie du mémoire descriptif corrige ce qui est manifestement une erreur dans une autre partie, la correction devra être interprétée en ce sens et l'erreur n'invalidera pas le mémoire.

Le fond de la question peut donc être formulé ainsi: Quel est le véritable sens du mémoire descriptif, tel qu'il est rédigé?

Pour interpréter le mémoire descriptif, la cour doit donc arbitrer de façon juste et impartiale entre les intérêts du breveté et ceux du public. L'interprétation doit être raisonnable, équitable, logique, et conforme au principe selon lequel tout document écrit doit être interprété en fonction de l'intention véritable de son auteur. Ni le breveté ni le prétendu contrefacteur ne doivent bénéficier d'une présomption favorable; la cour cherchera toutefois à établir la validité d'un brevet s'il est possible de le faire sans contrevenir à l'équité ni à la justice et sans faire violence au texte, car il est raisonnable de présumer qu'un breveté ne formulerait pas de réclamations susceptibles d'invalider son brevet.

Il faut néanmoins que le principe de l'interprétation équitable soit appliqué de façon à donner effet à l'intention exprimée ou clairement implicite de l'inventeur, telle que la comprendrait la personne à qui le brevet est censé s'adresser. La jurisprudence des plus hautes instances pose en principe général d'interprétation qu'il faut rejeter une interprétation dont les conséquences sont absurdes.

Le cas échéant, il faut donner le bénéfice du doute au breveté. C'est ainsi que si le texte est rédigé de façon ambiguë et qu'aucune interprétation ne laisse aucun doute quant à son sens, la cour doit s'efforcer de dégager l'intention véritable du breveté et de donner au brevet une interprétation favorable à sa validité plutôt qu'à son invalidité, si toutefois l'équité et le bon sens lui permettent de retenir cette interprétation. Ce n'est pas de subtilité intellectuelle dont il faut faire preuve en interprétant le brevet, mais bien d'un désir de reconnaître, en se conformant aux préceptes du droit, la validité d'une invention vraiment utile, si une interprétation raisonnable du brevet permet de le faire.

Les demandereses prétendent que les défendresses, en vendant au Canada une crème pour électrocardiographes connue sous le nom de «crème Sanborn Redux», ont contrefait le brevet n° 734862, redélivré aux demandereses.

Voici les passages du mémoire descriptif et les revendications du brevet des demandereses qui sont pertinents au litige:

The present invention relates to electrically conductive systems, and particularly to a new and improved system for use with electrodes in making cardiograms.

Different parts of the surface of the body have different resistances to the passage of electric current. Some skin may be dry and thick, whereas other skin may be moist and thin. Still other skin may be oily, and the degree of hair on skin varies widely. All of these skin characteristics act to vary the passage of electric current from the body of a patient to electrocardiographic or electroencephalographic equipment thereby providing erratic tracings.

An object of this invention is to provide an electrically conductive system that will be readily applied and readily removed without any resulting condition requiring cleansing.

Another object of the invention is to provide such a system that will not only cleanse the skin, but will provide high conductivity between the skin and electrocardiographic electrodes.

Another object of the invention is to provide such a system which, when applied to the body of a patient, is compatible with normal skin whereby contact dermatitis is lessened.

Another object of this invention is to provide such a system in which the growth of bacteria, molds or yeast in the system can be inhibited.

One aspect of this invention is to provide an aqueous system that includes a base of emulsified material of an anionic, cationic, or non-ionic type.

Another aspect of the invention is to include with said base a salt suitable to act as a conductor for the passage of electric current from an electrode to the body of a patient.

Still another aspect of the invention may be to employ a buffer solution with the system in order to provide the degree of acidity corresponding substantially to the acid mantle of the body skin.

Finally, inhibitors for preventing the growth of bacteria, molds or yeast may be included, although such inhibitors may be dispensed with if the system is packaged in a pressure dispensing container of the type commonly known as "aerosol" packages.

The above as well as other objects and novel features of the invention will become apparent from the following specification.

The base of the system forming this invention comprises an aqueous system of an emulsified material, i.e., an emulsion which may be of an anionic, cationic, or non-ionic type. Such non-ionic materials may be selected from the group including polyglycol fatty acids, Spans<sup>2</sup> and Tweens<sup>2</sup>, glyceryl monostearate and the like.

The desired conductivity of the system may be produced by using a salt suitable to act as a conductor of electricity from an electrode to the body of a patient, such for example as:

[TRADUCTION] La présente invention porte sur des composés conducteurs d'électricité et particulièrement sur un nouveau composé amélioré destiné à être utilisé avec des électrodes en cardiographie.

<sup>a</sup> Les différentes parties de la surface du corps présentent des résistances différentes au passage du courant électrique. Certaines peaux sont sèches et épaisses tandis que d'autres sont moites et minces, et d'autres huileuses. De plus, la pilosité de la peau varie énormément. Toutes ces caractéristiques cutanées influent sur le passage du courant électrique du corps du patient à l'électrode de l'électrocardiographe ou de l'électroencéphalographe, donnant ainsi lieu à des tracés irréguliers.

<sup>b</sup> Un des buts de la présente invention est de fournir un composé conducteur d'électricité facile à appliquer et susceptible d'être enlevé sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage.

<sup>c</sup> Un autre but de l'invention est de fournir un composé qui, en plus de nettoyer la peau, assure une conductibilité élevée entre la peau et les électrodes de l'électrocardiographe.

<sup>d</sup> Un autre but de l'invention est de fournir un composé qui, appliqué sur le corps du patient, soit compatible avec une peau normale, diminuant ainsi les risques de dermatite locale.

<sup>e</sup> Un autre but de la présente invention est de fournir un composé dans lequel la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures puisse être inhibée.

Une des caractéristiques de la présente invention est de fournir un composé aqueux à base de produit émulsionné de type anionique, cationique ou non ionique.

<sup>f</sup> Une autre caractéristique de l'invention est l'addition à cette base d'un sel susceptible d'agir comme conducteur d'électricité entre une électrode et le corps du patient.

<sup>g</sup> Une autre caractéristique possible de l'invention est l'emploi d'une solution-tampon dans le composé de manière à assurer un degré d'acidité correspondant à peu près à l'acidité cutanée du corps.

Enfin, il est loisible d'ajouter des inhibiteurs empêchant la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures, quoique ces inhibiteurs ne soient pas nécessaires si le composé est conditionné dans un récipient distributeur sous pression du type couramment appelé «aérosol».

<sup>h</sup> Les buts susmentionnés, les autres buts et les caractéristiques nouvelles de l'invention ressortiront à la lecture du mémoire descriptif qui suit.

<sup>i</sup> La base du composé qui constitue la présente invention comprend un composé aqueux d'un produit émulsionné, c'est-à-dire une émulsion qui peut être de type anionique, cationique ou non ionique. Il peut s'agir de l'un des produits non ioniques suivants: les acides gras polyglycols, les «Spans»<sup>2</sup> et les «Tweens»<sup>2</sup>, le monostéarate de glycérile, ou tout autre produit de ce genre.

<sup>j</sup> La conductibilité souhaitée du composé peut être obtenue en utilisant un sel susceptible d'agir comme conducteur d'électricité de l'électrode au corps du patient, comme par exemple:

Sodium Chloride	1 - 10%
Potassium Chloride	1 - 10%
Sodium Sulfate	1 - 10%

or other highly ionizable salt in concentrations to achieve suitable conductivities.

Although the emulsion, consisting of an aqueous system of an emulsified material, and a highly ionizable salt may be employed alone, should it be desired to produce a pH in the system that will correspond substantially to the acid mantle of the bodily skin, any one of many buffer solutions may be utilized, among which may be included a sodium citrate, a citric acid, or a phosphate buffer solution. The amount of buffer solution employed should be such as to produce a pH of between substantially 4 to 8.

Should the system be packaged in containers that are opened to the atmosphere during use, means may be required to prevent the growth of bacteria, molds or yeast. Such materials as esters of para-hydroxy benzoic acid or other suitable inhibitors may be employed. Should, however, the emulsion be packaged in a pressure dispensing container of the type known as "aerosol" packages, the above inhibitors may not be required.

Examples of stable emulsions embodying the principles of this invention are:

<u>Non-ionic</u>	<u>Percentage</u>
Non-ionic blend of ethylene oxide derivatives of lanolin, the derivatives being higher fatty alcohols	6.0
Cetyl alcohol	2.0
Sodium chloride	5.0
Sodium nitrite	0.1
Glycerin	5.0
pH 5 Buffer solution <sup>1</sup>	81.9

<u>Cationic</u>	<u>Percentage</u>
Methylene bis-stearmide	10.0
Stearyl polyoxyethylamine	1.7
Glacial acetic acid	0.3
Sodium chloride	5.0
Sodium nitrite	0.1
Glycerin	5.0
pH 5 Buffer Solution <sup>1</sup>	77.9

<u>Anionic</u>	<u>Percentage</u>
Sodium lauryl sulfate	1.0
Glyceryl monostearate (free from soap)	11.0
Cetyl alcohol	1.0
Sodium chloride	5.0
Glycerin	5.0
Sodium nitrite	0.1
Water, distilled or de-ionized	76.9

The above systems which were of creamy consistency, were packaged by introducing 142 grams of each into six-ounce containers which were then pressurized to about 90 p.s.i. with nitrogen.

Although the various features of the new and improved electrically conductive system have been described in detail to fully disclose several embodiments of the invention, it

le chlorure de sodium	1 - 10%
le chlorure de potassium	1 - 10%
le sulfate de sodium	1 - 10%

ou tout autre sel très ionisable à des concentrations permettant d'atteindre une conductibilité convenable.

Même si l'émulsion, constituée d'un composé aqueux d'un produit émulsionné et d'un sel très ionisable, peut être employée seule, là où l'on désire obtenir un composé dont le pH correspond à peu près à l'acidité cutanée du corps, on peut choisir parmi un certain nombre de solutions-tampon, notamment les solutions-tampon au citrate de sodium, à l'acide citrique ou au phosphate. Il faut utiliser une quantité appropriée de solution-tampon, de manière à obtenir un pH compris à peu près entre 4 et 8.

Si le composé est conditionné dans des récipients où le produit est exposé à l'atmosphère en cours d'utilisation, des mesures destinées à empêcher la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures s'imposeront peut-être. On pourra utiliser à cette fin des produits tels que les esters de l'acide p-hydroxybenzoïque ou autres inhibiteurs appropriés. Toutefois, l'utilisation des inhibiteurs susdits peut ne pas être nécessaire si l'émulsion est conditionnée dans un récipient distributeur sous pression du type appelé «aérosol».

Voici quelques exemples d'émulsions stables où s'appliquent les principes de la présente invention:

<u>Émulsions de type non ionique</u>	<u>Pourcentage</u>
Mélange non ionique de dérivés époxydiques de la lanoline, les dérivés étant constitués d'alcools gras à chaîne longue	6.0
Alcool cétylique	2.0
Chlorure de sodium	5.0
Nitrite de sodium	0.1
Glycérine	5.0
Solution-tampon de pH 5 <sup>1</sup>	81.9

<u>Émulsions de type cationique</u>	<u>Pourcentage</u>
Méthylène bis-stéarmide	10.0
Stéaryl polyoxyéthylamine	1.7
Acide acétique glacial	0.3
Chlorure de sodium	5.0
Nitrite de sodium	0.1
Glycérine	5.0
Solution-tampon de pH 5 <sup>1</sup>	77.9

<u>Émulsions de type anionique</u>	<u>Pourcentage</u>
Laurylsulfate de sodium	1.0
Monostéarate de glycérile (exempt de savon)	11.0
Alcool cétylique	1.0
Chlorure de sodium	5.0
Glycérine	5.0
Nitrite de sodium	0.1
Eau distillée ou déminéralisée	76.9

Les composés susmentionnés, qui étaient de consistance crémeuse, ont été conditionnés en contenants de six onces renfermant 142 grammes chacun de produit puis portés à une pression interne de 90 lbs/po<sup>2</sup> avec de l'azote.

Même si les diverses caractéristiques du nouveau composé conducteur d'électricité amélioré ont été décrites en détail de manière à révéler pleinement plusieurs principes de

will be evident that numerous changes may be made in such details and certain features may be used without others without departing from the principles of the invention.

<sup>1</sup> Cf. T.C. MacIlvaine, *J. Biol. Chem.* 49, 183 (1921); C.J. Schollenberger, *The Chemist-Analyst*, 19 No. 3, 8 (1930).

<sup>2</sup> "Span" is the registered trademark of Atlas Chemical Industries, Inc. for a series of non-ionic surface active agents which are long chain fatty acid partial esters of hexitol anhydrides, including sorbitans, sorbides, mannitans, and mannides.

<sup>2</sup> "Tween" is the registered trademark of Atlas Chemical Industries, Inc. for a series of non-ionic surface active agents which are polyoxy alkylene derivatives of hexitol anhydride partial long chain fatty acid esters.

3. The method of making an electrically conductive system for use in making electrocardiograms, electroencephalograms and the like, comprising providing an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic type; controlling the electrical conductivity thereof by adding a highly ionizable salt; and adding a buffer solution to provide a pH of between substantially 4 to 8.

4. The method claimed in claim 1, 2 or 3, wherein the salt comprises about 1 to 10% of the system.

5. The method claimed in claim 1, 2 or 3, wherein the salt is selected from the group consisting of sodium chloride, potassium chloride and sodium sulfate and comprises about 1 to 10% of the system.

11. The method of making an electrically conductive system for use in making electrocardiograms, electroencephalograms and the like, comprising providing an aqueous solution of an emulsified material of a non-ionic type; and controlling the electrical conductivity thereof by adding a highly ionizable salt.

12. The method claimed in claim 9, 10 or 11, wherein the salt comprises about 1 to 10% of the system.

13. The method claimed in claim 9, 10 or 11, wherein the salt is selected from the group consisting of sodium chloride, potassium chloride and sodium sulfate and comprises about 1 to 10% of the system.

17. An electrocardiograph cream for use with skin contact electrodes and compatible with normal skin, comprising a stable aqueous emulsion that is anionic, cationic or non-ionic and containing sufficient highly ionizable salt to provide good electrical conductivity.

18. An electrocardiograph cream as claimed in claim 17, wherein the salt comprises about 1 to 10% of the whole.

l'invention, il est évident qu'on peut apporter de nombreux changements aux aspects non essentiels de l'invention et que le produit peut ne comporter que certaines caractéristiques de l'invention sans que cela aille à l'encontre des principes de celle-ci.

<sup>1</sup> Voir T.C. MacIlvaine, *J. Biol. Chem.* 49, 183 (1921) et C.J. Schollenberger, *The Chemist-Analyst*, 19, n° 3, 8 (1930).

<sup>2</sup> «Span» est la marque déposée de l'Atlas Chemical Industries, Inc. pour une série d'agents tensio-actifs non ioniques constitués d'acides gras à longue chaîne partiellement estérifiés par des anhydrides d'hexitol, incluant les sorbitans, les sorbides, les mannitans et les mannides.

<sup>2</sup> «Tween» est la marque déposée de l'Atlas Chemical Industries, Inc. pour une série d'agents tensio-actifs non ioniques constitués de dérivés de type polyoxyalkylène d'acide gras à chaîne longue partiellement estérifiés par l'anhydride d'hexitol.

3. Le mode de fabrication d'un composé conducteur d'électricité servant à la prise d'électrocardiogrammes, d'électroencéphalogrammes et à d'autres examens semblables, comprenant la mise au point d'une solution aqueuse d'un produit émulsionné de type non ionique; le réglage de la conductibilité électrique de cette solution par l'ajout d'un sel très ionisable; et l'addition d'une solution-tampon pour assurer un pH se maintenant, en gros, entre 4 et 8.

4. La méthode revendiquée aux revendications nos 1, 2 ou 3, le sel constituant de 1% à 10% environ du composé.

5. La méthode revendiquée aux revendications nos 1, 2 ou 3, le sel étant choisi dans le groupe comprenant le chlorure de sodium, le chlorure de potassium et le sulfate de sodium et constituant de 1% à 10% environ du composé.

11. Le mode de fabrication d'un composé conducteur d'électricité servant à la prise d'électrocardiogrammes, d'électroencéphalogrammes et à d'autres examens semblables, comprenant la mise au point d'une solution aqueuse d'un produit émulsionné de type non ionique et le réglage de la conductibilité électrique de cette solution par l'ajout d'un sel très ionisable.

12. La méthode revendiquée aux revendications nos 9, 10 ou 11, le sel constituant de 1% à 10% environ du composé.

13. La méthode revendiquée aux revendications nos 9, 10 ou 11, le sel étant choisi dans le groupe comprenant le chlorure de sodium, le chlorure de potassium et le sulfate de sodium et constituant de 1% à 10% environ du composé.

17. Une crème pour électrocardiographes, à utiliser avec les électrodes de contact avec la peau, qui soit compatible avec une peau normale, comprenant une émulsion aqueuse stable, anionique, cationique ou non ionique, et contenant suffisamment de sel très ionisable pour assurer une bonne conductibilité électrique.

18. Une crème pour électrocardiographes, semblable à celle de la revendication n° 17, le sel constituant de 1% à 10% environ de l'ensemble du composé.

19. An electrocardiograph cream as claimed in claim 18 and having a pH between about 4 and 8.

21. An electrocardiograph cream as claimed in claim 19, wherein the salt is selected from the group consisting of sodium chloride, potassium chloride and sodium sulfate.

22. An electrocardiograph cream as claimed in claim 17, wherein the emulsion is non-ionic.

Reading the specifications and claims together it is my view that the claims in issue are limited to an electrically conductive system:

1. for use in making electrocardiograms and electroencephalograms;

2. that are composed of an aqueous emulsion having a base of an anionic, cationic or non-ionic material with the addition of 1-10% of a highly ionizable salt and in respect of some of the claims with the addition of a buffer solution such as to produce a pH of between 4 - 8 and in some of the claims the addition of suitable inhibitors such as esters of para-hydroxy, and benzoic acids to prevent the growth of bacteria, molds or yeast;

3. that the materials to be used are only such of those materials within the general classifications as will be compatible with normal human skin and can be readily applied and readily removed without any resulting conditions requiring cleansing.

I think that these limitations as to the use of the invention and the limitation as to the materials to be used are an answer to the appellants' submission that among the classifications of the materials referred to there are some that would be dangerous to use on the human skin. The patent does not claim that any emulsion or any highly ionizable salt could be used.

As to the submission that "highly ionizable salt" is an ambiguous term, I do not think that it

19. Une crème pour électrocardiographes, semblable à celle de la revendication n° 18, dont le pH est entre 4 et 8 environ.

21. Une crème pour électrocardiographes, semblable à celle de la revendication n° 19, dont le sel est choisi dans le groupe comprenant le chlorure de sodium, le chlorure de potassium et le sulfate de sodium.

22. Une crème pour électrocardiographes, semblable à celle de la revendication n° 17, où l'émulsion est de type non ionique.

Si on lit le mémoire descriptif et les revendications en regard les uns des autres, il me paraît ressortir que les revendications contestées portent uniquement sur un composé conducteur d'électricité

1. susceptible d'être utilisé pour la prise d'électrocardiogrammes et d'électroencéphalogrammes;

2. consistant en une émulsion aqueuse à base d'une substance anionique, cationique ou non ionique, à laquelle on ajoute un sel très ionisable dans une proportion de 1% à 10% du produit et, dans le cas de certaines des revendications, à laquelle on ajoute une solution-tampon qui donne un pH de 4 à 8 environ, et, dans le cas de certaines revendications, à laquelle on ajoute des inhibiteurs tels que les esters de l'acide p-hydroxybenzoïque pour empêcher la prolifération des bactéries, des moisissures ou des levures;

3. constitué de celles, parmi les substances entrant dans la catégorie générale décrite par l'inventeur, qui sont compatibles avec une peau humaine normale en même temps que faciles à appliquer et susceptibles d'être enlevées sans qu'il faille procéder par la suite à un nettoyage.

Je suis d'avis que ces restrictions quant à l'emploi de la chose inventée et quant aux substances susceptibles d'être utilisées, constituent une réponse satisfaisante à l'objection soulevée par les appelantes, selon laquelle certaines des substances faisant partie des catégories énumérées dans le brevet seraient dangereuses si on les employait sur la peau humaine. Le brevet ne prétend pas que l'on puisse utiliser indifféremment n'importe quelle émulsion ou n'importe quel sel très ionisable.

Venons-en maintenant à la prétention selon laquelle l'expression «sel très ionisable» est

is. The expert, Dr. Shansky, gave a definition of the term and merely because it was admitted that there could be some salts as to which experts might differ as to whether they fell within the definition, a question of fact, does not alter the fact that there were numerous salts that fell within the definition and the patent was limited to such salts.

“Compatible” is defined in Murray’s English Dictionary as

Mutually tolerant; capable of being admitted together, or of existing together in the same subject; accordant, consistent, congruous, agreeable; . . . which can abide or agree together; . . . if any of them do affront or injurie. . . .

In Webster’s dictionary,

. . . capable of existing together in harmony; congenial, agreeable; . . .

(as an adverb)

. . . in a compatible manner, fitly, suitably . . .

“Emulsion” is defined in Murray’s English dictionary (in pharmacy)

A milky liquid consisting of water holding in suspension minute particles of oil or resin by the aid of some albuminous or gummy material.

In the case of *Henriksen v. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434 in which the validity of the patent was upheld, the claim in issue was:

1. A fountain pen of the ball tip type, comprising a tubular ink reservoir provided at one end with a ball tip and at the opposite end with an air inlet, in which there is disposed between the column of ink in the reservoir and the air inlet a liquid or a viscous or paste-like mass which does not mix with the ink and forms a plug which moves with the surface of the ink column and prevents air from contacting the surface of the ink.

The broad general classifications of “a liquid or a viscous or paste-like mass” are limited to such of those materials as will form a plug that will not mix with the ink and will form a “plug which moves with the surface of the ink column

ambiguë. Je ne crois pas que ce soit le cas. L’expert des demandereses, le Dr Shansky, a donné une définition de cette expression; et même si on a reconnu l’existence de sels dont le classement sous cette définition ne ferait pas l’unanimité des experts, ce qui constitue une question de fait, cela ne change rien au fait que beaucoup de sels correspondent à cette définition et que seuls ces sels étaient visés par le brevet.

Le *Murray’s English Dictionary* définit le mot *compatible* de la façon suivante:

[TRADUCTION] Qui se tolèrent l’un l’autre; susceptibles d’être admis en même temps ou de coexister dans un même sujet; concordant, cohérent, conforme, congru; . . . qui peuvent exister ensemble ou s’entendre; . . . s’ils ne s’excluent pas mutuellement . . .

Le dictionnaire Webster donne pour sa part la définition suivante du mot *compatible*:

[TRADUCTION] . . . susceptibles de coexister harmonieusement; qui se conviennent, qui s’agrément mutuellement; . . .

(employé comme adverbe)

. . . de façon compatible, convenable, comme il faut . . .

Le *Murray’s English Dictionary* définit de la façon suivante le mot *emulsion* (domaine de la pharmacie):

[TRADUCTION] Un liquide laiteux constitué d’eau tenant en suspension de minuscules parcelles d’huile ou de résine à l’aide d’une substance albumineuse ou visqueuse.

Dans l’affaire *Henriksen c. Tallon Ltd.* (1965) R.P.C. 434, où il a été décidé que le brevet était valide, la revendication en cause était rédigée de la façon suivante:

[TRADUCTION] 1. Un stylo à bille, comprenant un réservoir d’encre muni à l’une de ses extrémités d’un mécanisme à bille et à l’autre extrémité d’un évent. Dans ce réservoir, entre la colonne d’encre et l’évent, se trouve un liquide ou un corps visqueux ou pâteux qui ne se mélange pas à l’encre et forme un obturateur qui, restant à la surface de la colonne d’encre, en suit les mouvements et empêche l’air d’entrer en contact avec la surface de l’encre.

Les substances désignées sous la catégorie générale «liquide ou corps visqueux ou pâteux» se restreignent à celles formant un obturateur qui ne se mélange pas à l’encre et qui, «à mesure que la colonne d’encre baissera, suivra

and prevent air from contacting the surface of the ink”.

In the present case reading the specifications and claims together it seems to me to be clear that the materials to be used are only such of those, coming within the general classifications, that will be compatible with the normal human skin and can be applied and removed without cleansing.

At page 441 of the *Henriksen* case Lord Reid said:

The patentee is representing to the Crown in seeking the patent and telling the skilled addressee after its publication that if the skilled addressee follows his directions he will produce an instrument that is useful at least in the sense that it will work. He is entitled within fairly wide limits to leave it to the addressee to choose appropriate material from a class which he specifies if he makes it plain that the choice is left to the addressee. In the present case it is not disputed that the patentee can properly leave it to the addressee to choose out of the specified class or classes of material something which (a) does not mix with the ink and (b) forms a plug which (i) will move with the surface of the ink and (ii) will prevent air from contacting the surface of the ink. The question is what is the class or what are the classes of material which he has specified. The specification says that there is to be put between the ink and the air “a liquid or a viscous or paste-like mass”.

... it is well settled that whether the issue be validity or infringement the first step is to construe the claim. It is addressed to the skilled man who is acquainted with the prior art, so all relevant information about that must be supplied to the court and borne in mind when construing the claim.

At page 442 Lord Reid referred to the case of *Norton & Gregory Ltd. v. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271 (in which the patent was held to be invalid) as follows:

I do not think that the decision created any new law. There the addressee, the skilled chemist, was plainly told that he could use a reducing agent. Some reducing agents were effective to produce the required result but others were not; and among those not effective were some which were expressly recommended in the body of the specification. It was impossible to construe the claim as leaving to the addressee the choice of a suitable reducing agent, and I need not consider whether a different claim could have

le mouvement de celle-ci et empêchera l'air d'entrer en contact avec la surface de l'encre».

Dans la présente affaire, compte tenu à la fois du mémoire descriptif et des revendications, il me semble manifeste que les seules substances utilisables sont celles qui, tout en relevant de cette catégorie générale, sont en même temps compatibles avec une peau humaine normale, faciles à appliquer et susceptibles d'être enlevées sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage.

A la page 441 de l'arrêt *Henriksen*, Lord Reid a déclaré:

[TRADUCTION] Le breveté déclare donc à Sa Majesté pour obtenir le brevet, et à l'homme de l'art une fois le brevet délivré, que si ce dernier suit les directives du breveté, il arrivera à fabriquer un instrument utile (pour être utile, il faudra à tout le moins que l'instrument fonctionne). Dans une assez large mesure, le breveté peut laisser à l'homme de l'art le soin de choisir, au sein de la catégorie de substances qu'il aura précisée, celles qui conviendront, dès lors qu'il indique clairement qu'il lui laisse le choix des substances. Dans la présente affaire, on ne conteste pas le droit du breveté de laisser à l'homme de l'art le soin de choisir parmi les substances de la catégorie ou des catégories précisées celles qui a) ne se mélangeront pas à l'encre et b) serviront de régulateur qui (i) descendra à mesure que baissera le niveau de l'encre dans le stylo et (ii) empêchera l'air d'entrer en contact avec la surface de l'encre. La question est de savoir quelle(s) catégorie(s) de substances le breveté a précisée(s). Le mémoire descriptif porte qu'il faut placer entre l'encre et l'air «un liquide ou un corps visqueux ou de nature pâteuse».

... aussi bien dans les cas où le litige porte sur la validité du brevet que dans ceux où une partie allègue contrefaçon, il est bien établi qu'il faut en premier lieu interpréter la revendication. Celle-ci s'adresse à l'homme de l'art, qui connaît bien l'état antérieur de la technique; c'est pourquoi la cour doit être informée de toutes les données pertinentes et doit en tenir compte en interprétant la revendication.

A la page 442, Lord Reid a renvoyé au passage suivant de l'arrêt *Norton & Gregory Ltd. c. Jacobs* (1937) 54 R.P.C. 271 (où l'on a décidé que le brevet était invalide):

[TRADUCTION] La décision ne me semble pas constituer un précédent. Dans le brevet, on disait clairement à l'homme de l'art, c'est-à-dire au chimiste compétent, qu'il pouvait se servir d'un agent réducteur. Or, certains agents réducteurs étaient de nature à produire le résultat recherché, mais d'autres ne l'étaient pas; au nombre de ces derniers, il s'en trouvait qui étaient expressément recommandés dans le corps du mémoire descriptif. Il était impossible de donner à la revendication une interprétation selon laquelle



been validly made. The decision was that if a claim represents that any reducing agent can be used, and it turns out that some cannot, the claim cannot be saved because the addressee would know which could and which could not be used and would avoid using those which are ineffective.

I do not propose to refer on this aspect of the appeal to the other numerous cases to which we were referred by counsel and the cases referred to in *Fox on Patents* as in my view the applicable principles of law are not in dispute and this case falls to be decided on the application of those principles to the facts as found by the learned trial judge and the interpretation of the wording of the specifications and claims in Patent No. 734862.

In the present case the patentees in their specifications and claims do not say that any highly ionizable salt or any aqueous emulsions may be used. They specify or clearly infer that the persons skilled in the art are to select from the general classifications of materials only such of those materials as would be effective for the expressed purpose and use of the invention which limited the selection to only such of the materials in the classes named as would be compatible with the human skin and which could be readily applied and removed without any resulting condition requiring cleansing.

It is my view that the specifications and claims are sufficient to comply with the requirements of section 36(1) of the *Patent Act* and that a person skilled in the art would not be left in any doubt as to the materials, their proportions and their consistency that he should use in preparing the invention.

It is to be noted that while it was argued that the specifications and claims do not specify the consistency of the emulsion and that there was evidence that if the emulsion was too thin or too thick it would not be effective, that this ground of appeal was not pleaded by the appellant.

a elle aurait laissé à l'homme de l'art le choix d'un agent réducteur convenable, et je n'ai pas à me demander s'il aurait été possible de rédiger la revendication de façon qu'elle soit valide. On a donc décidé que si, aux termes d'une revendication, on doit pouvoir employer n'importe quel agent réducteur et qu'il se révèle que certains ne sont pas utilisables à cette fin, la revendication ne peut être déclarée valide du seul fait que l'homme de l'art saurait quel agent serait utilisable et éviterait d'employer les autres.

b Je n'ai pas l'intention de renvoyer, sur cet aspect de l'appel, aux nombreux autres arrêts cités par les avocats et à ceux mentionnés dans l'ouvrage de *Fox* sur les brevets, car j'estime que les parties ne contestent pas les principes de droit applicables et que nous devons fonder notre décision sur l'application de ces principes aux faits de l'espèce tels qu'établis par le savant juge de première instance et sur l'interprétation du texte du mémoire descriptif et des revendications du brevet n° 734862.

e En l'espèce, les brevetés, dans leur mémoire descriptif et leurs revendications, n'affirment pas que tout sel très ionisable ou toute émulsion aqueuse convient à l'emploi qu'on veut faire du produit. Ils précisent, ou du moins laissent clairement entendre, que l'homme de l'art devra choisir, à l'intérieur de catégories générales, les substances qui conviendront aux fins de l'invention et à l'usage qu'on veut faire du produit en question, ce qui restreint le choix aux seules substances des catégories énumérées qui sont compatibles avec la peau humaine, faciles à appliquer et susceptibles d'être enlevées sans qu'il faille ensuite procéder à un nettoyage.

h Je suis d'avis que les précisions données dans le mémoire descriptif et les revendications sont suffisantes, de sorte que ces documents sont conformes à l'article 36(1) de la *Loi sur les brevets*, et que l'homme de l'art n'aurait aucune peine à trouver les substances à employer, leurs proportions et leur consistance.

i Les appelantes ont fait valoir que ni le mémoire descriptif ni les revendications ne précisent la consistance de l'émulsion et qu'il appert que celle-ci ne serait pas efficace si elle était trop liquide ou trop épaisse, mais il y a lieu de signaler qu'elles n'ont pas plaidé ce moyen d'appel.

Turning now to the grounds of appeal

- a) that the original patent was invalid
- b) that the re-issued patent itself is invalid and
- c) that the requirements of section 50 of the *Patent Act* for the granting of a re-issued patent were not complied with and the re-issued patent is therefore invalid.

As to the submission that the requirements of section 50, subsection (1) of the *Patent Act* were not complied with in respect of the re-issued patent I am in agreement with the reasons and conclusions of the learned trial judge.

The application for re-issue was made within the time prescribed for making the application. The corrections and alterations of the original patent made in the re-issued patent were made in the corresponding American patent, which was issued prior to the original Canadian patent, prior to its issue. The patent attorneys failed to make the corrections in the application for the original Canadian patent. On the evidence it was open to the Commissioner of Patents and to the learned trial judge to conclude that the omission to correct errors in the original Canadian patent arose by reason of inadvertence on the part of the applicant's attorneys. For these reasons and those of the learned trial judge I would dismiss the appeal with costs.

JACKETT C.J.:

<sup>1</sup> See Fox on Canadian Patent Law and Practice, 4th ed., at pages 195-96:

The principles applicable to claims were discussed by Thorson P. in *Minerals Separation North American Corpn. v. Noranda Mines Ltd.*, [1947] Ex.C.R. 306 at 352; [1950] S.C.R. 36; 12 Fox Pat. C. 123: "By his claims the inventor puts fences around the fields of his monopoly and warns the public against trespassing on his property. His fences must be clearly placed in order to give the necessary warning and he must not fence in any property that is not his own. The terms of a claim must be free from avoidable ambiguity or obscurity and must not be flexible; they must be clear and precise so that the public will be able to know not only where it must not trespass but also where it may safely go. (See *United Merchants & Mfrs. Inc. v. A. J. Freiman Ltd. et al.*, (1965) 30 Fox Pat. C. 206 at 216.) If a claim does not satisfy these require-

Venons-en maintenant aux moyens invoqués à l'appui de l'appel:

- a) le brevet initial est invalide;
- b) le brevet redélivré est en lui-même invalide; et
- c) les dispositions de l'article 50 de la *Loi sur les brevets* concernant la délivrance d'un brevet redélivré n'ont pas été respectées, et, par conséquent, le brevet redélivré est invalide.

Quant à la prétention selon laquelle le paragraphe (1) de l'article 50 de la *Loi sur les brevets* n'a pas été respecté dans le cas du brevet redélivré, je souscris aux motifs et aux conclusions du savant juge de première instance.

La demande de redélivrance a été présentée dans le délai prévu à cette fin. Les corrections et modifications apportées au brevet initial figurent dans le brevet redélivré aux États-Unis, qui a été délivré avant la délivrance du premier brevet canadien. Les agents de brevets ont négligé d'apporter ces corrections à la demande de délivrance du brevet initial canadien. D'après les preuves figurant au dossier, le commissaire des brevets et le savant juge de première instance étaient fondés à conclure que le fait qu'on ait omis de corriger les erreurs figurant au brevet canadien initial était imputable à l'inadvertance des agents de brevets de l'auteur de la demande. Pour ces motifs et pour les motifs exposés par le savant juge de première instance, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF JACKETT

<sup>1</sup> Je renvoie à l'ouvrage de Fox, *Canadian Patent Law and Practice*, 4<sup>e</sup> éd., aux pages 195 et 196:

[TRADUCTION] Le président Thorson a étudié les principes applicables aux revendications dans l'arrêt *Minerals Separation North American Corpn. c. Noranda Mines Ltd.*, [1947] R.C.É. 306 à la p. 352; [1950] R.C.S. 36; 12 Fox Pat. C. 123: «Les revendications du brevet constituent les bornes du monopole de l'inventeur et servent à mettre en garde contre tout empiétement. Ces bornes doivent être bien en vue de façon à constituer une mise en garde efficace; la zone ainsi délimitée ne doit pas empiéter sur le terrain du voisin. Le texte d'une revendication doit, dans la mesure du possible, ne comporter aucune équivoque, aucun aspect obscur, et ne pas se prêter à des interprétations multiples; il doit être rédigé en termes clairs et précis, de façon que tout le monde connaisse non seulement les limites du domaine sur lequel il est interdit

ments it cannot stand. (Reference to the words of Lord Loreburn in *Natural Colour Kinematograph Co. Ltd. v. Bioschemes Ltd.* (1915), 32 R.P.C. 256 at 266; *Ibid.* at 269, per Lord Parker; *General Railway Signal Co. Ltd. v. Westinghouse* (1939), 56 R.P.C. 295 at 382; *Whatmough v. Morris Motors Ltd.* (1940), 57 R.P.C. 177 at 198.) . . . The inventor may make his claims as narrow as he pleases within the limits of his invention but he must not make them too broad. He must not claim what he has not invented for thereby he would be fencing off property which does not belong to him. It follows that a claim must fail if, in addition to claiming what is new and useful, it also claims something that is old or something that is useless." (*Vidal Dyes Syndicate Ltd. v. Levinstein Ltd.* (1912), 29 R.P.C. 245 at 268, 270; *Natural Colour Kinematograph Co. Ltd. v. Bioschemes Ltd.* (1915), 32 R.P.C. 256 at 266, 268).

<sup>2</sup> This appears from paragraphs 19(a)(i) and 29(a) of the affidavit of Dr. Shansky and his evidence on cross-examination and re-examination.

<sup>3</sup> It is true that section 36(1) requires that the disclosure describe the invention so as to enable "any person skilled in the art or science" to make, construct, compound or use it. In this sense the specification is directed to a person skilled in the art. It does not, however, mean that the specification means what it would mean to a person skilled in the art or science. See *Northern Electric Co. Ltd. et al. v. Photo Sound Corporation et al.*, [1936] S.C.R. 649, per Duff C.J., delivering the judgment of the Court, at pages 676 et seq. Note particularly that the expert witness (i.e., the person skilled in the art) can give evidence as to the state of the art at any time, as to the meaning of technical terms, as to whether in his opinion what is described in a specification "on a given hypothesis as to its meaning" can be carried into effect by a skilled worker, or as to what at a given time to him as skilled in the art, a given sentence "on any given hypothesis as to its meaning" would have taught or suggested to him, but he cannot give evidence as to what the specification means or as to what it means to him as a person skilled in the art.

<sup>4</sup> The suggestion by counsel for the respondents that this reasoning could be limited to cases where there were false promises in the disclosure is negated by the next paragraph of Lord Greene's judgment, which reads as follows:

In the present case if the Patentee had intended to include every reducing agent in his claim, no language could have been more appropriate for his purpose than that which he has used and we can see no justification for limiting that language in the way suggested. But there is a further reason—if a further reason were required—for rejecting the argument. The Patentee himself, in a passage already quoted, gives as examples of suitable reducing agents "aldehydes" and "poly-hydroxy compounds".

d'empiéter mais aussi celles du domaine où l'on peut s'aventurer sans crainte. (Voir l'arrêt *United Merchants & Mfrs. Inc. c. A. J. Freiman Ltd. et al.*, (1965) 30 Fox Pat. C. 206, à la p. 216). Si une revendication ne respecte pas ces exigences, elle ne peut être valide. (Je renvoie aux paroles de Lord Loreburn dans l'arrêt *Natural Colour Kinematograph Co. Ltd. c. Bioschemes Ltd.* (1915), 32 R.P.C. 256, à la p. 266, et à celles de Lord Parker dans le même arrêt, à la p. 269; je renvoie en outre à l'arrêt *General Railway Signal Co. Ltd. c. Westinghouse* (1939), 56 R.P.C. 295, à la p. 382, et à l'arrêt *Whatmough c. Morris Motors Ltd.* (1940), 57 R.P.C. 177, à la p. 198) . . . L'inventeur peut restreindre à sa guise la portée de ses revendications dans les limites de son invention, mais il ne peut leur donner une portée plus grande que l'invention. Il ne peut revendiquer ce qu'il n'a pas inventé, car il placerait alors ses bornes sur un terrain qui ne lui appartient pas. En conséquence, il y a lieu de rejeter une revendication qui, en plus de revendiquer ce qui est nouveau et utile, revendique quelque chose qui est déjà connu ou qui est inutile.» (*Vidal Dyes Syndicate Ltd. c. Levinstein Ltd.* (1912), 29 R.P.C. 245, aux pp. 268 et 270; *Natural Colour Kinematograph Co. Ltd. c. Bioschemes Ltd.* (1915), 32 R.P.C. 256, aux pp. 266 et 268).

<sup>2</sup> C'est ce qui ressort des paragraphes 19(a)(i) et 29(a) de l'affidavit du Dr. Shansky ainsi que de son témoignage au cours du contre-interrogatoire et du nouvel interrogatoire.

<sup>3</sup> Il est vrai qu'aux termes de l'article 36(1), la divulgation doit décrire l'invention d'une façon qui permette «à toute personne versée dans l'art ou la science» de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. En ce sens, le mémoire descriptif s'adresse à l'homme de l'art. Cela ne veut cependant pas dire qu'il faut l'interpréter comme le ferait un homme de l'art. Voir l'arrêt *Northern Electric Co. Ltd. et autres c. Photo Sound Corporation et autres*, (1936) R.C.S. 649, prononcé par le juge en chef Duff, aux pages 676 et suivantes. Remarquons notamment que le témoin expert (c'est-à-dire l'homme de l'art) peut donner son avis sur l'état de l'art à un moment donné, sur le sens de termes techniques, sur la possibilité pour un technicien expérimenté de mettre à exécution ce qui est divulgué dans un mémoire descriptif «dans l'hypothèse où celui-ci aurait tel ou tel sens», ou sur ce qu'une phrase donnée, à un moment précis, lui aurait appris ou laissé entendre en tant qu'homme de l'art, «dans l'hypothèse où elle aurait tel ou tel sens», mais qu'il ne peut exprimer d'opinion sur le sens du mémoire descriptif, ni sur la façon dont il l'interprète en tant qu'homme de l'art.

<sup>4</sup> La prétention de l'avocat des intimées, selon laquelle ce raisonnement ne vaut que dans les cas où le mémoire descriptif contient des affirmations fausses, se trouve réfutée par le paragraphe suivant du jugement de Lord Greene, dont voici le texte:

[TRADUCTION] Si le breveté, en l'espèce, avait voulu viser tous les agents réducteurs mentionnés dans sa revendication, il n'aurait pu mieux choisir ses mots et nous ne voyons aucune raison de restreindre la portée du texte dans le sens proposé. Il existe une autre raison—superflue peut-être—de rejeter cet argument. Le breveté lui-même, dans un passage cité ci-dessus, donne à titre d'exemple d'agent réducteur convenable les «aldéhydes» et les

Many of the substances in these two classes (e.g. in the former the higher aldehydes, in the latter certain of the sugars) are unsuitable for use, yet the words are wide enough to cover all of them, and upon the Appellants' argument it would be necessary to read into them words which would operate to exclude certain members of these classes. Such a method of construction is in our opinion quite unwarranted.

<sup>5</sup> See, for example, *Ingersoll Sergeant Drill Company v. Consolidated Pneumatic Tool Company Ltd.*, (1908) 25 R.P.C. 61, per Lord Loreburn L.C. at pages 82-3:

There can be no dispute about the law. Each Claim in a Specification is independent, and a plaintiff in an action for infringement must show that there has been an adoption of some new invention adequately described in a Claim when fairly construed. I am not aware that any special canons of construction are applicable to Specifications, nor am I able to accept, if indeed I rightly understand them, certain formidable generalisations presented to us in argument as to the principles on which they are to be interpreted. Obviously, the rest of the Specification may be considered in order to assist in comprehending and construing a Claim, but the Claim must state, either by express words or by plain reference, what is the invention for which protection is demanded. The idea of allowing a patentee to use perfectly general language in the Claim, and subsequently to restrict, or expand, or qualify what is therein expressed by borrowing this or that gloss from other parts of the Specification, is wholly inadmissible. I should have thought it was a wholly original pretension.

«composés polyhydroxylés». Or un grand nombre de substances faisant partie de ces deux catégories (par exemple, dans la première catégorie, les aldéhydes à chaîne longue, et, dans la seconde, certains sucres) sont inutilisables; les termes de la revendication sont cependant assez généraux pour désigner toutes ces substances. Selon l'argument des appelantes, il faudrait, par voie d'interprétation, ajouter des mots qui auraient pour effet d'exclure certains éléments de ces catégories. Une telle méthode d'interprétation nous semble très peu souhaitable.

<sup>5</sup> (Voir, par exemple, l'arrêt *Ingersoll Sergeant Drill Company c. Consolidated Pneumatic Tool Company Ltd.*, (1908) 25 R.P.C. 61, motifs du Lord chancelier Loreburn, aux pages 82 et 83:

[TRADUCTION] L'état du droit est très clair. Dans un mémoire descriptif, chaque revendication est indépendante, et dans une action en contrefaçon de brevet, le demandeur doit démontrer qu'on a contrefait une invention, dont la revendication, correctement interprétée, donnait une description satisfaisante. A ma connaissance, il n'existe aucune règle spéciale relative à l'interprétation des mémoires descriptifs. De plus, je suis incapable d'accepter, telles du moins qu'elles m'apparaissent, certaines redoutables généralisations faites au cours des plaidoiries au sujet des principes d'interprétation applicables aux revendications. Bien sûr, l'ensemble du mémoire descriptif peut aider à comprendre et à interpréter une revendication, mais cette dernière doit énoncer, soit en termes explicites, soit au moyen d'un renvoi très précis, en quoi consiste l'objet de l'invention que l'on cherche à protéger. Il nous paraît inadmissible de permettre à un breveté de rédiger une revendication en termes très généraux et, par la suite, de restreindre, d'élargir ou de modifier la portée de ces mots à partir de telle ou telle notion tirée du mémoire descriptif. C'est là, me semble-t-il, une prétention fort singulière.

**Karleton Lewis Armstrong (Applicant)**

v.

**The State of Wisconsin and The United States of America (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Sweet D.JJ.—Toronto, December 5, 6, 7, 8 and 9, 1972; Ottawa, January 5, 1973.

*Extradition—Civil rights—Judicial review—Extradition hearing—Alleged murder committed in Wisconsin—Affidavits admitted in evidence—No opportunity given fugitive to cross-examine deponents—Whether denial of “due process of law” and of fundamental justice—Whether category of crime in Wisconsin required to be proved—Whether crime of political character—Canada-U.S.A. extradition treaty—Judge without authority to decide—Extradition Act, R.S. 1970, c. E-21, s. 16—Canadian Bill of Rights, s. 1(a), 2(e).*

Application was made under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a committal warrant issued by an extradition judge for the extradition of a fugitive to the United States to be tried for arson and murder committed in the State of Wisconsin.

*Held*, dismissing the application:

1. Section 16 of the *Extradition Act* permits affidavits to be admitted in evidence on an extradition hearing, and failure to afford the fugitive an opportunity to cross-examine the deponents is not a denial of due process of law guaranteed by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* nor of his right under section 2(e) thereof to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889; *University of Ceylon v. Fernando* [1960] 1 W.L.R. 223, discussed.

2. If, as here, the evidence establishes a *prima facie* case of murder by the law of Canada, the extradition judge is not required to determine the category of the alleged murder by the law of Wisconsin.

3. Having regard to the provisions of the extradition treaty between Canada and the United States of America and the provisions of the *Extradition Act*, an extradition judge is not authorized to decide that the offence of which a fugitive is accused is of a political character or that it is for that reason not an extradition crime or to discharge the fugitive for that reason. *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149; *Re Siletti* (1902) 71 L.J.K.B. 935; *R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski* [1955] 1 All E.R. 31; *Re Louis Levi* (1897) 1 C.C.C. 74, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

C. Ruby and E. L. Greenspan for applicant.

**Karleton Lewis Armstrong (Requérant)**

c.

**L'État du Wisconsin et les États-Unis d'Amérique (Intimés)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Sweet—Toronto, les 5, 6, 7, 8 et 9 décembre 1972; Ottawa, le 5 janvier 1973.

*Extradition—Droits civils—Examen judiciaire—Audition d'extradition—Prétendu meurtre commis au Wisconsin—Affidavits admis en preuve—Aucune possibilité accordée au fugitif de contre-interroger les déposants—Y a-t-il eu déni de l'«application régulière de la loi» et de la justice fondamentale—Faut-il prouver la catégorie du crime au Wisconsin—S'agit-il d'un crime à caractère politique—Traité d'extradition entre le Canada et les É.-U.—Le juge n'a pas le pouvoir d'en décider—Loi sur l'extradition, S.R. 1970, c. E-21, art. 16—Déclaration canadienne des droits, art. 1a), 2e).*

d Une demande a été introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant l'annulation d'un mandat d'incarcération délivré par un juge d'extradition en vue de l'extradition vers les États-Unis d'un fugitif poursuivi pour incendie volontaire et meurtre dans l'État du Wisconsin.

e Arrêt: la demande est rejetée:

1. L'article 16 de la *Loi sur l'extradition* permet l'admission d'affidavits à titre de preuve au cours d'une audience d'extradition. Omettre d'accorder au fugitif la possibilité de contre-interroger les déposants n'est pas un déni de l'application régulière de la loi garantie par l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* ni de son droit, en vertu de l'article 2e) de cette dernière, à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale. Arrêts analysés: *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *University of Ceylon c. Fernando* [1960] 1 W.L.R. 223.

g 2. Si, comme en l'espèce, la preuve indique qu'il s'agit, *prima facie*, d'un meurtre en vertu du droit canadien, le juge d'extradition n'est pas tenu de déterminer la catégorie du prétendu meurtre aux termes du droit du Wisconsin.

h 3. Étant donné les dispositions du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique et celles de la *Loi sur l'extradition*, un juge d'extradition n'a pas le pouvoir de décider que l'infraction dont on accuse un fugitif a un caractère politique, ou que c'est pour cette raison que ce crime n'entraîne pas l'extradition, ou de libérer le fugitif pour ce motif. Arrêts analysés: *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149; *Re Siletti* (1902) 71 L.J.K.B. 935; *R. c. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski* [1955] 1 All E.R. 31; *Re Louis Levi* (1897) 1 C.C.C. 74.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

C. Ruby et E. L. Greenspan pour le requérant.

*A. M. Cooper, Q.C.*, for respondents.

SOLICITORS:

*Pomerant, Pomerant and Greenspan*,  
Toronto, for applicant.

*A. M. Cooper*, Toronto, for respondents.

THURLOW J.—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a warrant issued under the *Extradition Act* by Judge H. Waisberg committing the applicant, Karleton Lewis Armstrong, to prison to await his extradition to the United States for trial on four charges of arson and one charge of murder contrary to the statutes of the State of Wisconsin.

The application was based on seven grounds which I shall set out and deal with in turn but before doing so it seems desirable, in view of some of the arguments that were presented, to re-emphasize that a section 28 application is not an appeal. It bears some resemblance to an appeal on a question of law but the Court is not empowered on such an application to review the decision on questions of fact save to the limited extent mentioned in section 28(1)(c) or to substitute its own judgment on questions of fact or to give the judgment that the tribunal against whose decision the proceeding is brought should have given. Moreover, the relief that is obtainable may be afforded only on the grounds set out in section 28, that is to say, on the basis that the tribunal whose decision or order is attacked:

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The first of the seven points raised was alleged error in law on the part of Judge Waisberg in accepting into evidence and acting upon

*A. M. Cooper, c.r.*, pour les intimés.

PROCUREURS:

*Pomerant, Pomerant et Greenspan*,  
Toronto, pour le requérant.

*A. M. Cooper*, Toronto, pour les intimés.

LE JUGE THURLOW—Il s'agit en l'espèce d'une demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'examen et l'annulation d'un mandat lancé en vertu de la *Loi sur l'extradition* par le juge H. Waisberg pour faire incarcérer le requérant, Karleton Lewis Armstrong, en attendant son extradition aux États-Unis pour être jugé sous quatre accusations d'incendie volontaire et d'une accusation de meurtre, infractions que prévoient les lois de l'État du Wisconsin.

La demande est fondée sur sept motifs que j'exposerai successivement et traiterai à tour de rôle mais, avant de ce faire, il semble souhaitable, vu certains arguments qui ont été présentés, d'insister sur le fait qu'une demande introduite en vertu de l'article 28 n'est pas un appel. Elle ressemble par certains aspects à un appel sur une question de droit, mais la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la décision sur les questions de fait dans une demande de ce genre, sauf dans les limites prévues à l'article 28(1)(c). Elle ne peut pas non plus substituer son propre jugement sur les questions de fait ni rendre la décision que le tribunal dont la décision est attaquée aurait dû rendre. En outre, elle ne peut accorder un redressement qu'en fonction des motifs prévus à l'article 28, c'est-à-dire, en invoquant que le tribunal dont la décision ou l'ordonnance est contestée:

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Le premier des sept points soulevés était une prétendue erreur de droit du juge Waisberg qui a accepté à titre de preuve les affidavits appor-

affidavits tendered in support of the charges without permitting the applicant full opportunity to cross-examine the witnesses who gave their evidence by way of those affidavits. The submission of the applicant was that though on the face of it section 16 of the *Extradition Act* permits the reception of such affidavits into evidence, and though the jurisprudence in Canada since 1877 confirms the practice of admitting them, it has nevertheless become necessary since the enactment of the *Canadian Bill of Rights*, either to hold section 16 inoperative or to so construe it as to render such affidavits inadmissible when no opportunity has been afforded to the fugitive to cross-examine the deponents. It was urged that without such an opportunity being afforded the admission of the affidavits constitutes (1) an infringement of the fugitive's right under section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* to enjoy his liberty and not to be deprived of it without due process of law; and (2) a deprivation of his right under section 2(e) of that statute to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights.

Turning first to section 1(a) I do not think as a matter of interpretation that the "due process" provision of that section in its relation to extradition proceedings calls for any further or different legal process or any process of a higher standard than prevailed in such proceedings prior to its enactment saving if and in so far as the provisions of section 2 may have grafted on what was formerly regarded as "due process" of law requirements of a higher standard than formerly prevailed for the protection of the human rights and fundamental freedoms of the individual recognized and declared by section 1(a). (See *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889 per Ritchie J. at page 914 and per Laskin J. at page 892.) If section 2(e) imposed some new requirement which is not observed the procedure may not be "due process" within section 1(a) but, if it does not, it does not seem to me that it can be affirmed that a failure of "due process" is involved when the established legal procedure has been followed. The substantial question to be resolved on the *Bill of Rights* as I see it is therefore whether the established procedure involved the denial to the applicant

tés à l'appui des accusations sans permettre au requérant de contre-interroger les auteurs de ces affidavits. Selon le requérant, bien qu'à première vue, l'article 16 de la *Loi sur l'extradition* permette de recevoir de tels affidavits en preuve et bien que, depuis 1877, la jurisprudence canadienne confirme cette pratique, il est nécessaire depuis la promulgation de la *Déclaration canadienne des droits* de considérer l'article 16 inopérant ou de l'interpréter de façon à ce que de tels affidavits ne soient pas admissibles quand le fugitif n'a pas eu la possibilité de contre-interroger les déposants. On a fait valoir que si l'on n'accorde pas cette possibilité, admettre les affidavits constitue (1) en vertu de l'article 1(a) de la *Déclaration canadienne des droits*, une transgression du droit du fugitif de jouir de sa liberté et de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi; et (2) en vertu de l'article 2(e) de cette loi, une privation de son droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits.

Examinons tout d'abord l'article 1(a). Je ne pense pas que la disposition de cet article relative à l'«application régulière» de la loi, dans la mesure où elle s'applique aux procédures d'extradition, puisse s'interpréter comme imposant une procédure judiciaire différente ou plus protectrice que celle utilisée dans de telles procédures avant l'adoption de cet article. Toutefois, il faut envisager que les dispositions de l'article 2 ont pu greffer sur ce qu'on considérait jusque-là comme étant l'«application régulière» de la loi, des exigences plus grandes que celles qui prévalaient antérieurement à l'égard de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales de l'individu que reconnaît et sanctionne l'article 1(a). (Voir dans l'arrêt *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889, les jugements du juge Ritchie, page 914, et du juge Laskin, page 892.) Si l'article 2(e) a imposé de nouvelles exigences qui n'ont pas été observées, la procédure peut ne pas être une «application régulière» de la loi au sens de l'article 1(a) mais, s'il n'en impose pas, il ne me semble pas qu'on puisse soutenir qu'il n'y a pas eu une «application régulière» de la loi si l'on a suivi la procédure judiciaire établie. A

of his right under section 2(e) to “a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.”

As applied to a case of this kind the meaning of this expression in my opinion does not imply anything different in substance from that of the expression “a principle of natural justice” in section 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. Both expressions imply a certain standard of procedure which includes apprising the individual of what it is that is charged against him and of the facts to be considered in support of the accusation and affording him a fair opportunity to answer such facts before a decision determining his rights or obligations is reached. It has frequently been said that this does not necessarily call for a formal trial or trial procedures and it is abundantly clear that what is required to give effect to the principles involved depends on the particular situation. A useful summary of this is found in the judgment of the Privy Council in *University of Ceylon v. Fernando* [1960] 1 W.L.R. 223 at page 231, a case which involved alleged denial of cross-examination, where Lord Jenkins said:

Accordingly (apart from a subsidiary question as to the jurisdiction of the courts in Ceylon to grant declaratory relief in such a case), the present appeal resolves itself into the question whether this inquiry was conducted with due regard to the rights accorded by the principles of natural justice to the plaintiff as the person against whom it was directed.

These rights have been defined in varying language in a large number of cases covering a wide field. Their Lordships do not propose to review these authorities at length, but would observe that the question whether the requirements of natural justice have been met by the procedure adopted in any given case must depend to a great extent on the facts and circumstances of the case in point. As Tucker L.J. said in *Russell v. Duke of Norfolk* (1948) 65 T.L.R. 225, 231;

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature

mon avis, la question de fond à résoudre quant à la *Déclaration des droits* consiste donc à déterminer si la procédure établie implique un déni du droit du requérant à «une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations», que lui confère l'article 2 e).

A mon avis, dans une affaire de ce genre, cette expression n'a pas un sens fondamentalement différent de celui de l'expression «un principe de justice naturelle» de l'article 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ces deux expressions supposent une procédure respectant certains principes tels la notification de la nature de l'accusation à la personne concernée et la communication des faits sur lesquels se fonde l'accusation. Elles supposent en outre qu'on donne à cette personne l'occasion de présenter sa défense avant qu'une décision relative à ses droits et obligations ne soit rendue. On a souvent dit que de telles règles n'exigent pas nécessairement un procès formel ou des procédures judiciaires et il est manifeste qu'on détermine, en fonction de chaque situation particulière, ce qui est nécessaire pour respecter les principes en question. On trouve un résumé utile de ces principes dans la décision du Conseil privé dans l'affaire *University of Ceylon c. Fernando* [1960] 1 W.L.R. 223 à la page 231. Dans cette affaire, relative au droit de contre-interroger, Lord Jenkins a déclaré:

[TRADUCTION] Par conséquent (sauf la question subsidiaire relative à la compétence des tribunaux du Ceylan de prononcer un jugement déclaratoire dans une affaire de ce genre), le présent appel soulève seulement la question de savoir si l'on a mené cette enquête en tenant compte des droits que les principes de justice naturelle attribuent au demandeur en sa qualité de personne visée par cette enquête.

Ces droits ont été définis de façons diverses dans un grand nombre d'affaires couvrant un vaste domaine. Sans examiner longuement tous ces précédents, leurs Seigneuries veulent toutefois souligner que la question de savoir si l'on a respecté les règles de la justice naturelle par la procédure adoptée dans une affaire donnée doit dépendre dans une large mesure des faits et des circonstances de l'affaire en question. Comme le Lord juge Tucker déclarait dans l'arrêt *Russell c. Duke of Norfolk* (1948) 65 T.L.R. 225, à la p. 231:

A mon avis, il n'existe pas de termes universellement applicables à tous les genres d'enquêtes et à tous les genres d'organismes disciplinaires. Les exigences de la justice naturelle doivent dépendre des circonstances de



of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

In the earlier case of *General Medical Council v. Spackman* [1943] A.C. 627, 638; Lord Atkin expressed a similar view in these words:

Some analogy exists, no doubt, between the various procedures of this and other not strictly judicial bodies, but I cannot think that the procedure which may be very just in deciding whether to close a school or an insanitary house is necessarily right in deciding a charge of infamous conduct against a professional man. I would, therefore, demur to any suggestion that the words of Lord Loreburn L.C. in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, 182; afford a complete guide to the General Medical Council in the exercise of their duties.

With these reservations as to the utility of general definitions in this branch of the law, it appears to their Lordships that Lord Loreburn's much quoted statement in *Board of Education v. Rice* still affords as good a general definition as any of the nature of and limits upon the requirements of natural justice in this kind of case. Its effect is conveniently stated in this passage from the speech of Viscount Haldane L.C. in *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120, 132-133; where he cites it with approval in the following words:

I agree with the view expressed in an analogous case by my noble and learned friend Lord Loreburn. In *Board of Education v. Rice* he laid down that, in disposing of a question which was the subject of an appeal to it, the Board of Education was under a duty to act in good faith, and to listen fairly to both sides, inasmuch as that was a duty which lay on every one who decided anything. But he went on to say that he did not think it was bound to treat such a question as though it were a trial. The Board had no power to administer an oath, and need not examine witnesses. It could, he thought, obtain information in any way it thought best, always giving a fair opportunity to those who were parties in the controversy to correct or contradict any relevant statement prejudicial to their view.

From the many other citations which might be made, their Lordships would select the following succinct statement from the judgment of this Board in *De Verteuil v. Knaggs* [1918] A.C. 557, 560;:

Their Lordships are of opinion that in making such an inquiry there is, apart from special circumstances, a duty of giving to any person against whom the complaint is made a fair opportunity to make any relevant statement which he may desire to bring forward and a fair opportunity to correct or controvert any relevant statement brought forward to his prejudice.

The last general statement as to the requirements of natural justice to which their Lordships would refer is that of Harman J. (as he then was) in *Byrne v. Kinematograph Renters Society Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 762, 784; of which

l'affaire, de la nature de l'enquête, des règles régissant les tribunaux, de l'objet du litige, etc.

Dans un arrêt antérieur, *General Medical Council c. Spackman* [1943] A.C. 627, à la p. 638, Lord Atkin a exprimé un point de vue semblable dans les termes suivants:

Sans aucun doute, il existe certaines analogies entre les différentes procédures de cet organisme et celles d'autres organismes quasi judiciaires; mais je ne pense pas que la procédure qui peut être très appropriée quand il s'agit de décider de fermer une école ou une maison insalubre, l'est nécessairement quand il s'agit de juger une accusation de conduite infamante contre un membre d'une profession libérale. Je m'oppose donc à l'idée que les termes employés par Lord Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179, à la p. 182, constituent un guide complet sur les procédures que le General Medical Council doit suivre dans l'exercice de ses fonctions.

En tenant compte de ces réserves quant à l'utilité de définitions générales dans cette branche du droit, il semble à leurs Seigneuries que la célèbre déclaration de Lord Loreburn dans l'affaire *Board of Education c. Rice* offre malgré tout une définition générale aussi bonne que possible de la nature et des limites des règles de la justice naturelle dans ce genre d'affaire. Le vicomte Haldane, lord chancelier, qui cite en approuvant un extrait de cette affaire, en expose les effets de façon commode dans un extrait de l'arrêt *Local Government Board c. Arlidge* [1915] A.C. 120, aux pp. 132 et 133. Il déclare en effet:

Je partage l'opinion exprimée dans une affaire analogue par mon savant et noble ami Lord Loreburn. Dans l'arrêt *Board of Education c. Rice*, il a déclaré qu'en statuant sur une question faisant l'objet d'un appel devant le Board of Education, ce dernier était tenu d'agir de bonne foi et d'entendre équitablement les deux parties. C'est en effet un devoir incombant à quiconque statue sur une question. Mais il ajoute par la suite qu'il ne pensait pas que le Conseil fût tenu de traiter une question comme s'il s'agissait d'un procès. Le Conseil n'avait pas le pouvoir de faire prêter serment et n'était pas tenu d'interroger des témoins. Il estimait qu'il pouvait obtenir des renseignements de la façon qu'il croyait la plus appropriée, tout en accordant toujours une occasion raisonnable aux parties au litige de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à leur point de vue.

Parmi les multiples autres déclarations qu'on pourrait citer, leurs Seigneuries ont choisi la déclaration succincte tirée d'une décision de cette cour dans l'affaire *De Verteuil c. Knaggs* [1918] A.C. 557, à la p. 560:

Leurs Seigneuries estiment qu'au cours d'une enquête de ce genre, en l'absence de circonstances particulières, on doit accorder à toute personne contre qui une plainte est portée l'occasion raisonnable de faire les déclarations pertinentes qu'elle peut désirer faire, et de corriger ou de discuter toute déclaration pertinente faite à son détriment.

La dernière déclaration générale relative aux règles de la justice naturelle à laquelle leurs Seigneuries se réfèrent en l'approuvant, est celle du juge Harman (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Byrne c. Kinematograph Renters Society*

their Lordships would express their approval. The learned judge said this:

What then are the requirements of natural justice in a case of this kind? First, I think that the person accused should know the nature of the accusation made; secondly, that he should be given an opportunity to state his case; and, thirdly, of course, that the tribunal should act in good faith. I do not myself think that there really is anything more.

The particular problem here is to apply these principles to extradition proceedings in which evidence of the commission of the alleged extradition crime is given by affidavit without opportunity to the fugitive to cross-examine.

Adverting to the second, third and fourth requirements referred to in the passage cited by Lord Jenkins from *Russell v. Duke of Norfolk* it is to be observed that in the proceedings before an extradition judge the nature of the inquiry to be made, the rules under which the tribunal is to act and the subject-matter to be dealt with by it are all matters prescribed by statute. The statute provides that the extradition judge is to hear the case in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace charged with an indictable offence committed in Canada. The proceeding is thus not a trial of guilt or innocence but is in the nature of an inquiry. The extradition judge is to receive upon oath the evidence of any witness tendered to show the truth of the charge and in like manner is to receive any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is an offence of a political character or is for any other reason not an extradition crime or that the proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character. With respect to any witnesses called by the prosecution there is no reason to doubt that in this procedure the right of the fugitive to cross-examine arises as it does under section 468(1)(a) of the *Criminal Code*. Such right of cross-examination, however, has its origin not in the requirements of natural justice but in the statute, just as the whole procedure for preliminary inquiries is statutory, and the right to cross-examine arises only in so far as the statute provides for it. There are other types of admissible evidence in respect of which

*Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 762, à la p. 784. Le savant juge déclarait en l'espèce:

Quelles sont donc les règles de la justice naturelle dans une affaire de ce genre? Tout d'abord, j'estime que l'accusé devrait connaître la nature de l'accusation portée contre lui; en deuxième lieu, il devrait avoir la possibilité de présenter sa cause; en troisième lieu, il va de soi que le tribunal doit agir de bonne foi. Pour ma part, je ne pense vraiment pas que cela implique autre chose.

Le problème précis soulevé en l'espèce est celui de l'application de ces principes aux procédures d'extradition dans lesquelles la preuve de la perpétration d'un prétendu crime entraînant l'extradition est apportée par affidavit sans que le fugitif ait l'occasion de contre-interroger le signataire.

Quant aux deuxième, troisième et quatrième facteurs dont dépendent les exigences de justice naturelle suivant le passage cité par Lord Jenkins tiré de l'arrêt *Russell c. Duke of Norfolk*, il convient de remarquer qu'au cours des procédures devant un juge d'extradition, la nature de l'enquête qu'on doit mener, les règles en vertu desquelles le tribunal doit statuer et l'objet des procédures sont des questions prévues par la loi. La loi prévoit que le juge d'extradition doit entendre la cause de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada. La procédure ne vise donc pas à démontrer la culpabilité ou l'innocence du prévenu, mais elle a la nature d'une enquête. Le juge d'extradition doit recevoir sous serment le témoignage de tout témoin, offert pour prouver la vérité de l'accusation; de la même manière, il doit recevoir tout témoignage offert pour prouver que le crime dont le fugitif est accusé est une infraction de nature politique, ou n'est pas, pour quelque autre motif, un crime entraînant l'extradition, ou que les procédures sont exercées dans le but de le poursuivre ou de le punir pour une infraction de nature politique. En ce qui concerne tout témoin à charge, rien ne permet de douter que, dans cette procédure, le fugitif ait le droit de le contre-interroger comme le permet l'article 468(1)a du *Code criminel*. Toutefois, ce droit de contre-interroger ne tire pas son origine des règles de la justice naturelle mais de la loi; l'ensemble de la procédure relative aux enquêtes préliminaires est d'origine législative et le

no right of testing by cross-examination arises at preliminary hearings and while the *Extradition Act* provides that the procedure is to follow that of a preliminary inquiry it is to do so only as nearly as may be, and the use in such proceedings of affidavits in proof of the alleged crime is specifically provided for. If the proceedings were in the nature of a trial on the subject of guilt or innocence the absence of a right or opportunity to test the evidence of the applicants by cross-examination might well be a serious objection to the fairness and justice of such a rule but, as already pointed out, that is not the situation. The hearing is a mere inquiry and what the extradition judge has to determine is not the guilt or innocence of the fugitive but the question whether the evidence produced would justify his committal for trial. The fugitive is entitled to be made aware, by the reading of the affidavits presented, of the case against him, upon which his extradition for trial may be ordered, but he is not required to answer that case and even if he elects to do so, by evidence or otherwise, the judge's function remains the same. He is not empowered to decide the merits of guilt or innocence, or to pass upon the credibility of witnesses but simply to determine whether there is a sufficient case against the fugitive to justify his committal. The trial and determination of the fugitive's rights with respect to the charge are left to the trial court.

Having regard to these features of the nature of an extradition proceeding, the rules under which the tribunal acts and the subject-matter that is being dealt with, it does not seem to me that any denial of natural or fundamental justice for the determination of the fugitive's rights is involved in his not being afforded an opportunity to cross-examine the deponents. He is being apprised of what he is to face when his trial is held, and he is afforded an opportunity to state, if he wishes to do so, his side of the

droit de contre-interroger lors d'une enquête préliminaire n'existe que dans la mesure où la loi le prévoit. Il est possible d'admettre d'autres types de dépositions qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contre-interrogatoire au cours des enquêtes préliminaires et, bien que la *Loi sur l'extradition* prévoit que la procédure doit se conformer à celle d'une enquête préliminaire, elle ne doit le faire que dans la mesure du possible. En outre, la loi prévoit expressément l'utilisation au cours de ces procédures d'affidavits prouvant le prétendu crime. S'il s'agissait de procédures ayant la nature d'un procès portant sur la culpabilité ou sur l'innocence du prévenu, on pourrait invoquer que l'absence du droit ou de la possibilité de soumettre la preuve des requérants à l'épreuve du contre-interrogatoire est une objection sérieuse à l'équité et à la justice d'une telle règle, mais, comme je l'ai déjà souligné, telle n'est pas la situation ici. L'audition est une simple enquête et ce n'est pas sur la culpabilité ou l'innocence du fugitif que le juge d'extradition doit statuer, mais sur la question de savoir si la preuve soumise justifie sa détention préventive. Par la lecture des affidavits déposés, le fugitif a le droit de prendre connaissance des faits dont on l'accuse qui pourraient justifier qu'on ordonne son extradition pour qu'il passe en jugement. Il n'est toutefois pas tenu de répondre à l'accusation et, même s'il choisit de le faire, en présentant des preuves ou d'une autre façon, la fonction du juge reste la même. Il n'a pas le pouvoir de statuer au fond sur la culpabilité ou l'innocence ou sur la crédibilité des témoins, mais simplement de déterminer s'il existe une cause justifiant l'incarcération du fugitif. C'est au juge du procès qu'il revient de juger et de fixer les droits du fugitif relativement à l'accusation.

Compte tenu de ces éléments particuliers de la procédure d'extradition, des règles en vertu desquelles le tribunal statue et de l'objet de la procédure, il ne me semble pas que le fait de ne pas accorder à un fugitif l'occasion de contre-interroger les déposants constitue un déni de justice naturelle ou fondamentale. On porte à sa connaissance ce à quoi il devra faire face lors de son procès et il a la possibilité de présenter, s'il le désire, son point de vue sur la question ainsi que souligner les faiblesses ou les lacunes de la

matter as well as to point out weaknesses or gaps in the evidence presented and to urge reasons why he should not be required to face trial in the demanding state. The existence of an extradition arrangement with the country seeking the extradition must, as I see it, be taken as recognition by this country of the fundamental fairness of the procedures of the requesting country for the determination of the fugitive's guilt or innocence.

Moreover, adverting now to the first of the requirements of natural justice referred to in the passage cited from *Russell v. Duke of Norfolk*, there is no occasion in the extradition procedure to establish the guilt of the fugitive beyond reasonable doubt and the procedure is not to be regarded as one in which techniques which play an important part in a criminal trial for the demolition of a prosecution case are appropriate or required. Demolition of a prosecution case by successful cross-examination of the prosecution witnesses is of the first importance where the issue of guilt or innocence is being tried and particularly so where that issue turns on whether the evidence of a prosecution witness or witnesses is to be believed in preference to that of witnesses for the defence. Here no such issue ever arose or could arise. Not only was the guilt or innocence of the fugitive not being tried but there never was any question before the extradition judge of a denial of guilt by the defence to be weighed against the evidence contained in the affidavits in question. I do not think therefore that the failure to afford the applicant an opportunity to cross-examine the applicants in a proceeding of the kind here in question constituted a denial of natural justice within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* or of "fundamental justice for the determination of his rights" within the meaning of the *Canadian Bill of Rights*.

The second and third points raised by the applicant relate to the charge of murder and may be dealt with together. The alleged murder was the killing of Dr. Robert Fassnacht who

preuve déposée et insister sur les motifs pour lesquels il ne devrait pas être jugé dans l'État requérant. A mon avis, on doit considérer l'existence d'une convention d'extradition avec le pays recherchant l'extradition comme une reconnaissance par notre pays de l'équité fondamentale des procédures judiciaires du pays requérant pour statuer sur la culpabilité ou l'innocence du fugitif.

J'en viens maintenant au premier des facteurs dont, suivant le passage tiré de l'arrêt *Russell c. Duke of Norfolk*, dépendent les exigences de la justice naturelle. La procédure d'extradition ne permet pas d'établir la culpabilité du fugitif hors de tout doute raisonnable. Il ne faut pas considérer cette procédure comme étant une procédure dans laquelle les techniques qui jouent un rôle important dans le procès criminel, pour la réfutation de la thèse de l'accusation, soient appropriées ou nécessaires. La réfutation de la thèse de l'accusation au moyen d'un contre-interrogatoire réussi des témoins à charge est de première importance quand on juge la question de l'innocence ou de la culpabilité. Ceci est particulièrement important quand la question tourne autour du point de savoir si l'on doit croire le témoignage des témoins à charge de préférence à celui des témoins de la défense. Aucune question de ce genre ne se posait ou ne pouvait se poser. On n'avait pas à décider de la culpabilité ou de l'innocence du fugitif, en outre, le juge d'extradition n'avait pas eu à trancher entre une dénégation de culpabilité de la part de la défense et les preuves contenues dans les affidavits en question. En conséquence, je ne pense pas que le fait de ne pas avoir accordé au requérant l'occasion de contre-interroger ceux qui ont demandé l'extradition dans la procédure qui nous est soumise, constitue un manquement aux principes de justice naturelle au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou aux «principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits» au sens de la *Déclaration canadienne des droits*.

Les deuxième et troisième arguments soulevés par le requérant portent sur l'accusation de meurtre. On peut les examiner ensemble. Il s'agit du prétendu homicide du Dr Robert Fass-

was in a building known as Sterling Hall when the applicant, and three others, allegedly placed on a ramp adjacent to the building, and detonated, a bomb equivalent to some 3,400 sticks of dynamite thereby causing severe damage to the building and killing Dr. Fassnacht. A few minutes before the explosion someone telephoned to Madison police a message as follows:

O.K. pigs, now listen and listen good. There is a bomb in the Army Math Research Centre, the University, set to go off in five minutes. Clear the building. Get everyone out. Warn the hospital. This is no bullshit, man.

There is *prima facie* evidence that the applicant was one of the persons directly involved in and responsible for the bombing. There was also evidence that Dr. Fassnacht was either in or near his laboratory on the ground floor level of the building near the spot where the bomb was detonated, that there were lights burning in his laboratory and that at ground level one could see through the windows into the laboratory. The evidence further showed that Wisconsin law distinguishes between murder with intent to kill, known as first degree murder, murder by causing death to another person by conduct imminently dangerous to another and evincing a depraved mind, regardless of human life, known as second degree murder, and murder in the course of committing or attempting to commit a felony by causing the death of another as a natural and probable consequence of the commission of or attempt to commit the felony, known as third degree murder and that the maximum punishment that may be imposed varies according to the degree of the murder.

The two points raised by the applicant were that the learned judge erred (1) in refusing to decide whether or not there was sufficient evidence to justify the extradition of the applicant on the specific charge for which extradition was sought, namely first degree murder, and (2) in holding that the facts presented amounted to a *prima facie* case of murder according to the law of Canada.

In my opinion the placing and detonation of such a bomb in the circumstances disclosed by the evidence in close proximity to a building in

nacht qui se trouvait dans l'édifice Sterling Hall quand le requérant, et trois autres personnes, ont prétendument fait exploser une bombe d'une puissance équivalente à 3,400 bâtons de dynamite après l'avoir placée sur une rampe adjacente à l'édifice, causant ainsi de graves dommages au bâtiment et la mort du Dr Fassnacht. Quelques minutes avant l'explosion, quelqu'un a téléphoné le message suivant à la police de Madison:

[TRADUCTION] Bande de salauds, écoutez, écoutez bien. Il y a une bombe dans le Centre de recherches mathématiques de l'Armée à l'Université. Elle doit exploser dans cinq minutes. Faites évacuer le bâtiment, que tout le monde sorte, avertissez l'hôpital. C'est pas de la blague.

Il existe un commencement de preuve que le requérant était une des personnes directement impliquées et responsables de l'affaire de la bombe. On détient aussi la preuve que le Dr Fassnacht se trouvait soit dans son laboratoire soit tout près, au rez-de-chaussée du bâtiment, près de l'endroit où la bombe a explosé, que les lumières étaient allumées dans son laboratoire et que, du rez-de-chaussée, on pouvait voir l'intérieur du laboratoire par les fenêtres. En outre, la preuve indique qu'au Wisconsin, on fait une distinction entre l'homicide volontaire, appelé meurtre du premier degré et l'homicide par suite d'une conduite éminemment dangereuse pour les autres et notant un esprit dépravé et peu soucieux de la vie humaine, appelé meurtre du second degré, d'une part, et l'homicide se produisant au cours de la perpétration d'un complot ou d'une tentative de complot entraînant comme conséquence naturelle la mort d'autres personnes, appelé meurtre du troisième degré, d'autre part. En outre, la peine maximale qui peut être imposée varie selon le degré du meurtre.

Selon le requérant, le savant juge a commis deux erreurs, la première en refusant de décider si la preuve était suffisante pour justifier l'extradition du requérant d'après l'accusation précise pour laquelle on demandait l'extradition, savoir un meurtre du premier degré, et la deuxième en décidant que les faits allégués établissaient un commencement de preuve d'homicide d'après le droit canadien.

A mon avis, le fait de placer et de faire exploser une bombe dans les circonstances révélées par la preuve, à proximité d'un bâti-

which there were likely to be people, is evidence upon which a jury in Canada might conclude either that the perpetrator intended to cause the death of persons known to be in the building or neighbourhood—the message to the Madison police from which counsel for the applicant sought to draw inferences favourable to his client being, as thus adopted, some evidence of knowledge that there were persons in the building at the time of the placing of the bomb—or that the placing and detonating of the bomb for the unlawful purpose of destroying the building was conduct which the perpetrators knew or ought to have known to be likely to cause the death of persons in or near the building, in any of which cases it would be open to the jury to return a verdict of guilty of murder. In my view therefore there is no merit in the applicant's contention that the facts would not warrant committal for trial on a charge of murder in Canada and to my mind there is nothing in *R. v. Hughes* (1951) 84 C.L.R. 170 on which applicant's counsel relied, which would serve to support his contention.

Nor do I think there is substance in the contention that the learned judge should have determined the category of the alleged murder under Wisconsin law. The treaty provides for extradition for murder and section 18(1)(b) of the *Extradition Act* provides for committal by the extradition judge if such evidence of the extradition crime is produced as would according to the law of Canada, subject to Part I of the Act, justify committal for trial if the crime had been committed in Canada. The extradition crime here in question is murder in the killing of Dr. Fassnacht and as the evidence would establish a *prima facie* case had the killing occurred in Canada the test prescribed by section 18(1)(b), as I see it, is satisfied. From that point it is for the courts of Wisconsin to determine into what category of murder, if any, the alleged offence falls under the law of that state and there was and is no necessity for the extradition judge to determine it. Cases could undoubtedly arise where what a requesting state alleges to be murder under its law would not amount to the offence of murder within the meaning of an

ment où il est probable qu'il y ait des gens, constitue une preuve d'après laquelle un jury canadien pourrait tirer deux types de conclusions. D'une part, l'auteur avait l'intention de causer la mort des personnes qu'il savait être dans le bâtiment ou dans le voisinage; le message envoyé à la police de Madison dont l'avocat du requérant cherchait à tirer des conclusions favorables à son client indique, si on le prend littéralement, qu'il savait qu'il y avait des personnes dans le bâtiment au moment où il a placé la bombe. D'autre part, les auteurs savaient ou auraient dû savoir que le fait de placer la bombe et de la faire exploser dans le but illégal de détruire le bâtiment pouvait entraîner la mort des personnes se trouvant dans le bâtiment ou aux abords de ce dernier. Dans les deux cas, le jury aurait la possibilité de rendre un verdict de meurtre. A mon avis, la prétention du requérant selon laquelle les faits n'auraient pas entraîné sa détention préventive sous une accusation de meurtre au Canada n'est pas fondée et, selon moi, rien dans l'arrêt *R. c. Hughes* (1951) 84 C.L.R. 170, sur lequel l'avocat du requérant s'appuyait, ne peut servir le point de vue du requérant.

Je ne pense pas non plus que la prétention selon laquelle le savant juge aurait dû déterminer la catégorie du prétendu meurtre selon le droit du Wisconsin soit fondée. Le traité prévoit l'extradition pour meurtre et l'article 18(1)(b) de la *Loi sur l'extradition* prévoit que le juge d'extradition décidera de procéder à l'incarcération lorsqu'il est produit une preuve d'un crime entraînant l'extradition qui, d'après le droit canadien, sous réserve de la Partie I de la loi, justifierait sa détention préventive si le crime avait été commis au Canada. Le crime entraînant l'extradition est en l'espèce l'homicide du Dr Fassnacht. Étant donné que la preuve établirait au premier abord une cause d'action si l'homicide s'était produit au Canada, à mon avis, la condition prévue à l'article 18(1)(b) est satisfaite. Il revient donc aux tribunaux du Wisconsin de décider de quelle catégorie de meurtre, le cas échéant, la prétendue infraction relève en vertu du droit de cet État et le juge d'extradition n'était en aucune façon tenu de statuer sur ce point. Sans aucun doute, il pourrait arriver qu'un État requérant prétende qu'il y

extradition treaty, for example, if that law defined murder as including the mere act of assisting the murderer after the event, but, as I see it, that would not be murder under the law of Canada and the case would fail the test prescribed by section 18(1)(b). Here the learned judge has expressly found that both murder and arson are crimes both in Canada and in Wisconsin and that the crimes are essentially similar in both countries. As I read his reasons the learned judge also found that the evidence was sufficient to justify committal of the applicant for trial for the crime of murder as set out in exhibit 2 which (page 153 of the appeal book) refers in this respect to first degree murder contrary to section 940.01(1) of the Wisconsin statutes. In my view, as I have already indicated, the evidence was such that a jury would have been justified in finding that the killing of Dr. Fassnacht was murder with intent to kill and thus first degree murder under the Wisconsin statute and I do not think it can be said that the same evidence would not justify committal for trial for first degree murder. Nor do I think it was incumbent on the learned judge to go further and decide into what other categories of murder under the Wisconsin statutes the killing of Dr. Fassnacht might fall.

The applicant's fourth point was that the learned judge erred in refusing to admit into evidence a certain portion of the testimony of Philip Ball relating to a conversation that he had with the applicant during the fall of 1969. It was submitted that evidence of this conversation was admissible to prove the state of mind of the applicant and, though concerned with the applicant's opinions about a situation between a particular landlord and his tenant, would have established the applicant's state of mind with respect to his political views and his attitudes as to how to bring about changes in the United States of America in accordance with his political views and would thus have established a political motive for the commission by him of the offences in question. As a further basis for the admission of evidence of the statement in

a meurtre d'après son droit pénal et que ceci ne revienne pas à un acte criminel au sens du traité d'extradition. Si, par exemple, ce droit prévoyait que le meurtre incluait le simple fait d'aider le meurtrier après coup, à mon avis, il ne s'agirait pas d'un meurtre en vertu de la loi canadienne et ce cas ne remplirait pas la condition prévue à l'article 18(1)(b). En l'espèce, le savant juge a expressément établi qu'à la fois le meurtre et l'incendie volontaire sont des crimes au Canada et au Wisconsin et que ces crimes sont fondamentalement les mêmes dans les deux pays. A la lecture des motifs du savant juge, il appert qu'il a aussi établi que la preuve était suffisante pour justifier la détention préventive du requérant pour le crime de meurtre comme l'expose la pièce 2 qui (à la page 153 du dossier d'appel) se rapporte à cet égard au meurtre du premier degré prévu à l'article 940.01(1) de la codification des lois du Wisconsin. Comme je l'ai déjà indiqué, il me semble que la preuve était telle qu'un jury aurait à juste titre établi que le meurtre du Dr Fassnacht était un homicide volontaire, donc un meurtre du premier degré en vertu des lois du Wisconsin. Je ne pense pas qu'on puisse soutenir que la même preuve ne justifie pas l'incarcération préventive pour meurtre du premier degré. Je ne pense pas non plus qu'il incombait au savant juge d'aller plus avant et de décider de quelle autre catégorie de meurtre l'homicide du Dr Fassnacht pouvait relever en vertu des lois du Wisconsin.

Le quatrième argument du requérant était que le savant juge a commis une erreur en refusant d'admettre en preuve une certaine partie du témoignage de Philip Ball relative à une conversation qu'il avait eue avec le requérant au cours de l'automne 1969. On a soutenu que cette conversation pouvait servir à prouver l'état d'esprit du requérant et, bien qu'elle se rapporte à son point de vue sur un problème donné entre un certain propriétaire et son locataire, elle aurait établi l'état d'esprit du requérant en ce qui concerne ses opinions politiques et son avis sur la façon dont on pourrait apporter des changements aux États-Unis d'Amérique conformément à ses opinions politiques. Ceci aurait ainsi démontré que les infractions en question avaient un motif politique. A l'appui de la demande d'admission en preuve de la déclaration en ques-

question it was submitted that it was implicit in the prosecution case that the position of the applicant that the offences were of a political character was of recent contrivance and that the evidence was admissible to rebut such claim of recent contrivance.

In my opinion the evidence of such a conversation was properly excluded by the learned judge.

There was no basis for admission at the applicant's request of a statement made by him several months prior to the first of the offences in question as evidence of his state of mind or motivation either at that time or with respect to the subject-matter of the statement. Even less was there any basis for its admission as evidence of the applicant's state of mind or purpose or motivation several months later and with respect to a different subject-matter. Moreover, since no admissible statement by the applicant was put in evidence by the prosecutor and since the applicant did not give evidence of his motivation or state of mind or purpose at the times of the offences here in question there was not and could not be any issue of recent contrivance raised by the prosecutor to furnish a basis for showing by the tendered evidence that the applicant's story was of recent contrivance.

The fifth point was that the learned judge erred in law in accepting evidence tendered by the prosecution by way of reply at the conclusion of the evidence offered on behalf of the applicant. The substance of the argument put forward on this point was that while it lay within the discretion of the learned judge to receive the evidence he ought not to have done so at that stage since it was apparent while the prosecution was presenting its case in chief that the issue of the political character of the offences was being raised and such evidence as the prosecution had on this issue ought to have been given at that stage rather than in reply. In our view no ground was shown for interference with the exercise of his discretion by the learned judge and there is no merit in the contention and we so indicated at the hearing by not calling on counsel for the State of Wisconsin on the point.

tion, on a fait valoir qu'il ressortait de l'exposé de l'accusation que la thèse du requérant suivant laquelle ces infractions étaient de nature politique était une invention récente et que cette déclaration était admissible pour réfuter cette insinuation.

A mon avis, c'est à bon droit que le savant juge a refusé d'admettre une telle conversation en preuve.

Il n'y avait aucune raison de recevoir, à la demande du requérant, une déclaration qu'il avait faite plusieurs mois avant la première des infractions en question, comme preuve de son état d'esprit ou de ses motivations à ce moment-là ou à l'égard du sujet de la déclaration. Il y avait encore moins de raisons de l'admettre à titre de preuve de son état d'esprit, de ses buts ou de sa motivation plusieurs mois plus tard et à l'égard d'un sujet différent. En outre, puisque la poursuite n'a produit aucune déclaration du requérant qui soit admissible et puisque le requérant n'a pas apporté de preuves de sa motivation, de son état d'esprit ou de ses buts au moment des infractions en question, la poursuite n'a pas soutenu ou n'a pu soutenir, en utilisant les preuves apportées, l'argument suivant lequel la version du requérant était une invention récente.

Selon le cinquième argument, le savant juge a commis une erreur de droit en acceptant la contre-preuve soumise par la poursuite après que le requérant eut présenté sa preuve. L'argument avancé sur ce point se fondait sur le fait que, bien que le savant juge ait le pouvoir discrétionnaire de permettre cette contre-preuve, il n'aurait pas dû le faire parce qu'il était évident, lorsque la poursuite avait présenté sa preuve principale, qu'on soulevait la question de la nature politique des infractions; la preuve détenue par l'accusation sur cette question aurait donc dû être présentée à ce stade plutôt qu'en contre-preuve. A notre avis, aucun des arguments avancés ne nous permet d'intervenir dans l'usage qu'a fait le juge de son pouvoir discrétionnaire et cette prétention n'est aucunement fondée, ce que nous avons souligné à l'audition en ne demandant pas à l'avocat de l'État du Wisconsin de plaider cette question.



This brings me to the important issue in the case of whether the offences in question were of a political character within the meaning of the *Extradition Act*. The learned judge's conclusion that the offences were not of a political character was attacked in points 6 and 7 respectively as erroneous in law

(a) in that the learned judge refused to accept uncontradicted evidence offered by the defence that the crimes were of a political character and thereby based his decision or order on an erroneous finding of fact without regard for the material before him; and

(b) in that in deciding that the crimes were not of a political character he refused to exercise his jurisdiction, pursuant to section 21 of the *Extradition Act*.

The section referred to reads:

21. No fugitive is liable to surrender under this Part if it appears

(a) that the offence in respect of which proceedings are taken under this Act is one of a political character, or

(b) that such proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character.

The applicant's two points were argued together and to my mind they are but two ways of putting the same contention *viz.*, that the learned judge's finding that the offences in question were not of a political character was an erroneous finding made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him. No attack was made, however, on the learned judge's finding that the proceedings had not been taken with a view to prosecute or punish the applicant for an offence of a political character and in the course of argument counsel for the applicant expressly disclaimed any attack on that particular conclusion of the learned judge.

In the course of hearing argument on the issue the Court raised the further question whether the learned judge had jurisdiction to determine the political character or otherwise of the alleged offences or to discharge the applicant if he should be of the opinion that the political character of the offences was established. On this point counsel for the applicant took the

Ceci m'amène à la principale question en litige dans cette affaire, à savoir, déterminer si les infractions en question étaient de nature politique au sens de la *Loi sur l'extradition*. Les conclusions du savant juge portant que les infractions n'étaient pas de caractère politique ont été contestées dans les paragraphes 6 et 7 comme étant erronées en droit

[TRADUCTION] a) en ce que le savant juge a refusé de recevoir la preuve incontestée présentée par la défense selon laquelle les crimes étaient de nature politique et a par là même fondé sa décision ou ordonnance sur une conclusion de fait erronée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance; et

b) en ce qu'en décidant que les crimes n'étaient pas de nature politique, il a refusé d'exercer sa compétence prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'extradition*.

Voici l'article en question:

21. Nul fugitif ne peut être extradé en vertu de la présente Partie, s'il apparaît

a) que le crime au sujet duquel des procédures sont exercées, en vertu de la présente Partie, présente un caractère politique, ou

b) que ces procédures sont exercées en vue de le mettre en jugement ou de le punir pour une infraction qui revêt un caractère politique.

L'avocat du requérant a plaidé les deux arguments ensemble et, à mon avis, c'est simplement deux façons de présenter la même prétention, savoir, que les conclusions du savant juge portant que les infractions en question ne présentaient pas un caractère politique étaient erronées et tirées de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. Toutefois, on n'a pas contesté la conclusion du savant juge selon laquelle les procédures n'avaient pas été exercées pour poursuivre le requérant ou le punir d'une infraction à caractère politique et, au cours de la plaidoirie, l'avocat du requérant a précisé qu'il n'attaquerait en aucune façon cette conclusion particulière du savant juge.

Au cours de l'audition des plaidoiries sur cette question, la Cour a en outre soulevé la question de savoir si le savant juge était compétent pour déterminer le caractère politique des prétendues infractions ou pour élargir le requérant s'il était d'avis que le caractère politique des offenses avait été démontré. Sur ce point, l'avocat du requérant a estimé que le juge d'ex-

position that the extradition judge had such jurisdiction. Counsel for the State of Wisconsin supported the view that the judge did not have such jurisdiction but expressed his preference for a determination by this Court upholding the learned judge's conclusion on the merits.

Since there is an existing extradition arrangement between Canada and the United States of America the applicable law, as I see it, is section 3 of the *Extradition Act* which provides as follows:

3. In the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement, this Part applies during the continuance of such arrangement; but no provision of this Part that is inconsistent with any of the terms of the arrangement has effect to contravene the arrangement; and this Part shall be so read and construed as to provide for the execution of the arrangement.

Article 10 of the *Ashburton Treaty*, 1842, provided that:

#### ARTICLE X

It is agreed that the United States and Her Britannic Majesty shall, upon mutual requisitions by them or their Ministers, officers, or authorities, respectively made, deliver up to justice all persons who, being charged with the crime of murder, or assault with intent to commit murder, or piracy, or arson, or robbery, or forgery, or the utterance of forged paper, committed within the jurisdiction of either, shall seek an asylum, or shall be found within the territories of the other: Provided that this shall only be done upon such evidence of criminality as, according to the laws of the place where the fugitive or person so charged shall be found, would justify his apprehension and commitment for trial, if the crime or offence had there been committed; and the respective judges and other magistrates of the two Governments shall have power, jurisdiction, and authority, upon complaint made under oath, to issue a warrant for the apprehension of the fugitive or person so charged, that he may be brought before such judges or other magistrates, respectively, to the end that the evidence of criminality may be heard and considered; and if, on such hearing, the evidence be deemed sufficient to sustain the charge, it shall be the duty of the examining judge or magistrate to certify the same to the proper executive authority, that a warrant may issue for the surrender of such fugitive. The expense of such apprehension and delivery shall be borne and defrayed by the party who makes the requisition and receives the fugitive.

This arrangement predated the introduction into the *Extradition Act* in 1877 of the forerunner of the present section 21 providing for not surrendering fugitives for political offences and the introduction into the treaty in 1889 of provi-

tradition détenait une telle compétence. L'avocat de l'État du Wisconsin a soutenu que le juge ne détenait pas cette compétence, mais il a indiqué qu'il préférerait que cette Cour statue en confirmant la conclusion du savant juge au fond.

Puisqu'il existe une convention d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, à mon avis, le droit applicable est prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'extradition* qui est rédigé de la façon suivante:

3. Dans le cas de tout État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition, la présente Partie s'applique durant l'existence de cette convention; mais nulle disposition de la présente Partie incompatible avec quelque une des conditions de la convention n'a d'effet à l'encontre de la convention; et la présente Partie doit se lire et s'interpréter de façon à faciliter l'exécution de la convention.

L'article 10 du *Ashburton Treaty*, 1842, prévoyait que:

#### ARTICLE X

Il est convenu que Sa Majesté britannique et les États-Unis, sur demande mutuelle faite respectivement par eux ou leurs Ministres, fonctionnaires ou autorités, livreront à la justice toute personne qui, accusée du crime de meurtre, ou de tentative de meurtre, ou de piraterie, ou d'incendie, ou de vol, ou de faux, ou d'usage d'un document faux, commis dans les limites de la juridiction de l'un, cherchera asile ou sera trouvée dans les territoires de l'autre; cela, toutefois, seulement s'il existe une preuve de criminalité qui, sous le régime des lois du lieu où le fugitif ou la personne ainsi accusée aura été trouvée, justifierait son arrestation et sa mise en accusation si le crime ou délit avait été commis dans ce lieu; les juges et autres magistrats des deux Gouvernements, respectivement, auront le pouvoir, la compétence et l'autorité, en recevant une plainte faite sous serment, d'émettre un mandat d'arrestation contre le fugitif ou la personne ainsi accusée, afin qu'il puisse être amené devant lesdits juges ou autres magistrats, respectivement, pour que soient entendues et examinées les preuves de criminalité; si, à l'audition, les preuves sont estimées suffisantes pour soutenir l'accusation, le juge ou magistrat d'instruction devra le certifier à l'autorité exécutive compétente, afin que soit émis un mandat en vertu duquel ledit fugitif sera livré. Les frais de l'arrestation et de la reddition seront supportés et acquittés par la partie qui aura fait la demande et à qui le fugitif aura été livré.

Cet accord a précédé l'introduction dans la *Loi sur l'extradition* de 1877 du précurseur de l'article 21 actuel prévoyant que les fugitifs accusés d'infractions politiques ne seraient pas extradés et l'introduction dans le traité de 1889

sions in respect of the same subject-matter. The treaty provisions read:

ARTICLE II

A fugitive criminal shall not be surrendered, if the offense in respect of which his surrender is demanded be one of a political character, or if he proves that the requisition for his surrender has in fact been made with a view to try or punish him for an offense of a political character.

No person surrendered by either of the High Contracting Parties to the other shall be triable or tried, or be punished for any political crime or offense, or for any act connected therewith, committed previously to his extradition.

If any question shall arise as to whether a case comes within the provisions of this Article, the decision of the authorities of the Government in whose jurisdiction the fugitive shall be at the time shall be final.

ARTICLE III

No person surrendered by or to either of the High Contracting Parties shall be triable or be tried for any crime or offense committed prior to his extradition, other than the offense for which he was surrendered, until he shall have had an opportunity of returning to the country from which he was surrendered.

It would seem from the second paragraph of the foregoing that the political character of the offence might conceivably be raised as a defence at the trial in the demanding state even though it would not be available if the state acquired jurisdiction other than through extradition from Canada. But whether it would constitute a defence at trial or not it does not appear to me that anything in the language of the treaty requires or authorizes an extradition judge to determine the question. What he is to consider is the evidence of criminality and its sufficiency to sustain the charge and if the evidence is sufficient for that purpose he is to commit.

The statute itself, in section 9, authorizes all the designated judges to "act judicially in extradition matters under this Part" and for that purpose confers on them "all the powers and jurisdiction of any judge or magistrate of the province" but goes on to provide that this shall not be construed as conferring jurisdiction in *habeas corpus* matters. What the judge is to do in exercise of his authority under the *Extradi-*

de dispositions relatives à cette question. Les dispositions du traité sont rédigées ainsi:

ARTICLE II

<sup>a</sup> Les criminels ne devront pas être livrés si le délit motivant la demande d'extradition présentée à leur sujet est de caractère politique ou si l'intéressé prouve que la demande d'extradition a été en fait présentée afin de le mettre en jugement ou de le punir pour un délit d'un caractère politique.

<sup>b</sup> Nul, après avoir été livré par une Haute Partie Contractante à l'autre Haute Partie Contractante, ne sera susceptible d'être mis en jugement, ni ne sera jugé, ni ne sera puni pour un crime ou délit politique ou pour un acte s'y rattachant, qu'il aurait commis antérieurement à son extradition.

<sup>c</sup> S'il s'élève un doute quant à l'application à un cas donné des dispositions du présent Article, la décision des autorités du Gouvernement sous la juridiction duquel le fugitif se trouvera alors sera finale.

ARTICLE III

<sup>d</sup> Nul, après avoir été livré par ou à l'une des Hautes Parties Contractantes, ne sera susceptible d'être jugé ni ne sera jugé pour un crime ou délit commis avant son extradition et autre que le délit pour lequel il aura été livré, avant d'avoir pu rentrer au pays d'où il aura été livré.

<sup>e</sup> Il semble ressortir du deuxième alinéa du texte précédent qu'on peut très bien soulever le caractère politique d'une infraction à titre de défense lors du procès dans l'État requérant, même si l'on ne pouvait s'en prévaloir si la compétence de l'État provenait d'autre chose que de l'extradition du Canada. Mais que cela constitue ou non une défense au procès, il me semble qu'aucune clause du traité n'oblige ni n'autorise un juge d'extradition à statuer sur la question. C'est la preuve de la commission de l'infraction qu'il doit examiner et il doit déterminer si elle est suffisante pour justifier l'accusation. Si la preuve est suffisante, il doit incarcérer la personne.

<sup>f</sup> A l'article 9, la loi elle-même autorise tous les juges désignés à «agir judiciairement dans les affaires d'extradition sous l'autorité de la présente Partie» et, à cette fin, elle les revêt «de tous les pouvoirs et de la juridiction d'un juge ou magistrat de la province». Toutefois, elle <sup>g</sup> prévoit aussi que rien dans ledit article ne peut <sup>h</sup> s'interpréter de façon à conférer à un juge compétence dans les affaires d'*habeas corpus*. Les

tion Act is specifically set out in sections 13, 14, 15, 18 and 19. These sections provide:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada.

14. The judge shall receive upon oath, or affirmation, if affirmation is allowed by law, the evidence of any witness tendered to show the truth of the charge or the fact of the conviction.

15. The judge shall receive, in like manner, any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused or alleged to have been convicted is an offence of a political character, or is, for any other reason, not an extradition crime, or that the proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character.

18. (1) The judge shall issue his warrant for the commitment of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

(2) If such evidence is not produced, the judge shall order him to be discharged.

19. Where the judge commits a fugitive to prison, he shall, on such committal,

(a) inform him that he will not be surrendered until after the expiration of fifteen days, and that he has a right to apply for a writ of *habeas corpus*, and

(b) transmit to the Minister of Justice a certificate of the committal, with a copy of all the evidence taken before him not already so transmitted, and such report upon the case as he thinks fit.

It will be observed that while the extradition judge is required by section 15 to receive evidence tendered to show the political character of the offence etc., nowhere in these provisions is he empowered to decide that question. Moreover, having regard to the definition in section 2 and to the extradition arrangement between Canada and the United States the expression "extradition crime" in these sections must be treated in this case as meaning "any crime described in such arrangement" and when sec-

articles 13, 14, 15, 18 et 19 de la *Loi sur l'extradition* prévoient précisément ce qu'un juge doit faire dans l'exercice de ses fonctions. Ces articles sont ainsi rédigés:

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.

14. Le juge reçoit sous serment ou affirmation, si l'affirmation est permise par la loi, le témoignage de tout témoin offert pour prouver la vérité de l'accusation ou le fait de la déclaration de culpabilité.

15. Le juge reçoit, de la même manière, tout témoignage offert pour prouver que le crime dont le fugitif est accusé, ou dont on allègue qu'il a été convaincu, est une infraction d'une nature politique, ou n'est pas, pour quelque autre motif, un crime entraînant l'extradition, ou que les procédures sont exercées dans le but de le poursuivre ou de le punir pour une infraction d'une nature politique.

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

(a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

(b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

(2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge ordonne qu'il soit élargi.

19. Si le juge fait incarcérer un fugitif, il doit lors de cette incarcération,

(a) l'informer qu'il ne sera pas extradé avant l'expiration de quinze jours, et qu'il a le droit de demander un bref d'*habeas corpus*, et

(b) transmettre au ministre de la Justice un certificat de cette incarcération, avec copie de la preuve reçue par lui et non déjà ainsi transmise, et le rapport qu'il juge convenable sur l'affaire.

Il convient de remarquer qu'alors que l'article 15 oblige le juge d'extradition à recevoir tout témoignage offert pour prouver le caractère politique d'une infraction etc., aucune de ces dispositions ne lui donne le pouvoir de trancher cette question. D'autre part, étant donné la définition que donnent l'article 2 et la convention d'extradition entre le Canada et les États-Unis, on doit considérer en l'espèce que l'expression «crime entraînant l'extradition» figurant dans ces articles signifie «tout crime décrit dans cette

tions 13, 14, 15, 18 and 19 are read with this definition in mind it does not appear to me that the extradition judge is authorized to decide that the offence is of a political character or that it is for that reason not an extradition crime or to discharge the fugitive for such a reason.

Moreover, a power in the extradition judge to discharge the fugitive for such a reason, if not inconsistent with, is at least not easy to reconcile with the jurisprudence, some of which was cited in the judgment of this Court in this case on the determination of its jurisdiction under section 28, which holds that a fugitive discharged by an extradition judge is liable to re-arrest and to further extradition proceedings and possible committal for extradition before another extradition judge in respect of the same offence and even on the same evidence. The result might be that the question of the political character of the offence would be open for determination before successive extradition judges before whom the matter might be pursued. It is I think more consistent and easier to reconcile with the jurisprudence which I have mentioned to regard the provisions requiring the extradition judge to receive any evidence tendered to show that the offence was one of a political character as requiring the judge to receive such evidence for the purpose of having it recorded for use by the Minister of Justice or by a court which has jurisdiction to determine the matter.

The question was considered at some length by Hawkins J. in the course of his reasons in *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149 where at page 161 he said:

Again, with reference to the question of whether the magistrate has a right to deal with a man and to deal with his objection to being committed for trial for an extradition crime, *I entertain no doubt that the magistrate has no right and no jurisdiction to find finally, as against the prisoner, whether or not he has committed that crime which he is charged with having committed, or whether that crime is one of a political character.* I desire to call attention to certain provisions in the Extradition Act. First, by s. 3, a fugitive criminal shall not be surrendered if the offence in respect of which his surrender is demanded is one of a political character, such as treason, or other matters, or if he proves to the

convention». Quand on lit les articles 13, 14, 15, 18 et 19 avec cette définition à l'esprit, il ne me semble pas que le juge d'extradition soit autorisé à décider si l'infraction a un caractère politique ou que, pour cette raison, il ne s'agit pas d'un crime entraînant l'extradition, ou à élargir le fugitif pour ce motif.

En outre, sans être vraiment incompatible avec la jurisprudence, le pouvoir du juge d'extradition d'élargir le fugitif pour un tel motif n'est pas facilement conciliable avec cette dernière. Plusieurs arrêts ont été cités dans la décision de cette Cour dans cette même affaire relativement à sa compétence en vertu de l'article 28. Cette jurisprudence indique qu'un fugitif élargi par un juge d'extradition est susceptible d'être à nouveau arrêté et d'être soumis à de nouvelles procédures d'extradition et, éventuellement, à une incarcération en vue d'extradition par un autre juge d'extradition à l'égard de la même infraction et d'après la même preuve. Il pourrait en résulter que la question du caractère politique de l'infraction donne lieu à des décisions de différents juges d'extradition devant qui l'affaire pourrait être portée. Il me semble plus compatible et plus facilement conciliable avec la jurisprudence que j'ai mentionnée, de considérer les dispositions exigeant que le juge d'extradition reçoive tout témoignage offert pour prouver que le crime était un crime de caractère politique comme exigeant que le juge reçoive ces témoignages dans le but de les consigner à l'usage du ministre de la Justice ou d'un tribunal ayant compétence pour statuer sur la question.

Le juge Hawkins a longuement étudié la question dans ses motifs de l'affaire *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149, où il déclarait, à la page 161:

[TRADUCTION] De plus, au sujet de la question de savoir si le magistrat a le droit d'entendre une personne et d'examiner ses objections à sa détention préventive pour un crime entraînant l'extradition, *je n'ai aucun doute que le magistrat n'a ni le droit, ni la compétence de rendre une décision définitive concernant la culpabilité du prisonnier ou le caractère politique de l'infraction.* Je désire attirer l'attention sur certaines dispositions de l'*Extradition Act*. Tout d'abord, en vertu de l'art. 3, un criminel fugitif ne doit pas être extradé si l'infraction au sujet de laquelle son extradition est requise a un caractère politique, comme la trahison et d'autres infractions, ou s'il prouve de façon satisfaisante au magistrat

satisfaction of the police magistrate that the requisition for his surrender has in fact been made with a view to try him for an offence of a political character. These latter words undoubtedly tend to shew that Sir Charles Russell was wrong in the view that he took that the onus is upon those who seek for the extradition to shew that the offence committed is not of a political character, because it must be upon the person who seeks to be discharged on the ground that his surrender is, in fact, asked for with the view to punish him for an offence of a political character, the onus of establishing that is upon the alleged criminal himself. Now s. 9 and s. 10 seem to me to have some bearing on the question as to whether or not the offence with which a man is charged is of a political character. First of all, the 9th section enacts that, "When a fugitive criminal is brought before the police magistrate, the police magistrate shall hear the case in the same manner and have the same jurisdiction and powers, as near as may be, as if the prisoner were brought before him charged with an indictable offence committed in England." If he were charged before the magistrate with an indictable offence committed in England, the question of whether or not the offence for which he was indicted were of a political character or not would make no difference. But, under this section the magistrate is to deal with him as though the offence charged were an indictable offence committed in England. Then the section goes on to say: "The police magistrate shall not adjudge that the offence is of a political character, but he shall receive any evidence which may be tendered to shew that the crime of which the prisoner is accused or alleged to have been convicted is an offence of a political character or is not an extradition crime." It seems to me that the language of this part of the 9th section in itself shews that the onus is on the person who seeks to absolve himself or exonerate himself from the liability to be handed over to the Government of the territory within which the crime was committed. I find here in furtherance of what I am about to say about this question of the jurisdiction of the magistrate, s. 10, which is, to my mind, by no means unimportant: "In the case of a fugitive criminal accused of an extradition crime, if the foreign warrant authorizing the arrest of such criminal is duly authenticated, and such evidence is produced as (subject to the provisions of this Act) would, according to the law of England, justify the committal for trial of the prisoner if the crime of which he is accused had been committed in England, the police magistrate shall commit him to prison, but otherwise shall order him to be discharged." It does not seem to give the magistrate himself the power of dealing with the matter other than this: he is to consider whether the crime is one which, if committed in England, would have made it imperative upon him in discharging his duty to commit the man to prison. If so, he is to commit him to prison; but he is, as I have already shewn, by s. 9, obliged to receive any evidence which may be tendered to shew that the crime is of a political character, and that is analogous to the provisions in Russell Gurney's Act (30 & 31 Vict. c. 35), which make it the duty of a magistrate, if a prisoner wishes to call evidence in support of a defence which he intends to set up when he comes to be indicted, to take that evidence and hand it over to the tribunal before whom the prisoner is ultimately to appear. In furtherance of this view that I take, I read the 11th section: "If a police magistrate commits a

de police que la requête visant son extradition a en fait été introduite dans le but de le juger pour une infraction à caractère politique. Ces derniers mots tendent sans aucun doute à montrer que sir Charles Russell avait tort de considérer qu'il incombait à ceux qui demandaient l'extradition de démontrer que l'infraction commise n'avait pas un caractère politique, car elle incombe à la personne qui cherche à être élargie pour le motif qu'en fait on requiert son extradition dans le but de la punir pour une infraction à caractère politique; c'est au criminel présumé qu'il incombe de faire cette preuve. Ensuite, il me semble que les art. 9 et 10 ont un certain rapport avec la question du caractère politique de l'infraction dont on accuse une personne. Tout d'abord, l'article 9 prévoit que «Quand le criminel fugitif est traduit devant le magistrat de police, ce dernier a autant que possible la même compétence et les mêmes pouvoirs que si le prisonnier était traduit devant lui sous une inculpation d'un acte criminel commis en Angleterre et il doit entendre la cause de la même manière.» S'il était traduit devant un magistrat sous accusation d'un délit criminel commis en Angleterre, la question de savoir si l'infraction pour laquelle il est poursuivi a un caractère politique n'entraînerait aucune différence. Mais, en vertu de cet article, le magistrat doit le traiter comme si l'infraction qui lui est imputée était un acte criminel commis en Angleterre. Par la suite, l'article prévoit aussi que «le magistrat de police doit» non pas décider si l'infraction a un caractère politique, mais il doit recevoir toute preuve qu'on peut apporter pour prouver que le crime dont le prisonnier est accusé ou dont on allègue qu'il a été convaincu, est une infraction à caractère politique ou n'est pas un crime entraînant l'extradition.» Il me semble que la façon dont cette partie de l'article 9 est rédigée indique que la charge de la preuve incombe à la personne qui cherche à se faire disculper ou à se faire dispenser de l'obligation d'être remis au gouvernement sur le territoire duquel le crime a été commis. A l'appui de ce que je vais dire sur la compétence du magistrat, je trouve l'art. 10 qui, à mon avis, est de première importance: «Dans le cas d'un criminel fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, si le mandat étranger autorisant l'arrestation d'un tel criminel est régulièrement légalisé, et qu'on présente des preuves qui (sous réserve des dispositions de la loi) selon le droit anglais, justifieraient l'incarcération préventive du prisonnier si le crime dont il est accusé avait été commis en Angleterre, le magistrat de police doit l'incarcérer; s'il en est autrement, il doit ordonner son élargissement.» Ces articles ne semblent pas accorder au magistrat lui-même le pouvoir de traiter ces questions d'une façon autre que la suivante: il doit examiner si le crime est un crime qui, s'il avait été commis en Angleterre, aurait nécessairement impliqué que le juge, dans l'exercice de ses fonctions, fasse incarcérer la personne. Si c'est le cas, il doit la faire incarcérer; mais, comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 9 l'oblige à recevoir toute preuve qui peut être offerte pour prouver que le crime est de caractère politique. Cette exigence est analogue aux dispositions du Russell Gurney's Act (30 et 31 Vict., c. 35) selon lesquelles, si un prévenu désire appeler des témoins à l'appui de la défense qu'il a l'intention de présenter quand il sera traduit en justice, il incombe au magistrat de recevoir cette preuve et de la transmettre au tribunal devant lequel le prisonnier sera en définitive traduit. A l'appui de mon point de vue, je trouve l'article 11 qui est rédigé ainsi: «Si le magistrat de

fugitive criminal to prison, he shall inform such criminal that he will not be surrendered until after the expiration of fifteen days, and that he has a right to apply for a writ of habeas corpus," which may very well mean this: "I have power to commit you to prison because I am satisfied that you have been guilty of a crime to which the extradition law and treaty apply; you have a right to have any evidence taken on your behalf to shew that you are a criminal who ought not to be sent out, because your offence, even if committed, was of a political character. I will take the evidence for you. You have fifteen days to make application for your release if you think fit to move for a habeas corpus". *What follows afterwards shews that it is not the magistrate who is to determine these matters, but it is the Home Secretary who is to determine whether or not ultimately the prisoner is to be sent abroad*, because the second part of the 11th section goes on to say: "Upon the expiration of the said fifteen days, or, if a writ of habeas corpus is issued, after the decision of the Court upon the return to the writ, as the case may be, or after such further period as may be allowed in either case by a Secretary of State, it shall be lawful for a Secretary of State, by warrant under his hand and seal, to order the fugitive criminal (if not delivered on the decision of the Court) to be surrendered to such person as may in his opinion be duly authorized to receive the fugitive criminal." These are the provisions of the Act, and they are quite sufficient to satisfy me that the magistrate's decision is by no means binding, either in point of law or in point of fact, and that when these matters come to be considered upon the habeas corpus, if the judges have to consider the case they must consider the case as it is before them at the time the rule is discussed; and I think that in considering the matter, though we pay respect to the magistrate's view, we are not bound to follow it at the expense of the criminal, if upon the whole state of things before us, we come to the conclusion either that the crime has not been committed, and that there is no *prima facie* evidence of it, or that the criminal ought not to be sent out to his own Government for the purpose of being dealt with by reason of his offence being though a crime, a crime of a political character. (Italics added.)

The question is also discussed in *Piggott on Extradition* (1910) at pages 46 and 101. The scheme for extradition under the English Act is similar to that under the Canadian Act but there are important differences in the different provisions. A provision covering much the same subject-matter as section 21 of the Canadian Act is found in section 3(1) of the English Act. Piggott says at page 46:

I shall first attempt to unravel s. 3(1), without the aid of the authorities. By the ordinary rules, this provision must be construed by the light only of what precedes it. Now, as s. 3 contains general directions, in the form of restrictions, on the surrender of fugitive criminals, it follows that the first part of sub-sec. (1) must be obeyed by all authorities who

police fait incarcérer un criminel fugitif, il doit l'informer qu'il ne sera pas extradé avant l'expiration d'un délai de quinze jours et qu'il a le droit de demander un bref d'habeas corpus», ce qui peut très bien signifier ceci: «J'ai le pouvoir de vous faire incarcérer parce que je suis convaincu que vous êtes coupable d'un crime auquel le traité et la Loi sur l'extradition s'appliquent; vous avez le droit de présenter toute preuve tendant à démontrer que vous êtes un criminel qui ne doit pas être extradé parce que votre délit, même si vous l'avez effectivement commis, avait un caractère politique. Je recueillerai la preuve en votre nom. Vous avez quinze jours pour faire une demande de mise en liberté si vous jugez approprié de présenter une requête d'habeas corpus». *La suite de l'article 11 indique que ce n'est pas le magistrat qui doit trancher ces questions mais le ministre de l'Intérieur qui doit décider si le prévenu doit être finalement extradé* car la seconde partie dudit article se lit comme suit: «A l'expiration d'un délai de quinze jours, ou, si un bref d'habeas corpus a été délivré, après que la Cour a statué sur ce dernier, selon le cas, ou après toute autre période qui a pu être accordée dans l'un ou l'autre cas par un Secrétaire d'État, ce dernier pourra avec un mandat sous ses sceaux ordonner de livrer le criminel fugitif (s'il n'est pas extradé à la suite de la décision de la Cour) à toute personne qui, à son avis, est dûment autorisée à le recevoir.» Telles sont les dispositions de la loi. Elles suffisent amplement à me convaincre que la décision du magistrat n'est en aucune façon définitive, que ce soit en droit ou en fait, et que, quand on considère ces questions en vue d'un habeas corpus, si les juges doivent examiner l'affaire, ils doivent le faire en l'état où elle se trouve au moment où ils l'examinent. Je pense qu'en examinant la question, bien que le point de vue du magistrat soit pris en considération, nous ne sommes pas tenus de le suivre aux dépens du criminel si, vu l'état global de l'affaire qui nous est présentée, nous concluons que le crime n'a pas été commis et qu'il n'y en a aucune preuve à première vue, ou que le criminel ne doit pas être remis à son propre gouvernement pour être traduit en justice car bien que son infraction soit un crime, il s'agit d'un crime à caractère politique. (Les italiques sont de moi.)

La question fait aussi l'objet d'une étude aux pages 46 et 101 de l'ouvrage de Piggott *On Extradition* (1910). Le système relatif à l'extradition en vertu de la Loi anglaise est semblable à celui établi en vertu de la Loi canadienne, mais il existe des différences notables dans plusieurs dispositions. On trouve à l'article 3(1) de la Loi anglaise des dispositions recouvrant à peu près le même domaine que l'article 21 de la Loi canadienne. A ce sujet, Piggott écrit à la page 46:

[TRADUCTION] Je vais tout d'abord tenter d'éclaircir l'art. 3(1) sans l'aide de la jurisprudence. Conformément aux règles ordinaires d'interprétation, on doit interpréter cette disposition uniquement à la lumière de ce qui la précède. Étant donné que l'art. 3 contient des directives générales, sous forme de restrictions, relatives à la remise des crimi-

take an active part in the surrender. These authorities are the Secretary of State, in virtue of the powers with which he is vested by the Act, and the Court, in the exercise of its powers under the common law. The magistrate does not come in at this point, because the Act only treats him as part of the machinery, and he has no powers other than those which the Act gives him, which will be considered presently.

and at page 101:

The second paragraph of s. 9, also deals with the evidence at the hearing. It provides that the magistrate may receive evidence to show that the crime of which the prisoner is accused or convicted is an offence of a political character, or is not an extradition crime.

It will be noticed that this provision is limited in two ways; first, in the matter of reception of evidence, it refers to two special heads only; secondly, it goes no further than the reception of evidence, and does not expressly give the magistrate power to discharge the fugitive on that evidence.

The above paragraph is supplemented by the provision of s. 3(1), that the prisoner may prove to the satisfaction of the magistrate,—that is, that he may receive evidence tendered by the prisoner to show—“that the requisition for his surrender has in fact been made with a view to try or punish him for an offence of a political character.” The magistrate must say whether he is satisfied or not: in other words, he must express an opinion on this evidence; but, as in the case of s. 9, no power is expressly given to the magistrate to discharge the prisoner if he is satisfied on this point. The sub-section says “he shall not be surrendered;” but that, as already pointed out, is an instruction to the executive officers. For the purpose of this discussion it is immaterial whether the two parts of s. 3(1) refer to the same thing or not.

The opinion of Hawkins J. which I have cited above was criticized in *R. v. Holloway Prison; in re Siletti* (1902) 71 L.J.K.B. 935, with respect to the scope of review of evidence of the commission of the crime open to the court in *habeas corpus* proceedings and it was reviewed by Lord Goddard C.J. at the request of the Attorney General in *Regina v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski* [1955] 1 All E.R. 31 when a different view was expressed on the authority of the magistrate to adjudge the political character of the offence and discharge the fugitive on that ground. The view of Lord Goddard, however, turned at least in part on (1) the wording of section 3(1) of the English statute which provides in respect of what has been

nels fugitifs, il s'ensuit que toutes les personnes habilitées à jouer un rôle actif dans la remise doivent se conformer à la première partie du par. (1). Ces personnes habilitées sont le Secrétaire d'État, en vertu des pouvoirs que lui confère la loi, et le tribunal dans l'exercice de sa compétence en vertu de la *common law*. Le magistrat n'entre pas en jeu à ce stade car la loi le traite simplement comme une partie du mécanisme et il n'a aucun autre pouvoir que ceux que lui confère la loi et que nous allons examiner maintenant.

et à la page 101:

[TRADUCTION] Le deuxième alinéa de l'art. 9 traite aussi de la preuve à l'audience. Il prévoit que le magistrat peut recevoir tout élément de preuve démontrant que le crime dont le prévenu a été accusé ou convaincu est une infraction à caractère politique ou n'est pas un crime entraînant l'extradition.

Il convient de remarquer que cette disposition impose deux restrictions: en premier lieu, en ce qui concerne la recevabilité de la preuve, elle ne mentionne que deux domaines précis; en deuxième lieu, cette disposition ne se rapporte qu'à la recevabilité de la preuve et ne donne pas expressément au magistrat le pouvoir d'élargir le fugitif en se fondant sur cette preuve.

L'alinéa susmentionné est complété par la disposition de l'art. 3(1) selon laquelle le prévenu peut convaincre le magistrat «que la requête visant son extradition a en fait été présentée dans le but de le juger ou de le punir pour une infraction à caractère politique», c'est-à-dire que ce dernier peut recevoir tout élément de preuve présenté par le prévenu à cet égard. Le magistrat doit dire s'il a été convaincu: en d'autres mots, il doit exprimer une opinion fondée sur cette preuve; mais, comme dans le cas de l'art. 9, le magistrat ne reçoit pas le pouvoir exprès d'élargir le prévenu si sa conviction est acquise sur ce point. Le paragraphe prévoit qu'«il ne doit pas être extradé» mais, comme on l'a déjà souligné, il s'agit de directives adressées aux fonctionnaires de l'exécutif. Aux fins de cette discussion, déterminer si les deux parties de l'art. 3(1) se rapportent à la même question est sans importance.

Le point de vue du juge Hawkins que j'ai cité ci-dessus a été critiqué dans l'arrêt *R. v. Holloway Prison; in re Siletti* (1902) 71 L.J.K.B. 935, en ce qui concerne la portée des preuves relatives à la perpétration d'un crime qu'un tribunal peut exercer au cours d'une procédure d'*habeas corpus*. Le juge en chef, Lord Goddard, a réexaminé cette question à la demande du procureur général dans l'affaire *Regina c. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski* [1955] 1 All E.R. 31, où il a exprimé un point de vue différent sur le pouvoir du magistrat de décider du caractère politique de l'infraction et de l'élargissement du fugitif pour ce motif. Toutefois, le point de vue de Lord Goddard se fondait, au moins en partie, premièrement sur la rédaction



referred to as the second limb of the restriction of section 3(1) that the fugitive shall not be surrendered

... if he prove to the satisfaction of the police magistrate or the court before whom he is brought on *habeas corpus*, or to the Secretary of State that the requisition for his surrender has in fact been made with a view to try or punish him for an offence of a political character,

under which limb of section 3(1) the *Kolczynski* case fell for consideration, and (2) the recital of the warrant of commitment prescribed by the English statute that:

... and forasmuch as no sufficient cause has been shown to me why he should not be surrendered ...

The wording referred to in (1) above is not found in the Canadian Act or in the treaty here in question, nor is the recital referred to in (2) found in the Canadian form of warrant. What is recited in the statutory Canadian form of warrant is:

... and forasmuch as I have determined that he should be surrendered in pursuance of the said Act, on the ground of his being accused (or convicted) of the crime of ... within the jurisdiction of ...

This I regard as neutral on the question and not as showing that the extradition judge in Canada has authority to determine the political character of an offence. I do not think therefore that the *Kolczynski* case should be regarded as persuasive on the question under the Canadian Act. I am also of the opinion that the statement of Wurtele J. in *Re Louis Levi* (1897) 1 C.C.C. 74 at page 77 that:

When, therefore, a person alleged to be a fugitive criminal is brought before an Extradition Commissioner, he should admit any testimony that tends to show that the offence is political or that it is not an extradition crime. If it should be found that the offence is of a political character, or that the offence is not an extradition crime, the prisoner must be discharged; but otherwise, if the evidence is such as would justify committal for trial in Canada, or shows that the prisoner has been convicted, it is the duty of the Extradition Commissioner to send the fugitive criminal to jail to await

de l'article 3(1) de la loi anglaise qui prévoit, en ce qui concerne ce qu'on a appelé la deuxième partie de la restriction de l'article 3(1), que le fugitif ne sera pas extradé

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... s'il réussit à convaincre le magistrat de police ou la cour devant qui il a intenté son action en *habeas corpus* ou à convaincre le Secrétaire d'État que la requête visant son extradition a en fait été présentée dans le but de le juger ou de le punir pour une infraction à caractère politique.

<sup>b</sup> C'est sur cette partie de l'article 3(1) que l'affaire *Kolczynski* devait être jugée. Deuxièmement, Lord Goddard se réfère à la rédaction du mandat d'incarcération, prévu par la loi anglaise, qui prescrit:

[TRADUCTION] ... et attendu que les arguments avancés ne m'ont pas convaincu qu'il ne devrait pas être livré ...

<sup>d</sup> On ne trouve ni dans la Loi canadienne ni dans le traité en question en l'espèce de texte semblable à cette partie de l'article 3(1) que je viens de citer; d'autre part, la formule canadienne du mandat d'incarcération est différente de la formule prévue par la loi anglaise. Voici la rédaction de la formule du mandat dans la Loi canadienne:

... et attendu que j'ai décidé qu'il serait livré conformément à ladite loi, parce qu'il a été accusé (ou convaincu) du crime de ... dans la juridiction de ...

<sup>f</sup> Je considère que ceci n'a pas d'effet sur la question et qu'on ne peut en déduire que le juge d'extradition canadien a le pouvoir de déterminer le caractère politique d'une infraction. Je ne pense donc pas qu'on doit considérer que l'arrêt *Kolczynski* est déterminant sur la question à trancher en vertu de la Loi canadienne. Je suis aussi d'avis que le juge Wurtele se prononçait sur une question qu'il n'avait pas à décider pour trancher le litige qui lui était soumis, lorsque dans l'arrêt *Re Louis Levi* (1897) 1 C.C.C. 74, à la page 77, il affirmait ce qui suit:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] En conséquence, quand on traduit une personne présumée être un criminel fugitif devant un commissaire à l'extradition, ce dernier devrait admettre tout témoignage tendant à démontrer que l'infraction est politique ou qu'il ne s'agit pas d'un crime entraînant l'extradition. Si on conclut que l'infraction a un caractère politique ou qu'elle n'est pas un crime entraînant l'extradition, le prévenu doit être élargi; mais, autrement, si la preuve est telle qu'elle entraînerait l'incarcération préventive au Canada ou qu'elle indique que le prévenu a été reconnu coupable, il incombe

the proper requisition from the foreign Government and the warrant of the Minister of Justice for his surrender.

was not necessary for the determination of that case and I do not think such a statement in a context of general comments on procedure should be regarded as a considered opinion on the question. It may be noted, moreover, that Wurtele J. does not expressly say by whom the fugitive is to be discharged. On the whole for the reasons I have given I am of the opinion that in Canada an extradition judge is not empowered by the Act to determine the question or to discharge a fugitive on the ground of the offence being of a political character and it appears to me to follow from this that having been satisfied that the evidence with respect to the offences was sufficient to justify committal for trial as set out in section 18(1)(b) there can be no error in law in the learned judge having issued his warrant, regardless of his conclusions as to what the evidence showed with respect to the political character of the offences. Moreover, since this Court does not have *habeas corpus* jurisdiction and since the scope of review by this Court of the learned judge's disposition of the matter is limited to consideration of the correctness in point of law of the action taken by him I do not think it is open to this Court on this application to enter upon and decide the question of the political character of the offences for the purpose of determining the legality of the applicant's imprisonment as the English Courts have consistently done in extradition matters in *habeas corpus* proceedings.

This conclusion is sufficient in my view to dispose of the whole issue on this application with respect to the political character of the offences but as the matter was fully argued on its merits I shall briefly express my view on them in case it should be of some importance in the event of an appeal. In so doing I shall assume that the learned judge had jurisdiction to determine the question, if not finally, at least for the limited purpose of deciding whether or not to issue an extradition warrant. At the same time it will be necessary to bear in mind that the scope of review open to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* with respect to

au commissaire à l'extradition d'envoyer le fugitif en prison en attendant la requête appropriée du gouvernement étranger et le mandat du ministre de la Justice pour son extradition.

a En outre, je ne pense pas qu'on doive considérer une déclaration faite dans un contexte de commentaires généraux sur la procédure comme une opinion motivée sur la question. Il convient aussi de remarquer que le juge Wurtele ne dit pas expressément qui doit élargir le fugitif. Dans l'ensemble, pour les motifs que j'ai donnés, j'estime qu'au Canada, la loi n'accorde pas au juge d'extradition le pouvoir de trancher la question ou d'élargir un fugitif au motif que l'infraction a un caractère politique. Il me semble qu'on peut en déduire qu'étant convaincu que la preuve relative aux infractions suffisait à justifier l'incarcération préventive prévue à l'article 18(1)(b), le savant juge ne peut avoir commis d'erreur de droit en lançant son mandat, quelles que soient ses conclusions sur ce que la preuve révélait quant au caractère politique des infractions. En outre, puisque cette Cour n'est pas compétente en matière d'*habeas corpus* et qu'elle ne peut examiner la décision du savant juge en l'espèce qu'en ce qui concerne l'exactitude de cette décision en droit, je ne pense pas que cette Cour puisse, dans une demande de ce genre, étudier et trancher la question du caractère politique de l'infraction dans le but de déterminer la légalité de l'incarcération du requérant, comme le font constamment les tribunaux anglais dans les affaires d'extradition et dans les procédures d'*habeas corpus*.

A mon avis, cette conclusion suffit à régler l'ensemble de la question soulevée par cette demande en ce qui concerne le caractère politique des infractions, mais, étant donné que la question a été véritablement plaidée au fond, je vais brièvement exprimer mon point de vue à cet égard au cas où cela aurait une certaine importance si l'on interjetait appel de la décision. Pour ce faire, je vais présumer que le savant juge a la compétence nécessaire pour trancher la question, sinon de manière définitive, du moins dans le but de pouvoir décider s'il doit lancer un mandat d'extradition. Il convient aussi de rappeler que l'étendue du pouvoir

facts does not include the making of findings of fact or the reversal of findings of fact on the ground that they are against the weight of the evidence or the substituting of its own view of the facts for that of the extradition judge but is limited to considering and determining whether his view of the facts was one that was open to him on the material before him.

As I read his reasons the learned judge after citing excerpts from a number of cases dealt with two aspects of the matter. He first considered whether the offences were shown to be part of political activities and on this point he rejected, as he was admittedly entitled to do and as I think he was correct in doing, the opinions of a number of witnesses who had been called to give evidence on the point.

These witnesses had given evidence of widespread dissatisfaction and protests against the involvement of the Government of the United States and its military forces in the war in Vietnam and of the dissatisfaction of some elements of American society with the capitalist system of the United States and the alleged influence of the United States Government and of United States corporations in other parts of the world. They also referred to protest activities by groups of such people in various parts of the United States over a period of some years and in particular to meetings, marches, protests, riots and damage and destruction of property which had occurred in Madison over much the same period, particularly on the campus of the University of Wisconsin and, even more particularly, damage to three of the four buildings referred to in the charges of arson against the applicant, all three of which were in whole or in part used for purposes of or connected with the military forces of the United States, in the cases of two of them for R.O.T.C. purposes and in the case of Sterling Hall for the purposes of what was known as the Army Math Research Centre.

d'examen que détient cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce qui concerne les faits, ne comprend pas l'adoption de conclusions de faits, ou le renversement de conclusions de faits au motif qu'elles se fondent sur une mauvaise appréciation des preuves, ou le pouvoir de substituer son appréciation des faits à celle du juge d'extradition; la Cour ne peut que décider si l'appréciation des faits par le juge est compatible avec les éléments portés à sa connaissance.

A la lecture des motifs du savant juge, il ressort qu'après avoir cité des extraits d'un certain nombre d'arrêts, il a considéré deux aspects de la question. Il a tout d'abord considéré le point de savoir si l'on avait démontré que les infractions étaient reliées directement à des activités politiques et, sur ce point, il a rejeté l'opinion d'un certain nombre de témoins appelés à déposer sur cette question comme il était fondé à le faire et comme, à mon avis, il a eu raison de le faire.

Ces témoins ont invoqué le mécontentement général et les manifestations contre la participation du gouvernement des États-Unis et de ses forces militaires dans la guerre du Vietnam ainsi que la mise en cause par certaines couches de la société américaine du système capitaliste aux États-Unis et de la prétendue influence du gouvernement des États-Unis et des compagnies américaines dans d'autres parties du monde. Ils ont aussi mentionné les manifestations de groupes de ce genre dans différentes parties des États-Unis depuis un certain nombre d'années et, en particulier, les réunions, les manifestations, les contestations, les émeutes et les dommages causés aux biens qui se sont produits à Madison au cours de la même période, précisément sur le campus de l'Université du Wisconsin et, plus exactement, les dommages causés aux trois des quatre bâtiments mentionnés dans les actes d'accusation d'incendie volontaire portés contre le requérant. Ces trois bâtiments étaient utilisés entièrement ou en partie à des fins militaires ou ils étaient reliés aux forces armées des États-Unis; deux d'entre eux étaient utilisés pour le R.O.T.C. et le Sterling Hall servait les fins du Centre de recherches mathématiques de l'Armée.

The learned judge next mentioned that of all the witnesses called only one knew the applicant and then only through the Madison Tenants Union and he went on to find that it would be impossible for him to infer from the evidence before him that the applicant was involved with political activity which resulted in the bombings. Having regard to the scarcity of evidence to connect the applicant with the activities described by the witnesses as having taken place in Madison, Wisconsin, and in other parts of the United States and which were relied on as establishing the political context in which the offences were committed and their political character and having regard as well to the fact that no evidence was given by the applicant from which, had he given evidence, his purpose and motivation in committing the offences, if indeed he did commit them, as well as his connection with the activities described might have appeared I do not regard it as surprising that the learned judge concluded that he ought not to infer that the respondent was involved with political activity which resulted in the bombings and I do not think the evidence leads irresistably or at all to such a conclusion.

As murder and arson are not *per se* or ordinarily offences of a political character and the existence of a political motive or purpose has been consistently held to be a necessary feature for the purpose of characterizing an offence as one of a political character, though that feature alone will not suffice to so characterize it, it was in my opinion unnecessary for the learned judge to go any further to find that the offences here in question were not of a political character.

The learned judge, however, went on to consider, as I read his reasons, whether the extradition of the applicant was sought for the purpose of trying or punishing him for anything but the offences of murder and arson in question in their ordinary criminal aspect as described by Viscount Radcliffe in his judgment in *Schtraks v. Government of Israel* [1964] A.C. 556. In so doing he cited features of the evidence from which he could in my opinion properly conclude as he did that the surrender of the applicant was

Le savant juge a ensuite mentionné que, de tous les témoins appelés, un seul connaissait le requérant et uniquement par l'intermédiaire du Madison Tenants Union. Il a ensuite décidé qu'il lui était impossible de déduire de la preuve soumise que le requérant avait participé à des activités politiques qui ont provoqué des attentats à la bombe. Étant donné le peu d'éléments de preuve permettant d'établir un lien entre le requérant et les activités qui, selon les témoins, se sont produites à Madison (Wisconsin) et dans d'autres parties des États-Unis et sur lesquelles ils voulaient s'appuyer pour établir le contexte politique dans lequel les infractions avaient été commises ainsi que leur caractère politique, et eu égard aussi au fait que le requérant n'a déposé aucune preuve dont on puisse, s'il avait effectivement témoigné, déduire ses buts et motivations en commettant les infractions, s'il les a effectivement commises, ainsi que sa participation aux activités décrites, je ne suis pas surpris que le savant juge ait conclu qu'il ne devait pas inférer que le requérant avait participé aux activités politiques qui ont donné lieu aux attentats à la bombe et je ne pense pas que la preuve implique nécessairement une telle conclusion.

Étant donné que le meurtre et l'incendie volontaire ne sont ni en soi, ni ordinairement des infractions à caractère politique et qu'on a toujours décidé que l'existence d'un but ou d'un motif politique était nécessaire pour caractériser une infraction comme ayant un caractère politique, ce trait n'étant toutefois pas suffisant seul, le savant juge n'avait pas, à mon avis, à chercher plus avant pour établir que les infractions en question en l'espèce n'avaient pas un caractère politique.

Toutefois, il ressort de la lecture des motifs du savant juge qu'il a aussi examiné si l'on cherchait à extradier le requérant pour pouvoir le juger ou le punir pour des infractions autres que les infractions de meurtre et d'incendie volontaire en question prises sous leur aspect criminel habituel, tel que le décrit le vicomte Radcliffe dans l'arrêt *Schtraks c. The Government of Israel* [1964] A.C. 556. Ce faisant, il a exposé des aspects de la preuve dont il pouvait, à mon avis, conclure à bon droit, comme d'ail-

not sought for any such other reasons. He then proceeded to find that the offences in respect of which the proceedings were brought were not of a political character and that these proceedings were not being taken with a view to prosecute or punish the applicant for an offence of a political character.

In the only area that is open to review in this Court, that is, the legality of the first of these findings, *viz.*, that the offences were not of a political character, I am of the opinion that it cannot be said that the finding was made without regard for the evidence or that the learned judge's finding resulted from any error in law on his part in reaching his conclusion.

The learned judge was, in my view, clearly justified in declining to conclude on the evidence before him that the applicant was involved in political activities which led to the offences in question and there was also ample evidence before him upon which he could conclude that the applicant is not a political fugitive but simply a fugitive from justice in respect of the offences in question in their ordinary aspect. The alleged offences moreover were committed to the property of the State of Wisconsin in the possession of a University and to the person of Dr. Fassnacht and could only in a remote way and in the cases of but three of the four buildings concerned, be regarded as offences against the Government of the United States or its military organization. The principal sufferer each time was the owner of the property attacked and in the case of Sterling Hall, Dr. Fassnacht, as well. In each case the purpose, if the material in the exhibits is to be regarded, was to force the University authorities to dispense with army presence on the campus. If this can be regarded as rebellious it appears to me to be rebellious against University authority rather than against the authority of the Government of the United States. The offences were committed in three instances against buildings somehow connected with the military forces of the United States but these offences could in my opinion be regarded in each instance as comparable to a case of someone holding up a bank to obtain

leurs il l'a fait, qu'on ne cherchait pas à faire extradier le requérant pour d'autres motifs. Il a ensuite constaté que les infractions, objet des procédures, n'avaient pas de caractère politique et que ces procédures n'avaient pas été instituées dans le but de poursuivre ou de punir le requérant pour une infraction à caractère politique.

Dans le seul domaine susceptible d'examen devant cette Cour, c'est-à-dire, la légalité de la première de ces conclusions, savoir, que les infractions n'avaient pas un caractère politique, j'estime qu'on ne peut pas dire que cette conclusion a été tirée sans tenir compte de la preuve ou que le savant juge n'a pu arriver à cette conclusion qu'en commettant une erreur de droit.

J'estime que le savant juge a refusé à bon droit de conclure, vu la preuve à sa disposition, que le requérant avait participé à des activités politiques qui ont conduit aux infractions en question. Il disposait aussi de preuves suffisantes pour déduire que le requérant n'était pas un réfugié politique mais simplement un individu recherché par la justice à l'égard des infractions en question vues sous leurs aspects ordinaires. En outre, les infractions présumées ont affecté la propriété de l'État du Wisconsin mise à la disposition d'une Université et la personne du Dr Fassnacht; on ne pouvait les considérer que de très loin, et dans le cas de trois des quatre bâtiments en cause, comme des infractions visant le gouvernement des États-Unis ou ses organismes militaires. Chaque fois, la principale victime était le propriétaire du bien en cause et, dans le cas de Sterling Hall, le Dr Fassnacht aussi. Dans chaque cas, si l'on doit considérer les éléments de preuve contenus dans chaque pièce, le but était d'obliger les autorités universitaires à supprimer la présence de l'armée sur le campus. Si l'on peut considérer ces actions comme des insurrections, il me semble qu'il s'agit d'insurrections contre la direction de l'Université plutôt que contre le gouvernement des États-Unis. Dans trois cas, les infractions commises visaient des bâtiments ayant certains rapports avec les forces armées américaines, mais, à mon avis, dans chaque cas on pourrait considérer ces infractions comme étant compa-

money to foment a revolution and incidentally destroying government property or killing a soldier of the state in the course of committing the robbery. I would not think such a crime was necessarily or even probably a crime of a political character. Finally, it must be noted that in each case the alleged offence occurred in the nighttime when all else was peaceful rather than in the course of a political tumult or revolution and that in no case was the offence followed by a political tumult or revolution. These in my view were all features of the matter that appeared from the material before the learned judge. They are in my opinion sufficient to sustain a conclusion that the offences were not of a political character within the meaning of section 21 and as this Court is not empowered to interfere with the learned judge's finding on the ground of its being against the weight of the evidence there is no occasion to express any view on that point and there is no basis for interference with the learned judge's finding.

Before parting with the matter, however, I wish to reserve the question whether the learned judge correctly held that the onus of negating political character lay on the prosecution. That ruling on his part, however, if erroneous, and if onus had any influence on his judgment, erred only in unduly favouring the applicant's position.

I would dismiss the application.

\* \* \*

CAMERON D.J. concurred.

SWEET D.J.—I have had the advantage of reading the reasons of My Lord Thurlow and with them I concur. However, I should like also to add some comments of my own.

The applicant, Karleton Lewis Armstrong, has been indicted in Wisconsin, one of the United States of America, on charges which include first-degree murder contrary to section 940.01(1), Wisconsin Statutes, arising out of an alleged bombing of a university building alleged

ables au cas de quelqu'un qui, en attaquant une banque pour obtenir de l'argent pour fomenter une révolution, détruit incidemment des biens du gouvernement ou tue un soldat au cours d'un vol qualifié. Je ne pense pas qu'il soit certain ou même probable qu'un tel crime ait un caractère politique. Enfin, il convient de remarquer que, dans chaque cas, la prétendue infraction s'est produite la nuit quand tout était calme par ailleurs et non au cours de désordres politiques ou d'une révolution et qu'en aucun cas, l'infraction n'a été suivie de désordres politiques ou d'une révolution. A mon avis, ceci constitue l'ensemble des caractéristiques de l'affaire ainsi qu'elles ressortent des éléments portés à la connaissance du savant juge. A mon avis, elles suffisent à soutenir une conclusion selon laquelle les infractions n'avaient pas de caractère politique au sens de l'article 21. Étant donné que cette Cour n'a pas le pouvoir d'intervenir dans la conclusion du savant juge au motif qu'elle reflète une mauvaise appréciation des preuves, il n'y a pas lieu d'exprimer une opinion sur cette question, ni d'intervenir dans la conclusion du savant juge.

Je voudrais toutefois faire une dernière observation. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si le savant juge a eu raison de décider qu'il incombait à la poursuite de démontrer qu'il ne s'agissait pas d'une infraction à caractère politique. Si cette décision est erronée et si la charge de la preuve a eu une influence sur le jugement, elle a simplement indûment favorisé le requérant.

Je rejette la demande.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON a souscrit à l'avis.

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de Monsieur le juge Thurlow, auxquels je souscris. J'aimerais toutefois ajouter certains commentaires personnels.

Le requérant, Karleton Lewis Armstrong, a été inculpé, au Wisconsin, un des États-Unis d'Amérique, des infractions suivantes: un meurtre du premier degré, contrairement à l'article 940.01(1) de la codification des lois du Wisconsin, à la suite d'un attentat à la bombe dans un

to be the property of the State of Wisconsin, and four charges of arson of University buildings alleged to be the property of that State.

He was apprehended in Canada and the request was made that he be extradited. The extradition hearing came on before His Honour Judge H. Waisberg who signed a warrant of committal dated the 30th day of June 1972.

Application was made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside His Honour's decision.

It has been submitted that the extradition judge erred as follows:

Point 1. In accepting into evidence and acting upon affidavits without permitting the appellant full opportunity to cross-examine the witnesses who gave their evidence by way of affidavits.

Point 2. In that he refused to decide whether or not there was sufficient evidence to justify the extradition of the appellant on the specific charge for which extradition was sought, namely first-degree murder.

Point 3. In holding that the facts presented to him amounted to a prima facie case of murder in Canada.

Point 4. In refusing to admit into evidence a certain portion of Philip Ball's testimony relating to a conversation that he had with the appellant during the fall of 1969.

Point 5. In accepting evidence from the State of Wisconsin by way of reply at the conclusion of the evidence offered on behalf of the appellant.

Point 6. By refusing to accept uncontradicted evidence offered by the defence that the crimes were of a political character and thereby based his decision or order on an erroneous finding of fact without regard for the material before him.

Point 7. In deciding that the crimes were not of a political character and thereby refused to exercise his jurisdiction pursuant to s. 21 of the *Extradition Act* and erred in law in making his decision or order.

It will be convenient to refer to those points by the numbers above.

Though not originally raised by either of the parties an additional point was dealt with on appeal, namely, whether the extradition judge had jurisdiction to decide upon the presence or absence of "political character" in determining whether a warrant for committal should issue.

des bâtiments de l'Université déclaré propriété de l'État du Wisconsin et quatre autres accusations d'incendie des bâtiments de l'Université déclarés propriété dudit État.

<sup>a</sup> Il a été appréhendé au Canada et il a fait l'objet d'une requête en extradition. Monsieur le juge H. Waisberg a entendu cette requête et signé un mandat d'incarcération le 30 juin 1972.

<sup>b</sup> Une demande a été introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision du juge Waisberg.

<sup>c</sup> On a avancé que le juge d'extradition a commis les erreurs suivantes:

[TRADUCTION] 1<sup>er</sup> point. Il a déclaré admissibles certains affidavits et les a pris en considération sans accorder au requérant l'occasion de contre-interroger les témoins qui ont déposé au moyen de ces affidavits.

<sup>d</sup> 2<sup>e</sup> point. Il a refusé de décider s'il y avait des preuves suffisantes pour justifier l'extradition du requérant ou l'accusation précise pour laquelle on demandait l'extradition, savoir, un meurtre du premier degré.

<sup>e</sup> 3<sup>e</sup> point. Il a décidé que les faits qu'on lui avait soumis constituaient un commencement de preuve d'un meurtre au Canada.

<sup>f</sup> 4<sup>e</sup> point. Il a refusé d'inclure dans les éléments de preuve une partie du témoignage de Philip Ball relative à une conversation de ce dernier avec le requérant au cours de l'automne 1969.

5<sup>e</sup> point. Il a accepté la contre-preuve soumise par l'État du Wisconsin après que le requérant eut soumis sa preuve.

<sup>g</sup> 6<sup>e</sup> point. Il a refusé d'accepter la preuve non contredite présentée par la défense selon laquelle les crimes avaient un caractère politique; il a, par la même, fondé sa décision ou ordonnance sur une conclusion de faits erronée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>h</sup> 7<sup>e</sup> point. Il a décidé que les crimes n'avaient pas un caractère politique en refusant, en conséquence, d'exercer la compétence que lui accorde l'art. 21 de la *Loi sur l'extradition* et en commettant une erreur de droit en rendant sa décision ou ordonnance.

Il sera plus commode de se rapporter à ces différents points selon les numéros ci-dessus.

<sup>i</sup> Bien qu'à l'origine aucune des parties n'ait soulevé cette question, une question supplémentaire a été traitée en appel, savoir, si le juge d'extradition est compétent pour se prononcer sur l'existence ou l'absence du «caractère politique» en décidant de lancer un mandat d'incarcération.

Section 21 of the *Extradition Act* is:

21. No fugitive is liable to surrender under this Part if it appears

(a) that the offence in respect of which proceedings are taken under this Act is one of a political character, or

(b) that such proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character.

It was conceded on behalf of the applicant that the proceedings in Wisconsin were not being taken with a view to prosecute or punish for an offence of a political character. Accordingly, paragraph (b) of section 21 is not relevant.

Regarding points 2, 3, 4 and 5, I consider it sufficient to say that, in my opinion, the learned extradition judge was not in error.

In connection with point 1, it was submitted that section 16 of the *Extradition Act* was rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* by virtue of its sections 1(a) and 2(e). Alternatively, it was submitted that if section 16 was not rendered inoperative the judge, in order to conform with those sections of the *Canadian Bill of Rights*, should have only accepted the affidavits referred to in section 16 on terms.

Section 16 of the *Extradition Act* is:

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part.

The portions of the *Canadian Bill of Rights* referred to on behalf of the appellant are:

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

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

L'article 21 de la *Loi sur l'extradition* est rédigé ainsi:

21. Nul fugitif ne peut être extradé en vertu de la présente Partie, s'il apparaît

a) que le crime au sujet duquel des procédures sont exercées, en vertu de la présente Partie, présente un caractère politique, ou

b) que ces procédures sont exercées en vue de le mettre en jugement ou de le punir pour une infraction qui revêt un caractère politique.

L'avocat du requérant a admis que les procédures intentées dans le Wisconsin ne visaient pas à le mettre en jugement ou à le punir d'une infraction à caractère politique. En conséquence, l'alinéa b) de l'article 21 ne s'applique pas.

En ce qui concerne les deuxième, troisième, quatrième et cinquième points, j'estime qu'il suffit de dire qu'à mon avis, le savant juge d'extradition n'a pas commis d'erreur.

En ce qui concerne le premier point, on a avancé que les articles 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont rendu inopérant l'article 16 de la *Loi sur l'extradition*. Subsidiairement, on a avancé que, si l'article 16 n'était pas inopérant, le juge n'aurait dû accepter les affidavits prévus à cet article qu'avec certaines réserves, pour se conformer aux articles susmentionnés de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'article 16 de la *Loi sur l'extradition* est rédigé ainsi:

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un État étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet État, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'ils sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie.

Voici les extraits de la *Déclaration canadienne des droits* qu'on a faits valoir au nom de l'appellant:

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

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le



2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

It is my understanding that counsel for the applicant conceded that until the enactment of the *Canadian Bill of Rights* all of the relevant jurisprudence was to the effect that in extradition proceedings duly authenticated affidavits referred to in section 16 of the *Extradition Act* could be received and acted upon without any cross-examination or confrontation of the deponents. However, it was submitted that because of the *Bill of Rights* that situation no longer obtains.

In *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889, Ritchie J. said (at page 916):

... I prefer to base this conclusion on my understanding that the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that, in my opinion, the phrase "due process of law" as used in s. 1(a) is to be construed as meaning "according to the legal processes recognized by Parliament and the courts in Canada".

In this Fauteux C.J.C. concurred.

Respectfully, it would seem to me that this view receives emphasis from the French version. In *Curr v. The Queen* (*supra*) Laskin J. (Hall, Spence and Pigeon JJ. concurring) said *inter alia* (at page 896):

In considering the reach of s. 1(a) and s. 1(b), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect

droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Selon mon interprétation, l'avocat du requérant a admis que, jusqu'à l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, toute la jurisprudence pertinente portait que, dans les procédures d'extradition, on pouvait recevoir tous les affidavits régulièrement légalisés mentionnés à l'article 16 de la *Loi sur l'extradition* et agir en conséquence sans contre-interrogatoire ou confrontation des déposants. Toutefois, il a ajouté que l'adoption de la *Déclaration des droits* a modifié la situation.

Dans l'arrêt *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889, le juge Ritchie déclarait (à la page 916):

... je préfère fonder ma conclusion sur le fait que, à mon avis, le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration*; par conséquent, à mon avis, l'expression «application régulière de la loi» employée à l'article 1(a) doit s'interpréter comme signifiant «selon les voies de droit reconnues par le Parlement et par les tribunaux canadiens».

Le juge en chef Fauteux a souscrit à ce point de vue.

En toute déférence, il me semble que ce point de vue est confirmé par la version française. Dans l'arrêt *Curr c. La Reine* (précité), le juge Laskin, aux motifs duquel les juges Hall, Spence et Pigeon ont souscrit, déclarait notamment (à la page 896):

En ce qui concerne la portée des alinéas (a) et (b) de l'article 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui

of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the paras. (a) to (f) of s. 1.

(P. 897) The phrase "due process of law" has its context in the words of s. 1(a) that precede it. In the present case, the connection stressed was with "the right of the individual to . . . security of the person". It is obvious that to read "due process of law" as meaning simply that there must be some legal authority to qualify or impair security of the person would be to see it as declaratory only.

(P. 898) I am unable to appreciate what more can be read into s. 1(a) from a procedural standpoint than is already comprehended by s. 2(e) ("a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice") and by s. 2(f) ("a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal").

(P. 899) Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *R. v. Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation.

On whatever interpretation is to be given to the words "except by due process of law" in section 1(a) when the extradition judge received and acted upon authenticated depositions taken in the foreign state on oath without cross-examination of the deponents he was not acting contrary to legal processes recognized by Parliament and the courts in Canada at least up to the time of the enactment of the *Bill of Rights*. He was doing precisely what Parliament said he could do and, if I understand it correctly, what counsel for the appellant conceded was the effect of the jurisprudence prior to the *Canadian Bill of Rights*.

ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (a) à (f) de l'art. 1.

<sup>a</sup> (P. 897) Il faut lire l'expression «application régulière de la loi» dans son contexte, eu égard au texte de l'alinéa (a) de l'art. 1 qui la précède. En l'espèce, c'est par rapport au «droit de l'individu à . . . la sécurité de la personne» qu'elle est invoquée. De toute évidence, interpréter l'expression «application régulière de la loi» comme signifiant simplement qu'il doit y avoir un fondement légal permettant de diminuer ou de restreindre la sécurité de la personne, équivaudrait à en faire une simple déclaration.

<sup>c</sup> (P. 898) Du point de vue de la procédure, je ne puis voir ce que l'alinéa (a) de l'art. 1 peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'alinéa (e) de l'art. 2 («une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale») et l'alinéa (f) de l'art. 2 («une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé»).

<sup>d</sup> (P. 899) A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide.

<sup>h</sup> <sup>i</sup> <sup>j</sup> Quelle que soit l'interprétation de l'expression «que par l'application régulière de la loi» figurant à l'article 1(a), lorsque le juge d'extradition reçoit des dépositions légalisées faites dans un État étranger sous serment, sans contre-interrogatoire des déposants, et qu'il agit en conséquence, il n'a pas agi contrairement au processus judiciaire reconnu par le Parlement et les tribunaux canadiens du moins jusqu'au moment de la promulgation de la *Déclaration des droits*. Il faisait précisément ce que le Parlement lui permettait de faire et ce que l'avocat de l'appellant a admis être conforme à la jurisprudence antérieure à la *Déclaration canadienne des*

Section 16 is general in its nature and is applicable to all persons who are parties to extradition proceedings whatever may be their race, national origin, colour, religion or sex.

Pursuant to section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* it is "the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property" of which a person is not to be deprived "except by due process of law". It is my view that when a civilized state in which laws are administered and courts function in accordance with the principles of fundamental justice, the fugitive's right to life, liberty and security of his person is not determined on extradition proceedings. If extradition is ordered those rights are left to be determined in such a state requesting extradition.

There has not been any suggestion by counsel for the applicant, of which I am aware, that in the State of Wisconsin laws are not administered nor that the courts do not function in accordance with the principles of fundamental justice nor that the appellant would not receive a fair trial there.

Still, that is not the end of the matter. If section 16 of the *Extradition Act* does indeed deprive the appellant of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice on the extradition proceedings then, having regard to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, section 16 is no longer effective.

Cross-examination is important in the testing of truth and in the eliciting of fact. It is a significant safeguard. It is something not lightly to be taken away.

On the other hand an extradition proceeding is the unusual. It is not for the final determination of guilt or innocence. Finality is not its function. This is manifest from sections 13 and 16 which make the proceeding akin to a preliminary hearing. Not only that but it is

*droits*, si j'interprète correctement ce qu'il a déclaré.

L'article 16 est une disposition de nature générale, applicable à quiconque est partie à des procédures d'extradition, quels que soient sa race, sa nationalité d'origine, sa couleur, sa religion ou son sexe.

L'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoit qu'une personne ne doit pas se voir priver «du droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens», si ce n'est «par l'application régulière de la loi». J'estime que dans un pays civilisé, où les lois sont appliquées conformément aux principes de justice naturelle et où les cours fonctionnent conformément à ce même principe, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne du fugitif n'est pas déterminé au cours des procédures d'extradition. Si l'on ordonne l'extradition, c'est l'État requérant l'extradition qui devra fixer ces droits.

A mon avis, l'avocat du requérant n'a en aucune façon prétendu que dans l'État du Wisconsin les lois ne sont pas appliquées conformément aux principes de justice fondamentale ou que les tribunaux ne fonctionnent pas conformément auxdits principes, ni que l'appelant n'y subirait pas un juste procès.

Toutefois, ceci ne résoud pas la question. Si l'article 16 de la *Loi sur l'extradition* prive en fait l'appelant de son droit à une audition impartiale conforme aux principes de la justice fondamentale au cours de la procédure d'extradition, il en résulte que, vu l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, l'article 16 n'a plus d'effet.

Le contre-interrogatoire est important pour chercher la vérité et éclaircir les faits. C'est une garantie importante. Ce n'est pas quelque chose qu'on peut retirer à la légère.

Par ailleurs, une procédure d'extradition est inhabituelle. Elle ne consiste pas à la détermination définitive de la culpabilité ou de l'innocence. Elle n'est pas irrévocable. Ceci ressort manifestement des articles 13 et 16 qui rapprochent cette procédure d'une enquête prélimi-

implicit from the Act that if the fugitive is returned to the requesting state finality in respect of guilt or innocence is for adjudication there.

Accordingly, what is an imperative in a procedure or series of procedures when a charge is to proceed to finality in the nation in which the charge is laid is not necessarily an imperative at an extradition hearing.

In these times, with ever-increasing speed and ease of movement from nation to nation and it not being extraordinary for crime to have international aspects, the common good requires that extradition proceedings be efficient and practical. The incorporation into extradition proceedings of the full panoply of safeguards developed to protect the accused in a court in which his ultimate liberty is at stake is not always necessary and even could in some cases have so cumbersome a result as to make those proceedings virtually futile.

This is not to say that justice should yield to expediency. It is a commonplace in our generally accepted concept and philosophy of law and in our culture that if in any situation justice is not compatible with expediency it is mandatory that the choice be justice.

What is required is a proper, practical, workable balance. It seems to me that balance is achieved in section 16 and that, although it was first enacted many years ago, it continues adequately to serve today's purposes. In it I think realism partners justice. It is worthy of note, too, that its provisions apply not only to the applicant state but also to the fugitive.

If counsel were correct in the submission that section 16 deprives a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice, then would not cases in which section 16 was invoked prior to the enactment of the *Canadian Bill of Rights* be founded on injustice? Surely it would require something far more than appears in evidence in this case to reach such a conclusion.

naire. En outre, il ressort implicitement de la loi que si le fugitif est remis à l'État requérant, c'est à cet État qu'il appartiendra de statuer sur sa culpabilité ou son innocence.

<sup>a</sup> En conséquence, ce qui est obligatoire au cours d'une ou de plusieurs procédures où il est statué en dernier ressort sur une accusation dans le pays où l'accusation a été portée, n'est pas nécessairement obligatoire au cours d'une audition en matière d'extradition.

<sup>b</sup> A l'époque actuelle où la rapidité et la facilité de communication entre les pays augmentent sans cesse et où il n'est pas extraordinaire qu'un crime ait des aspects internationaux, le bien commun exige que les procédures d'extradition soient efficaces et pratiques. L'introduction dans les procédures d'extradition de tout un arsenal de garanties visant la protection de l'accusé devant un tribunal qui doit statuer sur sa liberté n'est pas toujours nécessaire et même elle pourrait avoir, dans certains cas, un résultat si gênant que cela rendrait en fait les procédures inefficaces.

<sup>c</sup> Ceci ne veut pas dire que la justice devrait céder à l'opportunité. C'est un lieu commun de dire que, selon le concept et la philosophie du droit généralement admis dans notre culture, si, dans une situation donnée, la justice n'est pas compatible avec l'opportunité, il faut choisir la justice.

<sup>d</sup> Ce que l'on exige, c'est un équilibre approprié, pratique et viable. Il me semble que l'article 16 respecte cet équilibre et que, bien qu'il ait été adopté il y a de nombreuses années, il permet toujours de résoudre les problèmes actuels. J'estime que dans cet article le réalisme et la justice sont associés. Il convient aussi de noter que ces dispositions s'appliquent non seulement à l'État requérant mais aussi au fugitif.

<sup>e</sup> Si les prétentions de l'avocat selon lesquelles l'article 16 prive une personne de son droit à une audition impartiale conforme aux principes de justice naturelle étaient exactes, les affaires dans lesquelles l'article 16 a été invoqué avant la promulgation de la *Déclaration canadienne des droits* seraient-elles fondées sur l'injustice? Ce qui ressort de la preuve en l'espèce est trop

Section 16 of the *Extradition Act* was “duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act, 1867*”. Furthermore, it is a legislative provision of long standing. It has stood the test of time. “Compelling reasons ought to be advanced to justify the Court” in concluding that the very general words of the sections of the *Canadian Bill of Rights* referred to are sufficient to nullify it. Surely there must be something more than the judgment of an individual to nullify the collective decision of Parliament incorporated into and enunciated in the section. Something far more is needed than the submission that the opportunity for cross-examination is not available.

I am aware that counsel for the applicant submitted that all Parliament had to do was to have expressly declared that the *Extradition Act* is to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. Of course, this would presuppose that Parliament considered that it did previously contravene the principles of natural justice. If Parliament had so enacted there would have been that implication. As I see it there is no compelling reason for such a conclusion.

Counsel for the applicant suggested as an alternative that if the affidavits were to be received under section 16 certain conditions should be attached to them and made some suggestions as to what they might be.

In section 16 there is no requirement for the extradition judge attaching such conditions. There is no machinery in the *Extradition Act* for them or for implementing them.

I do not consider that the discretion which lies with the judge under section 16 extends to empowering him to create machinery for the fulfilment of conditions and this, particularly, if the fulfilment of them would require procedures

insuffisant pour nous permettre de conclure de la sorte.

L'article 16 de la *Loi sur l'extradition* a été «dûment adopté par le Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*». En outre, c'est une disposition législative assez ancienne. Elle a résisté à l'épreuve du temps. «Il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée» à conclure que les termes très généraux des articles de la *Déclaration canadienne des droits* mentionnés suffisent à l'annuler. Sans aucun doute, le jugement d'une seule personne ne saurait annuler la décision du Parlement qui ressort de cet article. Il faut quelque chose de beaucoup plus solide que l'argument selon lequel la possibilité de contre-interroger les déposants n'existe pas.

Je sais bien que l'avocat du requérant a fait valoir que tout ce que le Parlement avait à faire, c'était de déclarer expressément que la *Loi sur l'extradition* devait s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Il va de soi que ceci présuppose que le Parlement a considéré qu'antérieurement il avait violé les principes de justice naturelle. Si le Parlement avait légiféré de cette façon, ce serait la seule conclusion possible. A mon avis, rien n'impose une telle conclusion.

L'avocat du requérant a suggéré subsidiairement que, si l'on admettait les affidavits en vertu de l'article 16, on devait y mettre certaines conditions et il a présenté ses suggestions à cet égard.

L'article 16 n'exige en aucune façon que le juge d'extradition ajoute ces conditions. La *Loi sur l'extradition* ne prévoit pas de mécanisme relatif à ces conditions ni de modalités pour leur application.

A mon sens, la discrétion dont jouit le juge en vertu de l'article 16 ne va pas jusqu'à lui donner le pouvoir de créer un mécanisme visant l'exécution de conditions, en particulier si elle exigeait des procédures qui n'existent pas dans un

in a foreign state which do not exist and which the extradition judge has no power to create.

It is my opinion that when the learned extradition judge received and acted upon the affidavits pursuant to section 16 of the *Extradition Act* the appellant was not denied due process of law and that he was not deprived of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

The applicant's points 6 and 7 are interrelated. Each has to do with the submissions of the appellant that the offences in respect of which proceedings were taken under the *Extradition Act* were of a political character within the meaning of section 21 of that Act.

Although by no means exhaustive of relevant jurisprudence on the subject, *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149 and *Schtraks v. Government of Israel* [1964] A.C. 556 contain important pronouncements.

In *In re Castioni*, Denman J. said:

(P. 156) I think that in order to bring the case within the words of the Act and to exclude extradition for such an act as murder, which is one of the extradition offences, it must at least be shewn that the act is done in furtherance of, done with the intention of assistance, as a sort of overt act in the course of acting in a political matter, a political rising, or a dispute between two parties in the State as to which is to have the government in its hands, before it can be brought within the meaning of the words used in the Act.

(P. 159) The question really is, whether, upon the facts, it is clear that the man was acting as one of a number of persons engaged in acts of violence of a political character with a political object, and as part of the political movement and rising in which he was taking part.

In *Schtraks*, Lord Reid said:

(P. 583) We cannot inquire whether a "fugitive criminal" was engaged in a good or a bad cause. A fugitive member of a gang who committed an offence in the course of an unsuccessful putsch is as much within the Act as a follower of a Garibaldi. But not every person who commits an offence in the course of a political struggle is entitled to protection. If a person takes advantage of his position as an insurgent to murder a man against whom he has a grudge I would not think that that could be called a political offence. So it appears to me that the motive and purpose of the accused in committing the offence must be relevant and may be decisive. It is one thing to commit an offence for the purpose of promoting a political cause and quite a different

État étranger et que le juge d'extradition n'a pas le pouvoir de créer.

A mon avis, lorsque le savant juge d'extradition a reçu les affidavits conformément à l'article 16 de la *Loi sur l'extradition* et a agi en conséquence, l'appellant n'a pas été privé de l'application régulière de la loi, ni de la justice fondamentale pour la définition de ses droits et obligations.

Les points 6 et 7 du requérant sont étroitement liés. L'un et l'autre ont trait aux arguments de l'appellant selon lesquels les infractions à l'égard desquelles on a institué les procédures en vertu de la *Loi sur l'extradition* ont un caractère politique au sens de l'article 21 de ladite loi.

Sans prétendre épuiser la jurisprudence pertinente, les arrêts *In re Castioni* [1891] 1 Q.B. 149 et *Schtraks c. Government of Israel* [1964] A.C. 556 contiennent des déclarations importantes.

Dans l'arrêt *In re Castioni*, le juge Denman déclarait:

[TRADUCTION] (P. 156) Je pense que, pour que ces dispositions législatives s'appliquent aux circonstances de cette affaire et pour qu'une infraction telle que le meurtre, qui entraîne normalement l'extradition, ne reçoive pas cette sanction, il faut au moins démontrer que l'infraction a été commise au cours d'un événement politique, au cours d'un soulèvement à caractère politique ou au cours d'une lutte entre deux factions pour la prise du pouvoir dans l'État, dans le but d'aider un mouvement politique en prenant position de façon manifeste.

(P. 159) La question revient en fait à déterminer si, d'après les faits, il ressort clairement que la personne s'est livrée, avec d'autres, à des actes de violence à caractère politique, dans un but politique et dans le cadre d'un mouvement ou d'une insurrection politique auxquels elle prenait part.

Dans l'arrêt *Schtraks*, Lord Reid déclarait:

[TRADUCTION] (P. 583) Nous ne pouvons rechercher si un « criminel fugitif » a été mêlé à une bonne ou à une mauvaise cause. Un membre fugitif d'un gang qui a commis une infraction au cours d'un putsch raté relève autant de la loi qu'un partisan de Garibaldi. Mais l'auteur d'une infraction commise au cours d'une lutte politique n'a pas toujours droit à cette protection. Si une personne se prévaut de sa qualité d'insurgé pour assassiner une personne contre qui il a un grief, je ne pense pas qu'on puisse appeler cela une infraction à caractère politique. Il me semble donc que le motif et les buts de l'accusé qui a commis l'infraction doivent être pertinents et qu'ils peuvent être décisifs. C'est une chose que de commettre une infraction dans le but de faire avan-

thing to commit the same offence for an ordinary criminal purpose.

(P. 583) The use of force, or it may be other means, to compel a sovereign to change his advisers, or to compel a government to change its policy may be just as political in character as the use of force to achieve a revolution. And I do not see why it should be necessary that the refugee's party should have been trying to achieve power in the State. It would be enough if they were trying to make the government concede some measure of freedom but not attempting to supplant it.

(P. 584) It appears to me that the provisions of section 3 of the Act of 1870 are clearly intended to give effect to the principle that there should in this country be asylum for political refugees, and I do not think that it is possible, or that the Act evinces any intention to define the circumstances in which an offence can properly be held to be of a political character.

In *Schtraks*, Viscount Radcliffe said:

(P. 589) What then is an offence of a political character? The courts, I am afraid, have been asking this question at intervals ever since it was first posed judicially in 1890 in *In re Castioni*, and no definition has yet emerged or by now is ever likely to.

(P. 591) In my opinion the idea that lies behind the phrase "offence of a political character" is that the fugitive is at odds with the State that applies for his extradition on some issue connected with the political control or government of the country. The analogy of "political" in this context is with "political" in such phrases as "political refugee", "political asylum" or "political prisoner". It does indicate, I think, that the requesting State is after him for reasons other than the enforcement of the criminal law in its ordinary, what I may call its common or international, aspect. It is this idea that the judges were seeking to express in the two early cases of *In re Castioni* and *In re Meunier* when they connected the political offence with an uprising, a disturbance, an insurrection, a civil war or struggle for power; and in my opinion it is still necessary to maintain the idea of that connection. It is not departed from by taking a liberal view as to what is meant by disturbance or these other words, provided that the idea of political opposition as between fugitive and requesting State is not lost sight of: but it would be lost sight of, I think if one were to say that all offences were political offences, so long as they could be shown to have been committed for a political object or with a political motive or for the furtherance of some political cause or campaign. There may, for instance, be all sorts of contending political organisations or forces in a country and members of them may commit all sorts of infractions of the criminal law in the belief that by so doing they will further their political ends: but if the central government stands apart and is concerned only to enforce the criminal law that has been violated by these contestants, I see no reason why fugitives should be protected by this country from its jurisdiction on the ground that they are political offenders.

cer une cause politique et une chose tout à fait différente de commettre la même infraction dans un but purement criminel.

(P. 583) L'utilisation de la force, ou d'autres moyens, pour contraindre un souverain à changer ses conseillers ou obliger un gouvernement à modifier sa politique peut avoir un caractère tout aussi politique que l'utilisation de la force pour faire une révolution. Je ne vois donc pas pourquoi il doit être nécessaire que le parti du réfugié ait essayé de prendre le pouvoir dans le pays. Il suffit qu'ils essayent d'obtenir du gouvernement des mesures de liberté sans toutefois essayer de le renverser.

(P. 584) Il me semble que les dispositions de l'article 3 de la loi de 1870 visent clairement à mettre en vigueur le principe selon lequel ce pays doit accorder un asile aux réfugiés politiques et je ne pense pas qu'il soit possible de définir les circonstances dans lesquelles on peut décider à bon droit qu'une infraction a un caractère politique ou que cette définition ressorte de la loi.

Dans l'arrêt *Schtraks*, le vicomte Radcliffe déclarait:

*d* [TRADUCTION] (P. 589) En quoi consiste donc une infraction à caractère politique? Je crains que les tribunaux ne se soient régulièrement posés cette question depuis qu'elle a été posée pour la première fois aux tribunaux en 1890 dans l'affaire *In re Castioni*. Aucune définition ne s'est encore dégagée ou ne semble devoir le faire à l'avenir.

*e* (P. 591) A mon avis, l'idée qui sous-tend l'expression «infraction à caractère politique» est que le fugitif est en désaccord avec l'État qui demande son extradition sur certains problèmes liés au gouvernement ou au régime politique du pays. Dans ce contexte, on peut rapprocher le mot «politique» du mot «politique» dans des expressions telles que «réfugié politique», «asile politique» ou «prisonnier politique». Cela indique en fait, à mon avis, que l'État requérant le recherche pour des motifs autres que l'application du droit pénal vu sous son aspect ordinaire, que je pourrais appeler commun ou international. C'est cette idée que les juges cherchaient déjà à exprimer dans les deux arrêts *In re Castioni* et *In re Meunier* quand ils établissaient un rapport entre l'infraction politique et une émeute, des troubles, une insurrection, une guerre civile ou une lutte pour le pouvoir; à mon avis, il est encore nécessaire de conserver cette connexité. On ne s'en éloigne pas en prenant un point de vue libéral quant à la signification du mot *h* troubles ou de ces autres mots, sous réserve qu'on ne perde pas de vue l'idée d'une opposition politique entre le fugitif et l'État requérant; mais on le perdrait de vue, à mon avis, si l'on devait dire que toutes les infractions sont des infractions politiques dans la mesure où l'on peut démontrer qu'elles ont été commises dans un but politique ou avec un *i* motif politique ou pour favoriser des causes ou des campagnes politiques. Par exemple, il peut exister toutes sortes d'organisations ou de forces politiques contestataires dans un pays dont les membres peuvent commettre toutes sortes d'infractions pénales en croyant que, ce faisant, ils atteindront plus aisément leurs buts politiques; mais si le gouvernement central ne partage pas ce point de vue et désire *j* simplement appliquer le droit pénal qui a été violé par ces contestataires, je ne vois aucune raison pour que notre pays

Accordingly if a tribunal is to decide whether an offence is one having a political character, it is without the benefit of a precise definition either by statute or jurisprudence. There are, however, some general principles developed by jurisprudence.

It is fundamental that the general, basic purpose of extradition and the enabling legislation is simply to provide co-operatively a means whereby a fugitive from one jurisdiction apprehended in another may be returned for trial in the jurisdiction whence he fled. It is a phase of co-operation between two states relative to the administration of the criminal law in each. However to preserve the availability of political asylum in proper cases Parliament included in the Act sections 21 and 22.

It follows that a submission that the offence charged has political character must carefully be examined. The motivation of the fugitive, of which more is said below, is important but much more is required than a mere assertion by the fugitive that he was politically motivated.

Furthermore, I do not think that the person accused can unilaterally cause the offence to be political. Viscount Radcliffe said in *Schtraks (supra)* . . . "if the central government stands apart and is concerned only to enforce the criminal law . . . I can see no reason why fugitives should be protected by this country from its jurisdiction on the ground that they are political offenders".

Neither do I think that a person, sympathetic with the aims of a significant number of persons in a movement to endeavour to bring about a change in governmental policy by legal means and who, himself, commits a crime with the avowed purpose of achieving those aims because he thinks legal means are ineffective, can create a haven for himself in this nation so as to avoid punishment for those crimes.

The actions of the offender should, if anything, be even more closely scrutinized and they

soustraie ces fugitifs à son autorité au motif qu'ils sont des délinquants politiques.

En conséquence, lorsqu'un tribunal doit décider si une infraction a un caractère politique, il ne peut se rapporter à une définition précise d'origine législative ou jurisprudentielle. Il existe cependant des principes généraux établis par la jurisprudence.

Le principe essentiel porte que le but général et fondamental de l'extradition et des lois qui la prévoient est de fournir un mécanisme coopératif qui permet d'extrader un ressortissant en fuite d'un État, appréhendé dans un autre, pour qu'il soit jugé dans l'État d'où il a fui. Il s'agit d'une étape de la coopération entre deux États pour l'administration du droit pénal dans chacun d'eux. Toutefois, pour maintenir la possibilité de l'asile politique dans les cas appropriés, le législateur a adopté les articles 21 et 22 de la loi.

Il s'ensuit qu'on doit soigneusement examiner l'argument selon lequel l'infraction alléguée a un caractère politique. La motivation du fugitif, sujet dont nous traiterons plus loin, est importante, mais il faut beaucoup plus qu'une simple affirmation du fugitif selon laquelle il avait des motifs politiques.

En outre, je ne pense pas que la personne accusée puisse, unilatéralement, rendre l'infraction politique. Dans l'arrêt *Schtraks* (précité), le vicomte Radcliffe déclarait [TRADUCTION] . . . «si le gouvernement central ne partage pas ce point de vue et désire simplement appliquer le droit pénal . . . je ne vois aucune raison pour que notre pays soustraie ces fugitifs à son autorité au motif qu'ils sont des délinquants politiques».

Je ne pense pas non plus qu'une personne sympathisant avec les buts d'un nombre important de personnes dans un mouvement visant à apporter des changements dans la politique du gouvernement par des moyens légaux et qui commet elle-même un crime dans le but avoué d'obtenir lesdits résultats parce qu'elle pense que les moyens légaux sont inefficaces, peut obtenir refuge dans ce pays pour éviter d'être punie pour ces crimes.

Les actions du délinquant devraient au moins être étudiées scrupuleusement et faire l'objet



would bear even more severe testing before being categorized as political within the meaning of section 21 when, as here, there is violence directed, not against responsible functionaries or property of the government desired to be overthrown or whose policy it is desired to change, but against the person or property of a third party.

Furthermore, and in any event, as I see it, if it is not established on the extradition proceedings that the fugitive is guilty of the offence charged the question of "political character" could not be determined at that hearing even if the tribunal did have jurisdiction in the premises. Here the fugitive did not admit guilt nor has guilt been otherwise established.

I am in agreement that the evidence produced by the State of Wisconsin before the extradition judge is sufficient to indicate that degree of probability to justify committal for trial if the crimes had been committed in Canada. However, that is not a finding of guilt.

In submitting that the offences charged are of a political character, it seems to me that the highest at which the applicant can put his position is to say: "I do not admit the offences but if I did commit them they are of a political character", or "they are of a political character whoever committed them".

The character of the offence is relevant but the character of the offence may vary with the individual. Murder and arson are not political per se though it would seem from the jurisprudence that under some circumstances they might have a "political character". Although not the only factor motivation has significance in the determination as to whether an offence has political character. It would seem to me that a tribunal could not reasonably be expected to reach a conclusion on motivation of the perpetrator, whoever he might be, without even knowing who the perpetrator was or what moved him.

On some occasions the surrounding circumstances might make it seem that an occurrence or incident has political character. Nevertheless the motivation of a person, present and apparently associating himself with the incident and

d'examens plus sévères avant d'être mises dans la catégorie politique au sens de l'article 21 quand, comme en l'espèce, la violence ne visait pas des fonctionnaires responsables ou les biens du gouvernement qu'on désire renverser ou dont on désire changer la politique, mais la personne ou les biens d'un tiers.

En outre, et en tout cas, à mon avis, si l'on n'établit pas au cours de la procédure d'extradition que le fugitif est coupable d'une infraction, on ne peut pas trancher la question du «caractère politique» lors de cette audition même si le tribunal a cette compétence. En l'espèce, le fugitif n'a pas admis être coupable et on n'a pas établi sa culpabilité par ailleurs.

Je conviens que la preuve produite par l'État du Wisconsin devant le juge d'extradition suffit à indiquer un niveau de probabilité justifiant l'incarcération préventive si les crimes avaient été commis au Canada. Ce n'est toutefois pas une constatation de culpabilité.

En prétendant que lesdites infractions ont un caractère politique, il me semble qu'au plus, le requérant peut dire: «Je ne reconnais pas avoir commis les infractions mais, si je les ai effectivement commises, elles ont un caractère politique», ou «il s'agit d'infractions à caractère politique quel qu'en soit l'auteur».

Le caractère de l'infraction est pertinent, mais ce caractère peut varier selon l'individu. Le meurtre et l'incendie ne sont pas en soi politiques; toutefois, il semble ressortir de la jurisprudence que, dans certaines circonstances, ils peuvent avoir un «caractère politique». Toutefois, la motivation, bien que non concluante, est importante pour déterminer si une infraction a un caractère politique. Il me semble qu'on ne peut pas s'attendre raisonnablement à ce qu'un tribunal conclue sur la motivation de l'auteur, quel qu'il soit, sans même savoir qui a commis le crime et pourquoi.

Dans certains cas, il est possible que les circonstances donnent à l'événement ou à l'incident un caractère politique. Il n'en demeure pas moins que la motivation d'une personne, présente et apparemment s'associant à l'incident et

others politically moved, who then and there commits a crime, could be without any connection with the political aims of the others. The motivation of that person could, for example, be nothing more than to satisfy a personal grudge.

Though the incident and circumstances have relevance it is not the incident nor the circumstances which are charged. It is the individual who is charged. It is the individual the foreign state seeks to have extradited. It is the individual who is before the extradition tribunal.

Motivation is of the mind. It precedes and is a causative factor of the deed. Surrounding facts and circumstances may tend to affirm or discredit a declaration as to motive. Still in a sane person only he can actually be aware of his motive,—only he knows why he did the act unless, of course, he tells the truth about it to someone else. How, then, can an accused person be heard to indicate the motive inducing an act unless he admits doing it?

It is my opinion that the matter of “political character” could not arise for decision by the extradition tribunal in this case and could not there be a defence against extradition even if that tribunal had jurisdiction to deal with it.

I understand that applicant’s counsel submits there exists in the United States of America a significant public opinion against the policy of the Government of the United States in connection with the war in Vietnam and an expressed desire on the part of many there that that Government bring that war to an end. As I understand it, it is also the position of counsel for the applicant that the applicant was part of that movement and that, as a result, all of the charges against him are associated with that movement and have, thereby, a political character.

Also, as I understand Mr. Ruby’s position on behalf of the applicant, expressed during his argument, it is that if there is a significant movement to bring about a change in governmental policy and if, with the intention of fur-

à d’autres personnes ayant des motivations politiques, et qui commet un crime dans ces circonstances, soit sans lien avec le but politique des autres. Cette personne pourrait n’être motivée, par exemple, que par la satisfaction d’un grief personnel.

Bien que l’incident ou les circonstances soient importantes, on n’accuse ni l’un, ni l’autre. C’est la personne qui est accusée. C’est la personne que l’État étranger cherche à faire extraditer. C’est la personne qui est déférée au tribunal d’extradition.

La motivation est du domaine de l’esprit. Elle précède l’acte et en constitue une cause. Les faits et circonstances peuvent tendre à confirmer ou à mettre en doute une déclaration relative à la motivation. En outre, chez une personne saine d’esprit, elle seule peut réellement connaître ses motifs—elle est la seule à savoir pourquoi elle a agi de la sorte à moins, naturellement, qu’elle ne dise la vérité à cet égard à quelqu’un d’autre. Comment peut-on donc s’attendre à ce qu’un accusé indique le motif l’ayant poussé à agir à moins qu’il n’admette être l’auteur de l’acte visé?

A mon avis, la question du «caractère politique» ne pouvait pas faire l’objet d’une décision du tribunal d’extradition dans ce cas et on ne pouvait l’invoquer comme défense même si ce tribunal était compétent pour en connaître.

Si j’ai bien compris la plaidoirie de l’avocat du requérant, il existe aux États-Unis d’Amérique un mouvement d’opinion publique important contre la politique du gouvernement des États-Unis en ce qui concerne la guerre au Vietnam et un désir réel de la part de nombre de gens que le gouvernement mette fin à cette guerre. Il me semble aussi que l’avocat du requérant soutient que ce dernier faisait partie de ce mouvement et qu’il en résulte que toutes les accusations contre lui sont associées avec ce mouvement et ont par là même un caractère politique.

En outre, selon mon interprétation du point de vue que M<sup>e</sup> Ruby a défendu au cours de sa plaidoirie au nom du requérant, il ressort que s’il y a un mouvement important visant à faire modifier la politique gouvernementale et si,

thering the aims of that movement, an individual commits a crime, the offence is one of a political character within the meaning of section 21 even though all others in the movement attempt to achieve their aims only by peaceful, legal means. It is a position with which I do not agree.

If it could be said there is acceptable evidence here that the applicant or the offences in respect of which he stands indicted, are a part of what might be described as that anti-Vietnam war movement, it would, at most, be tenuous. There are what counsel for the applicant refers to as the "communiqués". I do not consider them impressive to show the connection. There is no hard evidence as to whence they came. If their content is written by the bomber, as I understand is Mr. Ruby's theory, and if the bomber is the applicant, surely they would be self-serving. I do not think that the affidavits filed on behalf of the applicant are persuasive to show connection between the bomber and the arsonist, whoever he may be, and that movement.

Further, if it could be said that there is sufficient evidence to show an association between the bomber and the arsonist and that movement, I do not consider that that in itself is sufficient for the applicant to shelter under section 21 of the *Extradition Act*.

There is evidence that in the general area where the bombing and arson occurred there was activity in that movement which went beyond verbal protest and included some violence. However, the evidence does not establish that that violence reached the stage of bombing and arson unless the incidents in respect of which the applicant is accused could be included. I do not think the evidence establishes that bombing and arson were generally accepted activities in the anti-Vietnam war movement in the area.

There was no significant evidence offered that the applicant or, for that matter, anyone involved in the anti-Vietnam war movement was being prosecuted in the United States for his beliefs or for the aims of the movement or for

avec l'intention de favoriser les buts de ce mouvement, un individu commet un crime, l'infraction a un caractère politique au sens de l'article 21, même si tous les autres membres du mouvement tentent d'atteindre leurs buts en n'utilisant que des moyens pacifiques et licites. Je ne peux souscrire à ce point de vue.

Soutenir qu'il y a des preuves en l'espèce selon lesquelles le requérant, ou les infractions dont il est inculpé, sont partie de ce qu'on pourrait appeler un mouvement contre la guerre au Vietnam, serait, au mieux, un argument faible. Il y a aussi ce que l'avocat du requérant appelle les «communiqués». Je ne considère pas qu'ils peuvent réellement démontrer l'existence de ce lien. On n'a présenté aucune preuve solide indiquant leur provenance. Si le poseur de bombes les a rédigés, comme il me semble que M<sup>c</sup> Ruby le soutienne, et si le poseur de bombes est le requérant, ils seraient alors dépourvus de force probante. Je ne pense pas que les affidavits déposés au nom du requérant démontrent la relation entre l'incendiaire et poseur de bombes, quel qu'il soit, et ce mouvement.

En outre, si on pouvait dire qu'il y a une preuve suffisante pour indiquer une relation entre l'incendiaire et poseur de bombes et ce mouvement, je ne pense pas qu'en soi, ce serait suffisant pour permettre au requérant de bénéficier de l'article 21 de la *Loi sur l'extradition*.

On a montré que, dans la zone où l'attentat à la bombe et l'incendie se sont produits, le mouvement était actif, avait dépassé le stade des protestations verbales et atteint celui des actes de violence. Toutefois, la preuve ne démontre pas que ces actes de violence atteignaient le stade de l'attentat à la bombe et de l'incendie à moins que les actes dont on accuse le requérant puissent être inclus. Je ne pense pas qu'on ait établi que l'attentat à la bombe et l'incendie étaient des activités généralement admises par le mouvement contre la guerre au Vietnam dans cette région.

On n'a déposé aucune preuve significative portant que le requérant, ou quiconque impliqué dans un mouvement contre la guerre au Vietnam, ait été poursuivi aux États-Unis pour ses convictions et pour les buts du mouvement ou

his attempts to accomplish those aims by peaceful means. There is no evidence that those who shared the views of the persons who made up the movement were not permitted to speak freely, to voice their views, to protest or peaceably to demonstrate. There is no evidence that those persons, or any witness who felt that the applicant should not be extradited, needed political asylum.

It was argued that the bombing was considered by some people of prominence to be a political act. The "evidence" so-called of this, was publication in newspapers. Even if one could assume that those persons were quoted properly and that they made such statements and held such views they would be only personal views. It is not they who decide whether the offences were of a political character within the meaning of the *Extradition Act* of Canada.

Although the conduct of the war in Vietnam is the responsibility of the Government of the United States of America, the buildings bombed and burned were not the property of that Government, but appear to be property of the State of Wisconsin. They were some of the buildings comprising the facilities of the University of Wisconsin, a place of learning.

It is my opinion that the offences in respect of which the extradition proceedings were taken were not of a political character within the meaning of section 21 of the *Extradition Act*.

In any event the evidence is such as to justify a conclusion that, to use the words of Viscount Radcliffe in *Schtraks*, "the central government stands apart and is concerned only to enforce the criminal law" alleged to have been violated.

I turn now to the matter as to jurisdiction of the extradition tribunal to decide upon the presence or absence of "political character" in determining whether a warrant of committal should issue. It is my opinion that it does not have such jurisdiction.

pour ses tentatives d'atteindre ses buts par des moyens pacifiques. Il n'existe aucune preuve portant que ceux qui partageaient les points de vue des personnes composant le mouvement ne jouissaient pas de la liberté d'expression, n'avaient pas le droit de faire valoir leur point de vue, de protester ou de manifester de façon pacifique. Il n'y a aucune preuve portant que ces personnes, ou des témoins qui estimaient que le requérant ne devrait pas être extradé, aient besoin d'un asile politique.

On a prétendu que certaines personnes importantes considéraient l'attentat à la bombe comme un acte politique. Cela serait soi-disant prouvé par des articles publiés dans des journaux. Même si l'on pouvait présumer que ces personnes étaient citées de manière appropriée et qu'elles avaient effectivement fait ces déclarations et soutenu ces points de vue, il ne s'agit que de points de vue personnels. Ce ne sont pas elles qui décident si les infractions ont un caractère politique au sens de la *Loi sur l'extradition* au Canada.

Bien que la responsabilité de la guerre au Vietnam incombe au gouvernement des États-Unis d'Amérique, les bâtiments endommagés par les bombes et incendiés n'appartenaient pas à ce gouvernement; il semble qu'ils appartiennent à l'État du Wisconsin. Certains de ces bâtiments comprenaient des locaux de l'Université du Wisconsin, haut-lieu du savoir.

A mon avis, les infractions à l'égard desquelles les procédures d'extradition ont été instituées n'ont pas un caractère politique au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'extradition*.

En tout cas, la preuve est telle qu'elle justifie de conclure, en utilisant les termes du vicomte Radcliffe dans l'arrêt *Schtraks*, que [TRADUCTION] «le gouvernement central ne partage pas ce point de vue et désire simplement appliquer le droit pénal» qu'on prétend violé.

J'envisage maintenant la question de savoir si le tribunal d'extradition a compétence pour déterminer le «caractère politique» lorsqu'il décide de lancer un mandat d'incarcération. A mon avis, il n'a pas cette compétence.

The jurisdiction of the extradition tribunal comes exclusively from the *Extradition Act*. If the Act does not give it it does not exist.

A pivotal section is 18. It is:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

(2) If such evidence is not produced, the judge shall order him to be discharged.

Section 22 is:

22. Where the Minister of Justice at any time determines

(a) that the offence in respect of which proceedings are being taken under this Part is one of a political character,

(b) that the proceedings are, in fact, being taken with a view to try or punish the fugitive for an offence of a political character, or

(c) that the foreign state does not intend to make a requisition for surrender,

he may refuse to make an order for surrender, and may, by order under his hand and seal, cancel any order made by him, or any warrant issued by a judge under this Part, and order the fugitive to be discharged out of custody on any committal made under this Part; and the fugitive shall be discharged accordingly.

Paragraph (b) of section 22 is not relevant in this case because of the indication by counsel for the applicant that there is no submission that the extradition proceedings were taken with a view to prosecute or punish the applicant for an offence of a political character.

In paragraph (b) of section 18 in which are set out circumstances under which a warrant for committal may issue there is no reference to "political character" and there is no interdiction against the issuing of a warrant if the offence is one of a political character, unless it is implied by the words "subject to this Part". Thus, unless those words "subject to this Part" import section 21 into section 18 the judge is, in my opinion, to make his decision as to whether a warrant for committal is to be issued, only on

La compétence du tribunal d'extradition découle exclusivement de la *Loi sur l'extradition*. Si la loi ne l'accorde pas, elle n'existe pas.

L'article essentiel est l'article 18 que voici:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

(2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge ordonne qu'il soit élargi.

Voici l'article 22:

22. Si le ministre de la Justice décide, en tout temps,

a) que l'infraction au sujet de laquelle les procédures sont exercées en vertu de la présente Partie est de nature politique,

b) que les procédures sont en réalité exercées en vue de poursuivre ou de punir le fugitif pour une infraction d'une nature politique, ou

c) que l'État étranger n'a pas l'intention de faire une demande d'extradition,

il peut refuser de donner l'ordre de livrer le fugitif, et il peut, par un ordre sous ses seing et sceau, révoquer tout ordre donné par lui, ou tout mandat lancé par un juge en vertu de la présente Partie, et ordonner que le fugitif soit relâché et libéré de tout mandat d'incarcération lancé en vertu de la présente Partie; et le fugitif est élargi en conséquence.

L'alinéa b) de l'article 22 n'est pas pertinent en l'espèce, étant donné que l'avocat du requérant a indiqué qu'il ne soutenait pas que les procédures d'extradition avaient été instituées dans le but de poursuivre ou de punir le requérant pour une infraction à caractère politique.

L'alinéa b) de l'article 18, exposant les circonstances dans lesquelles on peut lancer un mandat d'incarcération, ne mentionne pas le «caractère politique» et ne contient aucune interdiction de délivrer un mandat si l'infraction en est une à caractère politique, à moins que l'expression «sauf les dispositions de la présente Partie» ne lui donne ce sens. Donc, à moins que l'expression «sauf les dispositions de la présente Partie» oblige à rapprocher l'article 21 de l'article 18, à mon avis, le juge doit rendre sa déci-

his conclusion as to whether the evidence produced would, according to the law of Canada, justify committal for trial if the crime had been committed in Canada and, this, without regard to "political character".

Pursuant to section 15 the judge is to receive any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is an offence of a political character. This does not say that he is to receive this evidence for the purpose of determining whether or not the crime is of a political character. Rather it would seem to me that the reason is so that any such evidence offered will appear in the certified copy of the evidence which the judge is to send to the Minister of Justice pursuant to section 10(2). It is not difficult to see the reason for that requirement. Certainly this would be one convenient way in which the Minister would have relevant information before him in connection with matters relating to political character so that he may exercise his discretion pursuant to section 22.

Section 21 deals with liability of the fugitive to surrender. However it is not the extradition judge who surrenders him or orders that he be surrendered. He may only issue a warrant for committal until surrendered (section 18(1)). It is the Minister of Justice who may order a fugitive, who has been committed for surrender, to be surrendered (section 25). There is the clear distinction between committal for surrender and surrender.

In my opinion the words "subject to this Part" in section 18(1)(a) and (b) only refer to and qualify the word "evidence" in those paragraphs and that they import into that section the provisions of section 16 indicating the type of evidence which may be received, including duly authenticated statements under oath. I do not consider that the words "subject to this Part" extend to embrace section 21.

Another section which might be considered in this connection is section 13, namely:

sion sur le point de savoir si un mandat d'incarcération doit être lancé en se fondant seulement sur sa conclusion relative à la preuve produite, savoir, si, d'après le droit canadien, elle justifierait l'incarcération préventive si le crime avait été commis au Canada et ceci sans tenir compte du «caractère politique».

L'article 15 prévoit que le juge doit recevoir tout témoignage aux fins de prouver que le crime dont le fugitif est accusé est une infraction à caractère politique. L'article ne dit pas qu'il doit recevoir ces témoignages dans le but de déterminer s'il s'agit ou non d'un crime à caractère politique. Il me semble plutôt que ce mécanisme permettrait à toute preuve ainsi soumise de figurer dans une copie certifiée des dépositions que le juge doit envoyer au ministre de la Justice en vertu de l'article 10(2). Il n'est pas difficile de voir les raisons de cette exigence. C'est certainement une façon pratique permettant au Ministre d'avoir les renseignements pertinents à sa disposition en ce qui concerne les affaires ayant un caractère politique, pour qu'il puisse exercer sa discrétion conformément à l'article 22.

L'article 21 traite de la possibilité d'extrader le fugitif. Toutefois, ce n'est pas le juge d'extradition qui le livre ou qui ordonne qu'il soit livré. Il peut seulement lancer un mandat d'incarcération jusqu'à ce qu'il soit livré (article 18(1)). C'est le ministre de la Justice qui peut ordonner qu'un fugitif qui a été incarcéré pour être extradé, le soit (article 25). Il existe une distinction nette entre l'incarcération en vue de l'extradition et l'extradition.

A mon avis, l'expression «sous réserve de la présente Partie» à l'article 18(1)(a) et (b) ne se rapporte et ne qualifie que le mot «preuve» y figurant et elle rapproche de cet article les dispositions de l'article 16 indiquant le genre de preuve qui peut être reçue, y compris les déclarations sous serment régulièrement légalisées. Je n'estime pas que l'expression «sous réserve de la présente Partie» va jusqu'à englober l'article 21.

On peut examiner un autre article à cet égard; il s'agit de l'article 13:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada.

Here again, the words "subject to this Part" appear, and here those words, in my view, mean subject to the procedural differences provided for in the Part as in section 16.

Consideration might also be given to the form of warrant of committal (Form two in Schedule II to the Act). Contained in it are the words "and forasmuch as I have determined that he should be surrendered in pursuance of the said Act". I construe those words as qualified by the words following: "on the ground of his being accused (or convicted) of the crime of . . . within the jurisdiction of . . .". This is not a surrender nor an order for surrender. It is only a command for the keeping of the fugitive in custody until he is delivered pursuant to the provisions of the Act. If that delivery is surrendered to the foreign state it is only effected, in my opinion, by order of the Minister of Justice.

In my opinion the matter of political asylum is left by the *Extradition Act* solely within executive discretion.

I would dismiss the application.

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.

<sup>a</sup> A nouveau, on retrouve l'expression «sous réserve de la présente Partie» et, à mon avis, elle signifie ici sous réserve de différences de procédures prévues dans la présente Partie comme, par exemple, à l'article 16.

<sup>b</sup> On peut aussi examiner la formule du mandat d'incarcération (Formule deux de l'annexe II de la loi). On y trouve les termes «et attendu que j'ai décidé qu'il serait livré conformément à ladite loi». J'interprète ces mots à la lumière des mots qui suivent: «parce qu'il a été accusé (ou convaincu) du crime de . . . dans la juridiction de . . .». Il ne s'agit pas d'une extradition ni d'une ordonnance d'extradition. Il s'agit simplement de l'ordre de maintenir le fugitif sous gardé jusqu'à ce qu'il soit remis suivant les dispositions de la loi. Si la remise est l'extradition vers l'État étranger, à mon avis, seule l'ordonnance du ministre de la Justice peut <sup>c</sup> l'effectuer.

<sup>d</sup> A mon avis, la question de l'asile politique est laissée entièrement à la discrétion de l'exécutif par la *Loi sur l'extradition*.

<sup>e</sup> Je rejette la demande.

**Bombardier Limited (Appellant)**

v.

**British Petroleum Co. Ltd. (Respondent)**

and

**Registrar of Trade Marks**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Ottawa, April 25, 1973.

*Trade mark—Confusion—“Ski-doo” used on lubricants—Whether a distinguishing use—Whether a trade mark—Application to use “23 Skidoo” on competitor’s lubricants—Trade Marks Act, s. 2.*

The BP Co. applied for registration of the trade mark “23 Skidoo” in respect of lubricants. Bombardier Ltd. opposed the application on the ground that it was confusing with the word “Ski-doo” that had previously been used by its predecessor in title, the Castrol Oil Co., on containers of the Castrol Co.’s lubricants. Those labels also indicated that “Ski-doo” was someone else’s trade mark.

*Held*, affirming Cameron D.J., the opposition must be dismissed. The Castrol Co.’s use of the word “Ski-doo” did not distinguish its lubricants from those of others. As used by the Castrol Co. it indicated that the lubricant was intended for use in the Ski-doo snowmobile. A word so used is not a trade mark within the definition of “trade mark” in section 2 of the *Trade Marks Act*.

APPEAL from Cameron D.J.

COUNSEL:

*James Kokonis and Nicholas Fyfe* for appellant.

*R. G. McClenahan* for respondent.

SOLICITORS:

*Smart and Biggar*, Ottawa, for appellant.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—I agree with the reasons given by the learned trial judge for allowing the appeal from the decision of the Registrar of Trade Marks. He has set out the facts and the matters in issue very carefully and I need not repeat them.

**Bombardier Limited (Appelante)**

c.

**British Petroleum Co. Ltd. (Intimée)**<sup>a</sup> et**Le registraire des marques de commerce**

<sup>b</sup> Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Ottawa, le 25 avril 1973.

<sup>c</sup> *Marques de commerce—Confusion—«Ski-doo» utilisé pour des lubrifiants—Cet emploi est-il distinctif—S’agit-il d’une marque de commerce—Demande d’utilisation de «23 Skidoo» sur les lubrifiants du concurrent—Loi sur les marques de commerce, art. 2.*

<sup>d</sup> La Cie BP a déposé une demande d’enregistrement de la marque de commerce «23 Skidoo» pour des produits lubrifiants. La Bombardier Ltd. s’est opposée à cette demande au motif que cela prêtait à confusion avec le mot «Ski-doo» qui avait été utilisé antérieurement par son prédécesseur en titre, la Castrol Oil Co., sur les bidons de lubrifiants de la Cie Castrol. Ces étiquettes indiquaient aussi que «Ski-doo» était la marque de commerce de quelqu’un d’autre.

<sup>e</sup> *Arrêt*: la décision du juge suppléant Cameron est confirmée. L’opposition est rejetée. L’emploi par la Cie Castrol du mot «Ski-doo» ne distinguait pas ses lubrifiants de ceux des autres. La Cie Castrol l’employait pour indiquer qu’on pouvait utiliser le lubrifiant en question dans les motos-neige Ski-doo. Un mot utilisé de cette façon n’est pas une marque de commerce au sens de la définition de «marque de commerce» à l’article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*.

<sup>f</sup> APPEL d’une décision du juge suppléant Cameron.

AVOCATS:

<sup>g</sup> *James Kokonis et Nicholas Fyfe* pour l’appelante.

*R. G. McClenahan* pour l’intimée.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *Smart et Biggar*, Ottawa, pour l’appelante.

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour l’intimée.

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Je souscris aux motifs exposés par le savant juge de première instance dans son jugement accueillant l’appel interjeté d’une décision du registraire des marques de commerce. Il a très soigneusement mis en relief les circonstances de l’affaire et il n’y a pas lieu d’y revenir ici.



I shall content myself with summarizing the matter as I understand it.

The respondent applied for registration of a proposed trade mark "23 SKIDOO" in respect of lubricants. The appellant opposed the application on the ground that the proposed mark was "confusing" with a "trade mark" that had been previously used, namely, the mark "SKI-DOO", and therefore fell within the exception in section 16(3)(a) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1952, c. 49, as amended.

The only use relied on to support that opposition was the use by Castrol of the word "SKI-DOO" on the labels attached to containers of oil sold by it.<sup>1</sup> Ample indication that the oil in the containers was Castrol's oil appeared on those labels. In addition, the word "SKI-DOO" appeared on the labels but it was there together with words showing that "SKI-DOO" was some one else's trade mark. I agree with the learned trial judge's reasons for concluding that this particular use of some one else's trade mark did not distinguish the user's goods from the goods of others. It seems to me that what it was intended to show, and the message that would be taken from the label read as a whole, was that here was Castrol's motor oil for use in the type of snowmobiles that are known as ski-doods. A word so used is not a trade mark within the definition of "trade mark" to be found in section 2 of the *Trade Marks Act*, the material part of which defines a "trade mark" to be "a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others".

I am, therefore, of opinion that the learned trial judge's conclusion was correct and that this appeal should be dismissed with costs.

In conclusion, I should like to add a word of caution. It should not be overlooked that the

Je me contenterai de faire un résumé de l'affaire, telle qu'elle m'apparaît.

L'intimée a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce «23 SKIDOO» pour des produits lubrifiants. L'appelante s'est opposée à cette demande aux motifs que la marque de commerce envisagée [TRADUCTION] «prêtait à confusion» car la marque de commerce «SKI-DOO» avait déjà été utilisée et que ce projet devait, par conséquent, se voir appliquer l'exception prévue à l'article 16(3)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1952, c. 49, tel qu'amendé.

L'appelante base son opposition sur le seul fait que Castrol fait figurer le mot «SKI-DOO» sur des boîtes d'huile qu'elle vend.<sup>1</sup> Les étiquettes indiquent clairement qu'il s'agit d'huile Castrol. En outre, bien que le mot «SKI-DOO» figure sur les étiquettes, il y est clairement indiqué que «SKI-DOO» est une marque de commerce appartenant à quelqu'un d'autre. Je souscris aux motifs du savant juge de première instance qui conclut que cette utilisation d'une marque de commerce appartenant à quelqu'un d'autre ne distingue pas les marchandises de l'utilisateur d'autres marchandises. Il me semble qu'en utilisant le mot «SKI-DOO», l'intimée entendait signaler, et cela ressort d'une lecture complète des indications figurant sur l'étiquette, que cette huile à moteur Castrol pouvait être utilisée dans le type de moto-neige connu sous le nom de ski-doods. Un mot utilisé de cette manière ne constitue pas une marque de commerce au sens de l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, puisque cet article définit la «marque de commerce» comme «une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par d'autres».

Je suis donc d'avis que la décision du savant juge de première instance était juste et que le présent appel doit être rejeté avec dépens.

J'aimerais conclure avec une mise-en-garde. Il faut noter que le seul point soulevé dans l'oppo-

sole question raised by the opposition was the question as to whether the proposed mark was confusing with a trade mark "SKI-DOO" that had been used previously by Castrol and that that question is being decided against the opposition on the ground that Castrol did not use a trade mark "SKI-DOO" at the time in question. No other question is being decided on this appeal.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—I too am in agreement with the reasons and conclusions of the learned trial judge and in particular with the view expressed in the following passage from his reasons:

Since there is no suggestion that Castrol was a registered user of that trade mark or had otherwise any right to use the word as its trade mark, the clear inference is that in asserting that Bombardier Snowmobile Limited was the owner of the trade mark "SKI-DOO", Castrol was in effect stating: "It is not our trade mark; we are not the proprietors thereof and while the word appears on our containers, we are not using it as our trade mark and we have no right to do so as it is the property of others". If the explanation as to ownership means anything, it must indicate that the use of the word "SKI-DOO" by Castrol was not a trade mark use.

I think this conclusion disposes of the matter and I would dismiss the appeal.

\* \* \*

SWEET D.J. concurred.

<sup>1</sup> I have not overlooked the reliance upon the invoices used in connection with the sales of such oil but they do not in my mind put any different complexion on the matter.

sition était la question de savoir si la marque envisagée prêtait à confusion avec la marque de commerce «SKI-DOO» utilisée auparavant par Castrol et cette question doit recevoir une réponse négative aux motifs que Castrol n'utilisait pas la marque de commerce «SKI-DOO» à l'époque en question. Ce jugement ne tranche rien d'autre.

\* \* \*

b LE JUGE THURLOW (oralement)—Je souscris également aux motifs et aux conclusions du savant juge de première instance et tout spécialement avec l'opinion qu'il exprime dans le passage suivant de ses motifs:

Puisqu'on n'a pas mentionné que la Castrol pouvait être un usager enregistré de cette marque de commerce ou avoir autrement quelque droit à l'utilisation de ce terme comme marque de commerce, il est clair qu'en inscrivant sur les bidons que l'auto-neige Bombardier Limitée était propriétaire de la marque de commerce «SKI-DOO», la Castrol déclarait en fait: «Ceci n'est pas notre marque de commerce; nous n'en sommes pas les propriétaires et, bien que le terme figure sur nos bidons, nous ne l'utilisons pas comme une marque de commerce qui nous serait propre et nous n'en avons pas le droit, ladite marque de commerce étant la propriété d'autrui.» Si cette explication de la propriété a quelque signification, c'est d'indiquer que l'usage du mot «SKI-DOO» par la Castrol n'était pas l'usage d'une marque de commerce.

f A mon sens, cette conclusion tranche le litige. Je suis d'avis que l'appel doit être rejeté.

\* \* \*

g LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> Ce mot figure également sur les factures utilisées dans la vente de ces lubrifiants; je ne néglige pas ce point, mais, à mon sens, ce fait n'influe pas sur notre affaire.

**Anglophoto Limited (Plaintiff)**

v.

**The Ikaros, Pleione Maritime Corp. and Empire Stevedoring Company Limited (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C., February 22; Ottawa, May 8, 1973.

*Maritime law—Jurisdiction—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver then by rail to Toronto—Whether “through bill of lading”—Claim against stevedores—Whether claim cognizable—Federal Court Act, s. 22(2)(e),(f),(h),(i).*

The bill of lading for plaintiff's goods provided for carriage by the *Ikaros* from Japan to Vancouver then by rail to Toronto. The ship's record showed that the goods were delivered in full to Empire Stevedoring Co. at Vancouver but the latter's record showed short delivery. Plaintiff brought action for damages against the ship, her owners and Empire Stevedoring Co.

*Held*, the Court had no jurisdiction with respect to the claim against the Empire Stevedoring Co. That claim was not cognizable under section 22(2)(e),(f),(h) or (i) of the *Federal Court Act*.

1. A claim for damage to or loss of cargo can only be made under section 22(2)(e) where there is a claim for loss of or damage to a ship.

2. Under the bill of lading the ship's owners were merely agents to forward the goods from Vancouver to Toronto, and the bill of lading was therefore not a “through bill of lading” within the meaning of section 22(2)(f); but even if it were a “through bill of lading” it imposed no contractual liability on Empire Stevedoring Co. since the ship's owners did not act as agents for Empire Stevedoring Co. when the bill was issued.

3. If Empire Stevedoring Co. was liable for loss of plaintiff's goods, the loss was not for “loss of . . . goods carried on a ship” as required by section 22(2)(h), but for a loss of goods after they had left the ship. *The Robert C. Norton* [1964] Ex.C.R. 498, followed.

4. There was no agreement between the plaintiff and Empire Stevedoring Co. relating to the carriage of the goods by the *Ikaros*, and hence section 22(2)(i) did not apply.

*Held also*, there is no principle of Canadian maritime law that if a ship is properly before the Court, the Court also has jurisdiction over any other person who may be involved in the causation of the plaintiff's loss.

*The Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396; *MacMillan Bloedel Ltd. v.*

**Anglophoto Limited (Demanderesse)**

c.

**Le navire Ikaros, Pleione Maritime Corp. et Empire Stevedoring Company Limited (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver (C.-B.), le 22 février; Ottawa, le 8 mai 1973.

*Droit maritime—Compétence—Livraison incomplète de la cargaison—Connaissance pour transport par navire jusqu'à Vancouver, puis par rail jusqu'à Toronto—S'agit-il d'un «connaissance direct»—Réclamation contre les manutentionnaires—La Cour peut-elle connaître de la réclamation—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)(e),(f),(h),(i).*

Le connaissance couvrant les marchandises de la demanderesse prévoyait le transport à bord de l'*Ikaros* du Japon à Vancouver, puis par rail jusqu'à Toronto. Selon les registres du navire, les marchandises ont été livrées au complet à l'Empire Stevedoring Co. à Vancouver mais, selon les registres de cette dernière, la livraison était incomplète. La demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts contre le navire, ses propriétaires et l'Empire Stevedoring Co.

*Arrêt*: la Cour n'est pas compétente pour connaître de la réclamation contre l'Empire Stevedoring Co. Cette réclamation ne relève pas de l'article 22(2)(e),(f),(h) ou (i) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

1. Toute demande relative à l'avarie ou la perte de la cargaison ne relève de l'article 22(2)(e) que s'il y a une demande pour perte ou avarie d'un navire.

2. Aux termes du connaissance, les propriétaires du navire agissaient simplement à titre de mandataires pour envoyer les marchandises de Vancouver à Toronto; le connaissance n'était donc pas un «connaissance direct» au sens de l'article 22(2)(f). Même s'il s'était agi d'un «connaissance direct», il n'imposait aucune responsabilité contractuelle à l'Empire Stevedoring Co. puisque les propriétaires du navire n'agissaient pas à titre de mandataires de l'Empire Stevedoring Co. lors de la délivrance du connaissance.

3. Si l'Empire Stevedoring Co. était responsable de la perte des marchandises de la demanderesse, il ne s'agissait pas de «la perte . . . de marchandises transportées à bord d'un navire» comme l'exige l'article 22(2)(h), mais de la perte de marchandises après leur débarquement. *Arrêt suivi: The Robert C. Norton* [1964] R.C.É. 498.

4. La demanderesse et l'Empire Stevedoring Co. n'avaient pas conclu d'accord relatif au transport des marchandises à bord de l'*Ikaros*; l'article 22(2)(i) ne s'appliquait donc pas.

*Il a aussi été décidé* qu'il n'existe aucun principe en droit maritime canadien portant que si un navire est constitué partie à bon droit devant la Cour, quiconque a joué un rôle dans la perte de la demanderesse relève de la compétence de la Cour.

Distinction faite avec les arrêts *The Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396;

*Canadian Stevedoring Co.* [1969] 2 Ex.C.R. 375; *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie N.D.* [1973] F.C. 304; *Elite Linens Ltd. v. Galya Komleva* (unreported, T-2892-72), distinguished.

*MacMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co.* [1969] 2 R.C.É. 375; *Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie N.D.* [1973] C.F. 304; *Elite Linens Ltd. c. Galya Komleva* (non publié, n° T-2892-72).

MOTION.

<sup>a</sup> REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*David F. McEwen* for plaintiff.

*David F. McEwen* pour la demanderesse.

*J. Jessiman* for Pleione Maritime Corp.

<sup>b</sup> *J. Jessiman* pour la Pleione Maritime Corp.

*Peter J. Gordon* for Empire Stevedoring Co. Ltd.

*Peter J. Gordon* pour l'Empire Stevedoring Co. Ltd.

SOLICITORS:

<sup>c</sup> PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody and Reynolds*, Vancouver, for plaintiff.

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody et Reynolds*, Vancouver, pour la demanderesse.

*MacRae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for Pleione Maritime Corp.

<sup>d</sup> *MacRae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour la Pleione Maritime Corp.

*P. J. Gordon*, Vancouver, for Empire Stevedoring Co. Ltd.

*P. J. Gordon*, Vancouver, pour l'Empire Stevedoring Co. Ltd.

COLLIER J.—This is a motion under Rule 474 for the determination of a question of law. The action was commenced in the Exchequer Court, British Columbia Admiralty District, on April 20, 1970 and is a claim for damages for failure to deliver the whole of a shipment of cartons of cameras and ancillary equipment from Japan to Toronto, Ontario. The defendants are the carrying vessel and her owners, and Empire Stevedoring Company Limited (hereafter "Empire") into whose possession some, if not all, of the cartons were delivered. In the statement of claim, the case against the defendants is pleaded in this manner:

<sup>e</sup> LE JUGE COLLIER—La présente requête est déposée en vertu de la Règle 474 afin qu'il soit statué sur un point de droit. A l'origine, cette action fut intentée le 20 avril 1970 en la Cour de l'Échiquier, District d'amirauté de la Colombie-Britannique. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour livraison incomplète d'une cargaison d'appareils et d'accessoires photographiques du Japon à Toronto (Ontario). Les défendeurs sont le navire transporteur et ses propriétaires ainsi que l'Empire Stevedoring Company Limited (ci-après appelée l'«Empire»), à qui une partie au moins de la marchandise fut remise. Les prétentions de la demanderesse figurent aux alinéas suivants de sa déclaration:

5. In breach of the contract contained in the aforesaid Bill of Lading and/or negligently and/or in breach of its duty in the premises as a carrier for reward the Defendant Pleione Maritime Corp. and the ship "IKAROS" did not deliver the aforesaid cameras, and accessories in good order and condition and in fact delivered to the Defendant Empire Stevedoring Company Limited only part of the shipment.

[TRADUCTION] 5. Soit en violation des dispositions contractuelles dudit connaissance, soit par négligence ou par manquement à ses devoirs de transporteur à titre onéreux, soit pour toute combinaison de ces motifs, la défenderesse Pleione Maritime Corp. et le navire «IKAROS» n'ont pas livré en bon état lesdits appareils et accessoires photographiques. Ils n'ont en fait livré à la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, qu'une partie de la cargaison.

6. In the alternative the Defendant Empire Stevedoring Company Limited negligently, or in breach of duty in the premises as a bailee for reward did not deliver to the

<sup>j</sup> 6. Subsidiairement, soit par négligence ou par manquement à ses obligations de depositaire à titre onéreux, la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited,

Plaintiff or his agent the full quantity of cameras delivered to them by the vessel.

The parties, through their counsel, have for the purpose of this motion agreed on certain facts. The statement of agreed facts includes the questions of law which the parties wish the Court to determine. I set out the document in full:

1. THAT thirteen cartons of cameras and accessories and eight cases of advertising material belonging to the Plaintiff were loaded on board the vessel "IKAROS" at Osaka, Japan, on or about the 10th day of July, 1969, for carriage to Vancouver pursuant to the attached bill of lading.

2. That the vessel "IKAROS" arrived in Vancouver on or about the 25th of July, 1969, and discharged cargo into the care, custody and control of the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited.

3. That Empire Stevedoring Company Limited is a company duly incorporated under the laws of British Columbia and, amongst other services, acts as a terminal operator managing portions of Centennial Pier, in the City of Vancouver, receiving cargo from marine vessels and delivering it to inland carriers such as the railways, trucks and similar conveyances.

4. That according to the discharge records made on behalf of the Defendant, Pleione Maritime Corp., owners of the vessel "IKAROS", all of the thirteen cartons of cameras and accessories and eight cases of advertising material were discharged in good order save and except one carton No. 7022/82.

5. That according to the records of the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, only eighteen cartons were delivered by the Defendant, Pleione Maritime Corp., to the Defendant Empire Stevedoring Company Limited.

6. That the Plaintiff commenced its action in the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, this latter Defendant pleading in its Defence that that Honourable Court had no jurisdiction to hear the case against that Defendant.

7. That the issues which the parties request this Honourable Court to decide are as follows:—

(a) Did the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, have jurisdiction to hear a case against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, and if not, what is the effect of the enactment of the Federal Court Act with respect to the status of the action, and

(b) Does this Honourable Court have jurisdiction to hear a case against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited.

n'a remis à la demanderesse ou à ses agents qu'une partie des appareils photos qui lui avaient été livrés à bord du navire.

Pour les besoins de cette requête, les avocats des parties se sont entendus sur certains éléments de fait. L'exposé conjoint des faits comprend les points de droit sur lesquels les parties demandent à la Cour de statuer. Je cite le document en entier:

[TRADUCTION] 1. CONSIDÉRANT QUE le 10 juillet 1969, ou vers cette date, treize boîtes en carton contenant des appareils et accessoires photographiques et huit boîtes de documents publicitaires appartenant à la demanderesse furent chargées à bord du navire «IKAROS» à Osaka (Japon) pour expédition à Vancouver conformément aux clauses du connaissement ci-joint.

2. Considérant que le navire «IKAROS» est arrivé à Vancouver le 25 juillet 1969, ou vers cette date, que la cargaison a été déchargée et remise aux soins et sous la garde et l'autorité de la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited.

3. Considérant que l'Empire Stevedoring Company Limited est une compagnie dûment constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique et qu'entre autres activités, elle s'occupe des opérations de manutention portuaire sur certaines parties du quai Centennial à Vancouver, prenant en charge les cargaisons transportées par voie maritime pour les remettre à divers transporteurs terrestres tels que les chemins de fer ou les transporteurs routiers.

4. Considérant que, d'après la quittance délivrée à la défenderesse Pleione Maritime Corp., propriétaire du navire «IKAROS», les treize boîtes d'appareils et d'accessoires photographiques et les huit boîtes de documents publicitaires furent remises en bon état à l'exception de la boîte portant le numéro 7022/82.

5. Considérant que, d'après les registres de la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, la défenderesse Pleione Maritime Corp. ne lui aurait remis que dix-huit boîtes.

6. Considérant que la demanderesse a intenté son action en la Cour de l'Échiquier du Canada, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, contre la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, et que cette dernière a soulevé en sa défense l'incompétence de la Cour en l'espèce.

7. Les parties demandent à la Cour de trancher les questions suivantes:—

a) la Cour de l'Échiquier du Canada, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, était-elle compétente pour connaître de l'action intentée contre la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, et, dans la négative, quel est l'effet de l'adoption de la Loi sur la Cour fédérale sur cette action, et

b) la Cour est-elle compétente pour connaître de l'action intentée contre la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited.

As I see it, the real question to be determined is: On the facts agreed to, and having regard to the cause of action pleaded, does this Court have jurisdiction over the defendant Empire? This may involve some consideration of the jurisdiction of the former Exchequer Court.

Counsel for the plaintiff contends jurisdiction can be found within paragraphs (e),(f),(h) or (i) of subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). I shall set out those paragraphs, but I think it necessary also to set out the definition of Canadian maritime law found in section 2 and subsections (1) and (2) of section 22:

2. In this Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship;

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit;

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of

A mon avis, la véritable question à trancher est la suivante: d'après les faits admis par les parties et vu la cause d'action invoquée, la juridiction de la Cour s'étend-elle à la défenderesse, Empire? Il convient donc d'examiner certains aspects de la compétence de l'ancienne Cour de l'Échiquier.

L'avocat de la demanderesse soutient que la compétence de la Cour en l'espèce découle des alinéas e),f),h) ou i) du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.). Je vais citer ces alinéas mais il est nécessaire de citer également la définition du droit maritime canadien qui figure à l'article 2 et aux paragraphes (1) et (2) de l'article 22:

2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire ou en train d'y être chargé ou d'en être déchargé;

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissement direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route;

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans

the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

Paragraph (e). In my view, it is not applicable to the facts before me. This paragraph appears to be an extension or clarification of the former jurisdiction under the *Admiralty Act*, R.S.C. 1970, c. A-1 which read "... any claim for damage received by a ship ...". I take the paragraph to mean that where there is a claim against someone for loss of or damage to a ship, there can be included a claim for loss of or damage to, *inter alia*, its cargo. That is not the situation here.

Paragraph (f). It was agreed by all counsel that I could decide, on the facts presently before me, whether the bill of lading covering the goods here was a through bill of lading. Counsel for the plaintiff contended it was. Counsel for Empire took the opposite view and was supported by counsel for the owners of the vessel. The bill of lading provided for the cartons to be shipped from Nagoya, Japan to Vancouver, B.C. by the *Ikaros* then "... by rail to Toronto, Ontario." I have considered the various clauses of the bill referred to by counsel and the cases and textbooks cited. In my opinion, this is not a through bill of lading. It seems to me the vessel owners here (the initial carriers) were, under the bill, acting merely as agents to forward goods from Vancouver to their ultimate destination.

Liability arising from a through bill of lading is stated in Carver's *Carriage by Sea* (12th ed. 1971) as follows (paragraph 200):

When a contract for a through journey is made with a carrier or contractor, he is answerable for its complete performance, although it may be intended that some part of the carrying shall be done by others, unless (as is usual) the contract expressly limits his liability to his own part of the journey.

restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

\*) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

L'alinéa e). A mon avis, cet alinéa ne s'applique pas aux faits de cette affaire car il ne semble qu'élargir et clarifier le texte de la *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1970, c. A-1, qui prévoyait la compétence de la Cour dans tous les cas de «... réclamations pour dommage subi par un navire...». Selon moi, cet alinéa signifie que, lorsqu'on poursuit quelqu'un en dommages-intérêts pour la perte ou l'avarie d'un navire, on peut y joindre notamment une réclamation pour la perte ou l'avarie de sa cargaison. Ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici.

L'alinéa f). Les avocats se sont entendus pour que je décide, d'après les faits portés à ma connaissance, si les marchandises étaient couvertes par un connaissement direct. L'avocat de la demanderesse affirme qu'il s'agissait en effet d'un connaissement direct alors que l'avocat de l'Empire, appuyé par l'avocat des propriétaires du navire, soutient le contraire. Le connaissement prévoyait le transport des boîtes de Nagoya (Japon) à Vancouver (C.-B.) à bord de l'*Ikaros* puis [TRADUCTION] «... par chemin de fer jusqu'à Toronto (Ontario).» J'ai examiné les diverses clauses du connaissement ainsi que les arrêts et les ouvrages de doctrine auxquels se réfère l'avocat. Il ne s'agit pas à mon sens d'un connaissement direct. Il me semble plutôt que les propriétaires du navire, c'est-à-dire les transporteurs d'origine, n'agissaient, aux termes du connaissement, qu'en tant que mandataire pour le transport des marchandises de Vancouver à leur destination finale.

La responsabilité découlant d'un connaissement direct est énoncée par Carver dans son traité *Carriage by Sea* (12<sup>e</sup> éd. 1971) au paragraphe 200:

[TRADUCTION] Un transporteur qui signe un contrat de transport direct, même s'il a prévu de faire effectuer une partie du transport par des tiers, est responsable de l'ensemble du transport à moins que le contrat, ce qui est souvent le cas, ne limite expressément sa responsabilité à la partie du transport qu'il effectue lui-même.

Apart, then, from such a limitation, the first carrier with whom the contract is made may be liable for a breach of it after the goods have left his hands. But the carrier in whose hands they were when the breach was committed is also generally liable in contract, if the through contract was made for his benefit, and with his authority; and, on the other hand, he is entitled to the benefit of the exceptions of liability which the contract may contain.

Even if this contract were a through bill of lading, it would not impose any liability in contract on Empire because the vessel owners here were not acting as agents of Empire (or of the on-going land carrier) when the bill was issued. I add that it is not alleged in the pleadings, nor was it argued before me, that Empire could be liable in contract to the plaintiff on this bill of lading. The point sought to be made, as I understand it, is that if this is a through bill of lading, then any person who had anything to do with the goods in transit, and who might be liable for their loss, can be sued in this Court, either in contract or tort. I do not accept that interpretation of paragraph (f). The claim over which jurisdiction is asserted is for loss or damage to goods (occurring during transit) arising out of an agreement to carry under a through bill of lading. The persons potentially liable to answer for the loss or damage are, to my mind, the parties to the agreement (in this case the initial carrier, the owners of the vessel), or those bound by it (in some cases, the on-carriers where the initial carrier has acted as their agent). It is those persons over whom this Court has jurisdiction under paragraph (f). I do not think Parliament intended to assert a potential jurisdiction over every person who becomes involved with goods, carried for some part of their journey by a ship, merely because the goods were shipped under a through bill of lading. Walsh J. of this Court made a brief reference to paragraph (f) in *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 304. In that case it was suggested by counsel that Parliament had intended, in the *Federal Court Act*, to extend jurisdiction over warehousemen, stevedores and terminal carriers in regard to claims for damage to or loss of goods after discharge from a vessel. Walsh J. seems to suggest there would be jurisdiction if a through bill of lading had

Hormis le cas d'une clause expresse limitant la responsabilité du transporteur, le transporteur signataire du contrat peut être tenu responsable d'une violation des dispositions du contrat commise alors que les marchandises ne sont plus en sa possession. Le transporteur qui avait la garde des marchandises au moment de la violation du contrat peut, en général, être tenu responsable aux termes du contrat si celui-ci est à son nom et s'il l'a approuvé; il peut, par contre, se prévaloir des clauses d'exonération de responsabilité inscrites au contrat.

b Même s'il s'agit ici d'un connaissance direct, cela n'impose aucune responsabilité contractuelle à l'Empire puisque les propriétaires du navire n'agissaient pas comme mandataires de l'Empire ou du transporteur terrestre subséquent quand fut établi le connaissance. J'ajoute que ni dans ses conclusions ni lors des débats la demanderesse n'a prétendu retenir la responsabilité contractuelle de l'Empire d'après les termes de ce connaissance. Si je saisis bien, on cherche à établir le point suivant: dans l'hypothèse d'un connaissance direct, toute personne ayant participé au transport des marchandises et qui pourrait être responsable de leur perte peut se voir intenter devant cette Cour une action contractuelle ou extra-contractuelle. Je ne souscris pas à cette interprétation de l'alinéa f). La Cour est compétente dans le cas de réclamations portant sur la perte ou l'avarie, pendant leur transport, des marchandises couvertes par un connaissance direct. Les personnes éventuellement appelées à répondre de la perte ou de l'avarie sont à mon sens les parties au contrat (en l'espèce le transporteur initial, c-à-d. les propriétaires du navire), ou les personnes liées par l'accord (dans certains cas, les transporteurs subséquents si le transporteur initial a agi en tant que mandataire). Ce sont ces personnes-là qui, aux termes de l'alinéa f), relèvent de la compétence de la Cour. Je ne crois pas qu'il était dans l'intention du Parlement d'étendre la juridiction de la Cour à toute personne ayant quelque chose à voir avec les marchandises dont le transport s'est effectué en partie par bateau, sous prétexte que les marchandises étaient transportées sous connaissance direct. Le juge Walsh, de cette Cour, a brièvement étudié l'alinéa f) dans l'affaire *The Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 304. Dans cette affaire, l'avocat soutenait que le Parlement avait eu l'intention, par la *Loi sur la*



been issued in respect of the goods. I point out that in that case the bill of lading was not a through bill of lading, and the question of what jurisdiction is contemplated by paragraph (f) was not really before the learned judge, nor I feel, argued fully as was done before me.

Paragraph (h). It seems evident that if Empire is to blame for the loss here, that loss was not of goods carried in or on a ship. The goods had left the vessel. The decision in *Toronto Harbour Com'rs v. The Robert C. Norton* [1964] Ex.C.R. 498 is relevant. In that case, a vessel, which had discharged a heavy cargo of scrap iron onto the plaintiff's pier, was sued when the pier collapsed. The other parties were added as co-defendants by the defendant ship. The vessel then cross-claimed against those parties, alleging they were responsible for placing the cargo where it had been put. At that time, the statutory jurisdiction was contained in section 18 of the *Admiralty Act*. The relevant portions were:

“any claim for damage done by a ship”;

“any claim relating to the carriage of goods in a ship”; and

“in tort in respect of goods carried in a ship”.

Wells D.J.A. held there was no jurisdiction in respect of any of the defendants. At page 504 he said:

The only other heading under which jurisdiction might be claimed is found in section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*,—in s-s. 1(a)(xii) any claim, (2) relating to the carriage of goods in a ship or (3) in tort in respect of goods carried in a ship.

*Cour fédérale*, d'étendre aux magasiniers, aux débardeurs et aux entreprises de manutention la compétence de la Cour relativement à des actions intentées pour avarie ou perte de marchandises après déchargement. Le juge Walsh semble considérer que la Cour est compétente quand ces marchandises sont transportées sous connaissance direct. Je souligne que, dans ce cas-là, il ne s'agissait pas d'un connaissance direct et la question qu'avait à trancher le savant juge n'était pas celle de l'étendue de la compétence attribuée par l'alinéa f). Cette question ne fut d'ailleurs pas débattue aussi complètement qu'elle le fut devant moi.

L'alinéa h). Il est manifeste que, si l'Empire est responsable de la perte, il ne s'agit pas de perte ou d'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, puisque les marchandises avaient déjà été déchargées. On peut utilement se reporter à l'arrêt *Toronto Harbour Com'rs c. The Robert C. Norton* [1964] R.C.É. 498. Dans cette affaire, l'action était intentée contre un navire qui avait déchargé sur le quai du demandeur une lourde cargaison de ferraille, ce qui entraîna l'effondrement du quai. Les autres parties furent adjointes à titre de co-défendeurs par le navire défendeur. Le navire se retourna ensuite contre ces parties, affirmant que c'était à elles qu'incombait la responsabilité d'avoir placé la cargaison à cet endroit. A l'époque en question, la compétence de la Cour était définie par l'article 18 de la *Loi sur l'Amirauté*. A cet égard, on peut citer les extraits suivants:

«réclamations pour dommage causé par un navire»;

«les réclamations relatives au transport de marchandises dans un navire;» et

«en dommages relativement à des marchandises transportées dans un navire».

Le juge suppléant en amirauté Wells a décidé qu'aucun des défendeurs ne relevait de la compétence de la Cour. A la page 504 de son arrêt il déclare:

[TRADUCTION] Le seul autre texte sur lequel on puisse fonder la compétence de la Cour est l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*,—au paragraphe 1a)(xii) des réclamations, (2) relatives au transport de marchandises dans un navire ou (3) en dommages relativement à des marchandises transportées dans un navire.

With respect to the problem before me it would appear to relate to goods landed from rather than carried in a ship. As to the tort in respect of goods carried in a ship, this would be intended to cover, as it appears to me, any damage received by the goods while they are in the ship, resulting from some tortious act of those operating the vessel. I would not deem it wide enough to cover the discharge of goods from the ship to the land where no tortious act against the goods occurred in the handling in such a way as to found a claim within the jurisdiction of the Court. Here of course none such is alleged. The tort was committed against the plaintiffs not the owners of the cargo.

In my view, the same reasoning applies to paragraph (h). As I see it, Parliament did not intend to extend jurisdiction over persons who came into possession of goods discharged from vessels.

Paragraph (i). There is no doubt the plaintiff's claim in contract against the vessel and her owners falls within this head of jurisdiction. I equally have no doubt the claim advanced against Empire does not fall within this head. On the facts before me, there is no agreement between the plaintiff and Empire relating to the carriage of the goods in question in or on the *Ikaros*.

I have finished dealing with the particular paragraphs of section 22 which were relied on. I cannot see they, *per se*, provide jurisdiction over Empire in this case.

Counsel for the plaintiff made a further submission. I refer back to the definition of Canadian maritime law and subsection 22(1). It is said that the law that was administered by the Exchequer Court must, of course, include the law as pronounced by the courts in cases dealing with the jurisdiction of the Exchequer Court. Counsel then contends this principle exists in Canadian maritime law: that where the wrong or breach complained of was committed by one or both of the parties, and the ship is properly before this Court as a party, then there is jurisdiction over the other party. Counsel did not put the proposition in precisely those words, but that was the effect of the submission. Reference is made to several decisions: *The Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*

Le présent litige semble plutôt porter sur des marchandises déchargées d'un navire que sur des marchandises à bord d'un navire. Le texte concernant les réclamations en dommages relativement à des marchandises transportées dans un navire semble couvrir, selon moi, tout dommage que cause aux marchandises à bord d'un navire un acte préjudiciable des responsables de l'administration du navire. Je ne pense pas qu'on puisse étendre la portée du texte au déchargement des marchandises quand on ne peut retenir d'acte préjudiciable dans leur manutention, pour que la réclamation relève de la compétence de la Cour. En l'espèce, personne n'allègue l'existence d'un tel acte. L'acte préjudiciable fut commis à l'encontre des demandeurs et non à l'encontre des propriétaires de la cargaison.

A mon sens, le même raisonnement s'applique à l'alinéa h) et, selon moi, il n'était pas dans l'intention du Parlement d'étendre la compétence de la Cour aux personnes prenant possession des marchandises déchargées.

L'alinéa i). Il ne fait aucun doute que l'action en responsabilité contractuelle intentée contre le navire et ses propriétaires tombe sous ce chef de compétence. Il est également certain que la réclamation déposée contre l'Empire ne tombe pas sous ce chef. Les faits portés à ma connaissance font ressortir qu'il n'existe pas de convention entre la demanderesse et l'Empire quant au transport des marchandises en question à bord de l'*Ikaros*.

J'ai terminé mon étude des alinéas de l'article 22 invoqués par la demanderesse et je ne vois pas comment, en l'espèce, on peut les utiliser pour étendre à l'Empire la compétence de la Cour.

L'avocat de la demanderesse a présenté un autre argument. Je me reporte à la définition du droit maritime canadien et au paragraphe 22(1). On dit que le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier comprend, bien sûr, le droit élaboré par les tribunaux à l'occasion des affaires portant sur la compétence de la Cour de l'Échiquier. L'avocat affirme que ce principe existe en droit maritime canadien: quand la faute ou la violation dont on demande réparation est imputable à une des parties ou aux deux, et que le navire est constitué partie devant cette Cour de la façon appropriée, la compétence de la Cour s'étend alors à l'autre partie. Ce ne sont pas tout à fait les termes employés par l'avocat mais c'est la thèse qu'il a défendue. Il cite plusieurs arrêts: *The Sparrows Point c.*

[1951] S.C.R. 396; *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co.* [1969] 2 Ex.C.R. 375; *Maag and Company Limited v. Eastern Canada Stevedoring Limited* (unreported, 1969, Quebec Admiralty District No. 1601, Montreal); *The Robert Simpson Montreal Ltd. case (supra)* and *Elite Linens Ltd. v. The Galya Komleva* (unreported, T-2892-72).<sup>1</sup> I point out that all those cases are distinguishable on their facts from the case here.

In *The Sparrows Point* case an action was brought in the Exchequer Court by the Greater Vancouver Water District against the vessel and the National Harbours Board claiming for damage to some of its water mains. The vessel was intending to pass through the Second Narrows Bridge in Burrard Inlet. She whistled to have the span opened. Those operating the bridge showed her a red light, indicating they had heard her signal and that the span was closed. The custom was that the span was opened shortly afterwards and a green light was shown when the span was fully open. The vessel continued ahead awaiting the green light which, according to those on board, never appeared. The vessel then dropped her anchor to take off her way and damaged the water mains. In fact, the span had been opened, but the green light had not been displayed. In the Supreme Court, both the vessel and the National Harbours Board were held at fault. There, for the first time, objection was taken to the jurisdiction of the Exchequer Court on its Admiralty side over the National Harbours Board. The Supreme Court held there was jurisdiction. Kellock J. (with whom the Chief Justice and Taschereau J. concurred) said at pages 402-403:

The question was raised during the argument as to the jurisdiction of the Admiralty Court to deal with the claim of the Water District against the Harbours Board. It is clear, I think, that the court has no jurisdiction beyond that conferred by the statute; c. 31 of the statutes of 1934; *Bow McLachlan and Co. v. The Ship "Camosun"* ([1909] A.C. 597). The statute has been changed since that decision, but the principle is still applicable. The answer to the question raised depends upon the meaning of the words "damage by any ship" in s. 22(1)(iv) of Schedule A to the statute of

*Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396; *MacMillan Bloedel Limited c. Canadian Stevedoring Co.* [1969] 2 R.C.É. 375; *Maag and Company Limited c. Eastern Canada Stevedoring Limited* (non publié, 1969; District d'amirauté du Québec, n° du greffe: 1601 (Montréal)); *The Robert Simpson Montreal Ltd.* (précité) et *Elite Linens Ltd. c. The Galya Komleva* (non publié, n° T-2892-72).<sup>1</sup> Je souligne que les faits dans ces affaires diffèrent de ceux qui nous intéressent en l'espèce.

Dans l'affaire *The Sparrows Point*, le Greater Vancouver Water District avait intenté une action en la Cour de l'Échiquier contre le navire et contre le Conseil des ports nationaux, demandant des dommages-intérêts pour les dommages causés à des canalisations de son réseau. Le navire, qui voulait passer sous le pont du Second Goulet dans l'Inlet Burrard, siffla afin de faire ouvrir la travée. Les employés chargés de manœuvrer le pont allumèrent le feu rouge, ce qui indiquait qu'ils avaient entendu le signal et que le pont était complètement fermé. D'habitude, la travée s'ouvrait peu de temps après et un feu vert en signalait l'ouverture complète. Le navire poursuivit sa route en attendant le feu vert qui, selon les personnes à bord, ne s'est jamais allumé. Afin de casser son erre, le navire jeta l'ancre et, par cette manœuvre, endommagea les canalisations d'eau. Or, la travée avait effectivement été ouverte mais le feu vert ne s'était pas allumé. La Cour suprême a retenu la responsabilité du navire et du Conseil des ports nationaux. C'est là que, pour la première fois, on objecta que la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté n'était pas compétente pour juger le Conseil des ports nationaux. La Cour suprême, pourtant, la déclara compétente. Le juge Kellock, aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef et le juge Taschereau, a déclaré aux pages 402 et 403:

[TRADUCTION] Dans la plaidoirie, on a soulevé la question de savoir si la Cour d'amirauté était compétente pour connaître d'une action que le Water District intentait contre le Conseil des ports. Il est clair, je pense, que la compétence de la cour ne peut pas dépasser celle qui lui est conférée par la loi; c. 31 des statuts de 1934; *Bow McLachlan and Co. c. Le navire «Camosun»* ([1909] A.C. 597). La loi a depuis été modifiée mais le principe reste applicable. La réponse dépend du sens donné aux mots «dommages causés par un navire» qui figurent à l'article 22(1)(iv) de l'annexe A à la loi

1934, which reproduces s. 22 of the *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49, the language of which is "any claim for damage done by a ship." There have been a number of decisions since the enactment of the original statute of 1861, 24 Vic. c. 10, s. 7.

In the "*Uhla*", ((1867) Asp. M.C. 148) and in the "*Excelsior*", ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), jurisdiction was exercised in the case of damage done by a ship to a dock, and in *Mayor of Colchester v. Brooke*, ((1845) 7 Q.B. 339) jurisdiction was exercised in the case of damage to oyster beds.

In the case of the "*Bien*", ([1911] P. 40), the plaintiff, lessee of an oyster bed, sued the conservators of the River Medway and the owner of a ship for damage sustained to an oyster bed caused by a ship when acting under orders of a harbour master. That case was, of course, decided after the Judicature Acts when the jurisdiction of the Admiralty Division was no longer limited to that formerly exercised by the Court of Admiralty. The circumstances in question in the present proceedings are analogous. If the claim against the Harbours Board cannot be entertained in the Admiralty Court, the result is that the Water District ought to have brought two actions, one on the Admiralty side of the Exchequer Court against the ship, and the other elsewhere.

In my opinion, the statute, which prima facie confers jurisdiction upon the Admiralty Court in a case of this kind, should be construed so as to affirm the jurisdiction, at least in a case where the ship is a party. There is no authority to the contrary to which we have been referred or which I have been able to find, and every consideration of convenience requires a construction in favour of the existence of such a jurisdiction.

And at page 404:

On the other hand, all claims arising out of the damage occasioned by the ship should be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately. I therefore think that the statute is to be construed as clothing the Exchequer Court on its Admiralty side with the necessary jurisdiction.

The question before the Court was whether the claim was one "... for damage done by a ship", and the answer was in the affirmative. In my view, the particular facts of the case must be kept in mind. Those on board the vessel and those on the bridge were, for practical purposes, both participating in the manoeuvring of the vessel, and in the course of those movements, damage was caused by the ship.

Rand J. delivered separate reasons. At pages 409-411 he said:

de 1934 qui reprend l'article 22 du *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49; il se lit ainsi: «réclamations pour dommage causé par un navire». Un certain nombre de décisions ont été rendues depuis l'adoption de la loi de 1861, 24 Vic. c. 10, art. 7.

<sup>a</sup> Dans les arrêts «*Uhla*», ((1867) Asp. M.C. 148) et «*Excelsior*», ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), la Cour se déclara compétente pour juger du dommage qu'un navire avait causé à un quai, ainsi que dans l'arrêt *Mayor of Colchester c. Brooke* ((1845) 7 Q.B. 339), où la Cour se déclara compétente dans une affaire de dommage causé à des parcs à huîtres.

<sup>b</sup> Dans l'affaire le «*Bien*», ([1911] P. 40) le demandeur, locataire d'un parc à huîtres, poursuivait les conservateurs de la rivière Medway et le propriétaire d'un navire pour les dommages qu'un navire répondant aux ordres d'un capitaine de port avait causés à son parc à huîtres. Cette affaire fut, <sup>c</sup> bien sûr, jugée après les *Judicature Acts* alors que la compétence de la Division d'amirauté ne se limitait plus à celle antérieurement détenue par la Cour d'amirauté. Les circonstances de la présente affaire sont analogues. Si l'action contre le Conseil des ports ne peut pas être instruite par la <sup>d</sup> Cour d'amirauté, il s'ensuit que le Water District aurait dû intenter deux poursuites: la première contre le navire en la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier; la seconde devant une autre juridiction.

<sup>e</sup> A mon avis, dans un cas de ce genre, la loi qui, à première vue, a attribué compétence à la Cour d'amirauté, devrait aussi être interprétée comme confirmant sa juridiction au moins dans un cas où le navire est partie au procès. On ne nous a cité aucune jurisprudence contraire et je n'ai pas pu en trouver; les considérations pratiques militent dans le sens de l'existence d'une telle compétence.

<sup>f</sup> et à la page 404:

[TRADUCTION] Par contre, toutes les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible <sup>g</sup> de jugements différents rendus pour une même affaire. Je considère donc qu'il faut interpréter cette loi comme conférant à la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, la compétence nécessaire.

<sup>h</sup> La question posée à la Cour était de savoir si la demande était relative à «... un dommage causé par un navire», et la réponse a été affirmative. A mon sens, il faut bien garder à l'esprit les faits particuliers de cette affaire. Les personnes se trouvant à bord du navire et celles sur le pont participaient ensemble, à toutes fins pratiques, aux manœuvres du navire et c'est au cours de ces manœuvres que le navire causa un <sup>i</sup> dommage.

<sup>j</sup> Le juge Rand a rendu ses propres motifs. Aux pages 409 à 411 il déclarait:

... The actual navigation was thus the product of the joint negligence of the persons operating the signals on the drawbridge and of those in charge of the vessel: *Brown v. B. & F. Theatres* ([1947] S.C.R. 484).

In its statutory assumption of the direction of navigation through the drawbridge, the Commission has undertaken to operate the signals with the customary care and skill where interests are committed to reliance on the discharge of this sort of duty by others. Since it had full knowledge of the existence and the placement of the pipes, that responsibility would extend to foreseeing that negligence in signalling might in the ordinary course of things bring about emergency action in the channel by which property of various kinds might be affected. There was, thus, a direct obligation on the Commission toward the Water District to avoid bringing that situation about negligently: *The "Mystery"* ([1902] P. 115).

For the first time in the proceedings, the objection is taken, on behalf of the Harbour Commission, that the Admiralty jurisdiction of the Court does not permit the joinder of the Commission, and it calls for some consideration. It is based on the fact that the claim is for damage to property on land within the body of a county and is by and against a person other than the owner of a ship. In *The Queen v. Judge of City of London Court* ([1892] L.R. 1 Q.B. 273) it was held by the Court of Appeal that the Admiralty Court had no jurisdiction to entertain an action in personam against a pilot in respect of a collision on the high seas caused by his negligence. That decision limited the causes in personam that could be brought under the statutory jurisdiction which included damage done "by a ship". It followed the ruling of Sir Robert Phillimore in *The "Alexandria"*, ((1872) L.R. 3 A. & E. 574) which, likewise, was a proceeding against a pilot for damage done through his negligence on the Mersey. In the course of his reasons, however, Sir Robert stated that if the question had been *res integra*, he should have been of opinion that under the provisions of sections 7 and 35 of 24 Vic. c. 10, the Court had jurisdiction. Section 7 imports causes for damage done "by a ship" and 35 provides for actions in personam as well as in rem. On the other hand, in *The "Zeta"*, ([1893] A.C. 468) the House of Lords seems to have expressed the view that a ship is entitled to bring action in Admiralty against a Dock Authority for damage done "to a ship" through collision with a pier caused by the negligence of the Authority; and in *The "Swift"*, ([1901] P. 168) the owners of oyster beds were upheld in an action against a ship for damage done their property by negligent grounding. Whether a distinction between the jurisdiction in cases of damage "by a ship" and "to a ship" can be drawn from the statute remains, apparently, undecided.

As the jurisdiction of the Exchequer Court for this purpose is the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, if the action had been brought against the Harbour

[TRADUCTION] ... La manœuvre du navire fut ainsi le produit de la négligence conjointe des personnes faisant fonctionner les feux de signalisation du pont basculant et des responsables du navire: *Brown c. B. & F. Theatres* ([1947] R.C.S. 484).

<sup>a</sup> Ayant l'obligation légale de régler la navigation sous le pont basculant, le Conseil devait faire fonctionner les feux de signalisation avec le soin et l'adresse qu'on exige des personnes qui se voient confier l'exécution d'une tâche et la sauvegarde de certains intérêts. Puisque le Conseil était tout à fait au courant de l'existence et de l'emplacement des canalisations, il lui incombait de prévoir qu'un défaut de signalisation pourrait, dans le courant ordinaire des événements, susciter une situation d'urgence dans le chenal et endommager les biens qui s'y trouvaient. Ainsi le Conseil avait envers le Water District l'obligation directe de ne pas créer, par sa négligence, une telle situation: *The «Mystery»* ([1902] P. 115).

Pour la première fois dans ces procédures, l'avocat du Conseil des ports objecte que la compétence en amirauté de la Cour ne permet pas l'adjonction du Conseil, objection qui exige un examen approfondi. Cette objection est fondée sur le fait que la réclamation porte sur un dommage survenu à un bien terrestre se trouvant dans les limites d'un comté et que l'action est intentée par une personne autre que le propriétaire du navire contre une personne autre que ce propriétaire. Dans l'arrêt *La Reine c. Judge of City of London Court* ([1892] L.R. 1 Q.B. 273), la Cour d'appel a jugé que la Cour d'amirauté n'était pas compétente pour connaître d'une action in personam intentée contre un pilote dont la négligence avait entraîné une collision en haute mer. Cette décision a limité le type d'action in personam que permettaient les dispositions législatives conférant sa compétence à la Cour. Elle pouvait connaître des dommages causés «par un navire». Cette décision suivait celle de sir Robert Phillimore dans l'affaire *The «Alexandria»*, ((1872) L.R. 3 A. & E. 574), qui suivait aussi une action intentée contre un pilote qui, par négligence, avait causé un dommage sur la rivière Mersey. Toutefois, dans ses motifs, sir Robert déclarait que s'il s'était agi d'une *res integra*, il aurait été d'avis qu'aux termes des dispositions des articles 7 et 35 de 24 Vic. c. 10, la Cour était compétente. L'article 7 porte sur les demandes pour dommages causés «par un navire» et l'article 35 porte sur les actions in personam ainsi que sur les actions in rem. Par contre, dans l'affaire *The «Zeta»*, ([1893] A.C. 468), la Chambre des lords semble être d'avis qu'un navire a le droit d'intenter une action en amirauté contre des autorités portuaires pour dommage causé «au navire» qui avait heurté un quai par suite de la négligence de ces autorités; et dans l'affaire *The «Swift»*, ([1901] P. 168), les propriétaires de parcs à huîtres obtinrent gain de cause dans une action qu'ils intentèrent contre un navire qui avait causé des dommages à leur propriété alors que, par négligence, le navire s'était échoué. On ne semble pas encore avoir tranché la question de savoir si l'on peut distinguer entre la compétence eu égard aux affaires portant sur un dommage causé «par un navire» et les affaires où un dommage est causé «à un navire».

<sup>j</sup> Dans ce genre d'affaire, la compétence de la Cour de l'Échiquier est la même que la compétence d'amirauté de la High Court d'Angleterre. Si l'action avait été intentée contre

Commission as for an individual tort, the point taken might be formidable; but the cause of action alleged is, strictly, one against joint tortfeasors: *The "Koursk"* ((1924) P. 140); i.e. both the vessel and the Commission have concerted in directing and controlling the movement of the vessel down the harbour: it was a single act with joint participants. In such a case, a judgment against one merges the cause of action and would be an answer to an action brought against the other in another court.

The Water Authority is entitled to assert a remedy in Admiralty both against the vessel, *in rem*, and against the ship owners, *in personam*; and the law administered would be Admiralty law. The limitation of the scope of proceedings so as to deny the joinder of the Harbour Commission would deprive the Authority of one of those remedies if it desired also to pursue its claim against the Commission. Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done "by a ship"; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

In the *MacMillan Bloedel Limited* case, Jaggott P. (now Chief Justice) held there was jurisdiction in the Exchequer Court to entertain a claim against a person who was in charge of the loading of a vessel. It was alleged that his loading procedure was faulty, and as a result the vessel rolled causing damage to the plaintiff's dock. The Court held the damage was caused by a ship, and the person in charge of loading had as much responsibility in ensuring the safety of the loading procedure as the master or crew members would have had if they had been in charge. Again, the judgment must be considered in the light of its particular facts<sup>2</sup>. I bear in mind the words of the Earl of Halsbury L.C. in *Quinn v. Leatham* [1901] A.C. 495 at p. 506:

... that every judgment must be read as applicable to the particular facts proved, or assumed to be proved, since the generality of the expressions which may be found there are not intended to be expositions of the whole law, but governed and qualified by the particular facts of the case in which such expressions are to be found. The other is that a case is only an authority for what it actually decides. I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to follow logically from it. Such a mode of

le Conseil des ports pour un acte délictuel à titre personnel, les conséquences auraient pu être redoutables; mais, comme dans l'affaire *The «Koursk»* ((1924) P. 140); l'action est seulement intentée contre les coauteurs d'un dommage. En effet, les responsables du navire et le Conseil participaient ensemble à la direction et au contrôle des manœuvres du navire dans le port: ce n'était qu'un seul acte avec des coauteurs. Dans une telle affaire, une décision rendue contre une des parties réunit la cause d'action et tranche en même temps l'action intentée contre l'autre partie devant un autre tribunal.

Le Water Authority a un recours en amirauté à la fois contre le navire, *in rem*, et contre les propriétaires du navire, *in personam*; le droit applicable serait la législation d'amirauté. Limiter l'étendue du recours afin d'interdire l'adjonction du Conseil des ports reviendrait à priver la Water Authority d'un de ses recours dans l'hypothèse où elle voudrait aussi intenter une action contre le Conseil. Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d'un système où une seule cause d'action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une seule procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit: toute autre solution irait à l'encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d'un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée.

Dans l'affaire *MacMillan Bloedel Limited*, le président Jaggott (aujourd'hui juge en chef) a déclaré que la Cour de l'Échiquier était compétente pour connaître d'une réclamation logée contre le responsable du chargement d'un navire. On a soutenu que ses méthodes de chargement étaient mauvaises, ce qui avait fait rouler le navire qui endommagea ainsi le quai appartenant à la demanderesse. La Cour déclara que le dommage était imputable au navire et que le responsable du chargement était tenu d'en assurer la sécurité comme le sont le capitaine ou les membres de l'équipage quand ils assurent le chargement. Encore une fois, il faut prendre en considération les circonstances particulières de l'affaire<sup>2</sup>. Je garde à l'esprit la déclaration du comte Halsbury, lord chancelier, dans l'arrêt *Quinn c. Leatham* [1901] A.C. 495, à la p. 506:

[TRADUCTION] ... il faut considérer que toute décision ne s'applique qu'aux faits précis que l'on a établis, ou que l'on suppose avoir été établis, car les déclarations d'ordre général qu'on peut y trouver ne sont pas censées être des exposés du droit dans son ensemble; il faut interpréter chaque déclaration de ce genre en tenant compte des faits propres à l'affaire qui l'a suscitée. Il faut ajouter qu'un arrêt ne fait autorité que pour la question qu'il tranche effectivement. Je m'insurge contre l'idée qu'on puisse le citer à

reasoning assumes that the law is necessarily a logical code, whereas every lawyer must acknowledge that the law is not always logical at all.

and of Viscount Haldane L.C. in *Kreglinger v. New Patagonia Meat & Cold Storage Co., Ltd.* [1914] A.C. 25 at p. 40:

... To look for anything except the principle established or recognized by previous decisions is really to weaken and not to strengthen the importance of precedent. The consideration of cases which turn on particular facts may often be useful for edification, but it can rarely yield authoritative guidance.

In my opinion, *The Sparrows Point* decision and the *MacMillan Bloedel Limited* case are, as I have earlier said, distinguishable on their facts and, in any event, do not establish a general principle of Canadian maritime law that if a ship is properly before the Court, then there is jurisdiction over any other party who may be involved in the causation of the loss or damage complained of by the plaintiff. I think the two cases referred to only go so far as to hold that under the old *Admiralty Act* there was jurisdiction in a claim involving damage done by a ship, not only over the vessel but over others who may have had a part in her operations or movements.

I turn now to the *Maag* case. I have extracted the Court file. The plaintiff was the owner of goods and sued for the failure to deliver to it 73 out of 99 cartons at Montreal, where the cargo of the vessel was discharged. Action was brought against a number of defendants, and, presumably, some were shipowners. The defendant stevedoring company was also sued. The statement of claim makes no distinction among the various defendants as to how each of them became involved with the goods. They were all alleged to be owners or operators of the carrying vessel, to be parties to the bills of lading, and to be jointly and severally liable in contract and tort for failure to deliver the goods. The defendant stevedoring company sought to be dismissed from the action on the grounds there was no jurisdiction over it; that jurisdic-

l'appui d'une conclusion parce qu'elle semble pouvoir en découler logiquement. Un tel mode de raisonnement suppose que le droit est un code rigoureusement logique alors que tous les avocats savent que c'est loin d'être toujours le cas.

ainsi que celle du vicomte Haldane, lord chancelier, dans l'arrêt *Kreglinger c. New Patagonia Meat & Cold Storage Co., Ltd.* [1914] A.C. 25, à la p. 40:

[TRADUCTION] ... Chercher autre chose que le principe établi ou reconnu par des décisions antérieures, c'est en réalité affaiblir et non renforcer l'importance du précédent. On peut sans doute tirer quelque enseignement de l'examen des arrêts qui portent sur des faits bien précis mais on peut rarement les utiliser comme ligne de conduite.

A mon sens, on peut établir des distinctions avec les arrêts *The Sparrows Point* et *MacMillan Bloedel Limited*, ainsi que je l'ai dit plus haut, vu leurs faits particuliers et, en tout cas, ces arrêts ne posent pas un principe général de droit maritime canadien selon lequel la Cour serait compétente pour juger toute partie responsable de la perte ou de l'avarie dont il est demandé réparation au seul motif qu'un navire relève de la compétence de la Cour. A mon avis, les deux arrêts n'ont fait que décider qu'aux termes de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté*, la Cour était compétente pour connaître d'une réclamation relative à un dommage causé par un navire, et que sa compétence englobait non seulement le navire mais également toute personne ayant participé à ses opérations ou à ses déplacements.

Je me reporte maintenant à l'arrêt *Maag* dont j'ai sorti le dossier. Le demandeur, propriétaire des marchandises, a intenté une action car on ne lui avait pas livré, à Montréal où la cargaison avait été déchargée, 73 des 99 cartons commandés. Il a intenté une action contre plusieurs défendeurs et je suppose que certains d'entre eux étaient les propriétaires du navire. Il a également poursuivi l'entreprise de manutention. Dans sa déclaration, il ne fait aucune distinction entre les divers défendeurs quant à leur degré de participation dans la manutention des marchandises. Ils étaient tous censés être propriétaires ou exploitants du navire transporteur, parties au connaissement et conjointement responsables contractuellement et délictuellement de ne pas avoir livré les marchandises. L'entreprise de manutention défenderesse tenta

tion did not extend to cover loss or damage to goods occurring subsequent to discharge where the loss or damage was not caused by a ship. For the purposes of the motion, Walsh J. assumed the allegations in the statement of claim could be proved. He referred to the two cases I have earlier discussed, but held they were not directly applicable to the case before him. His conclusion was:

In the present case it would appear that the facts giving rise to the action against the defendant Eastern Canada Stevedoring Limited are inextricably part of the facts giving rise to the action against the other defendants. At this stage of the proceedings it is impossible to say which of the defendants is responsible for the loss of the cargo or if the liability would be based on contract or on tort. The allegations in the statement of claim indicate the intention of attempting to establish that defendant Eastern Canada Stevedoring Limited and the other co-defendants are joint tortfeasors. Under the circumstances it would seem to be highly unrealistic and undesirable to force plaintiff to bring proceedings against the ship owners in the Exchequer Court sitting in Admiralty, and against the defendants Eastern Canada Stevedoring Limited in the Superior Court for the Province of Quebec. Such duplication of proceedings would inevitably lead to problems as to which action should be heard first and necessitate the duplication of testimony, and as Kellock J. stated in the *Sparrows Point* case "the claim should clearly be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately". Since, unlike the *MacMillan Bloedel Limited and Canadian Stevedoring Co., Ltd., Ian Haughton* case we are not dealing here with two separate actions arising out of the same facts I am not called upon to decide whether the Court would have jurisdiction had the action against defendant Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd., been brought separately before this Court.

In my view, the *Maag* case is distinguishable on its facts. There the allegations were that the various defendants were joint tortfeasors<sup>3</sup>, and on the pleadings alone I am of the view that Walsh J. was correct in holding that the action against the stevedoring company should not have been dismissed at that stage. I do not however subscribe to the view that possible duplication of proceedings is a sound ground for asserting jurisdiction, either under the former *Admiralty Act* or the *Federal Court Act*. While duplication of proceedings is undesirable, it may

de se faire exclure des poursuites au motif que la Cour n'avait pas compétence à son égard. Elle prétendait que la compétence de la Cour n'englobait pas les pertes ou avaries survenues à des marchandises après déchargement quand ces pertes ou ces avaries n'étaient pas le fait du navire. Pour les besoins de la requête, le juge Walsh supposa qu'il était possible de prouver les allégations contenues dans la déclaration. Il se réferra aux deux arrêts susmentionnés, mais décida que leurs motifs n'étaient pas directement applicables à l'affaire qu'il avait à juger. Voici ses conclusions:

[TRADUCTION] Il me semble dans cette affaire que les faits qui ont motivé l'action contre la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Limited, sont inextricablement liés à ceux qui ont motivé l'action contre les autres défendeurs. A ce stade, il n'est pas encore possible de dire quel défendeur est responsable de la perte de la cargaison ou si cette responsabilité est contractuelle ou délictuelle. Les affirmations contenues dans la déclaration indiquent l'intention de prouver que la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Limited, et les autres codéfendeurs sont conjointement et solidairement responsables à titre délictuel. Vu les circonstances, il ne semble pas du tout réaliste ni même souhaitable d'obliger la demanderesse à intenter une action contre les armateurs devant la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté et une autre contre la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Limited, devant la Cour supérieure de la province de Québec. La duplication des procédures soulèverait inévitablement des problèmes de priorité et elle entraînerait celle des témoignages. Ainsi que l'a déclaré le juge Kellock dans l'arrêt *Sparrows Point* «toutes les demandes devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible de jugements différents rendus pour une même affaire». Au contraire de la situation dans l'affaire *MacMillan Bloedel Limited and Canadian Stevedoring Co., Ltd., Ian Haughton*, nous ne nous trouvons pas ici devant deux actions fondées sur les mêmes faits mais intentées séparément. Je n'ai donc pas à juger de la compétence de la Cour dans l'hypothèse où l'action contre la défenderesse, l'Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd., aurait été intentée séparément devant cette Cour.

D'après moi, les faits propres à l'affaire *Maag* servent clairement à la distinguer. On avait soutenu que les diverses défenderesses étaient coauteurs du préjudice<sup>3</sup> et les conclusions des parties me font partager l'opinion du juge Walsh qui avait décidé qu'on ne pouvait pas, à ce stade de la procédure, rejeter l'action intentée contre l'entreprise de manutention. Par contre, je ne suis pas d'avis que le risque de duplication des actions suffise à fonder la compétence de la Cour que ce soit aux termes de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté* ou de la *Loi sur la Cour fédérale*.



be a fact of life in a federal system such as we have in Canada with the division of legislative powers as set out in the *British North America Act*<sup>4</sup>. As I view it, jurisdiction, in a case such as this, must be found in the provisions of the *Federal Court Act*. Here, duplication of proceedings does not necessarily arise. The plaintiff could have brought one action *in personam* in the Supreme Court of British Columbia against the vessel owners and against Empire. This would have required leave to serve the owners out of the jurisdiction, but it seems to me it would have been a proper case for leave pursuant to Order 11, r. 1(g), B.C. Supreme Court Rules 1971. Admittedly, an action *in rem* could not be included, and the plaintiff therefore could not have, in the provincial court, as it would in this Court, the security of the *res*.

The final two decisions are again, in my view, distinguishable on their facts. I agree with the result reached by Walsh J. In the *Robert Simpson and the Elite Linens Ltd.* cases (*supra*), the plaintiffs sued the vessels only claiming in respect of loss of or damage to goods. In both cases the defendant shipowners sought to add as third parties the terminal operators into whose possession the goods had been discharged by the particular vessels. Walsh J. held that because the plaintiffs had chosen to confine their claim to the vessel owners only, there was no reason for the third party proceedings at that stage and dismissed them. If the vessel owners succeeded in having the plaintiffs' actions dismissed on the basis the damage or loss was caused by the terminal operators, then no question of indemnity by the third parties would arise. On the other hand, if the plaintiffs at trial proved liability on the vessel owners, then it followed the third parties would necessarily be exonerated.

Bien que la duplication des actions soit peu souhaitable, c'est peut-être inévitable dans un système fédéral tel que le nôtre avec la division des pouvoirs législatifs prévue à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique<sup>4</sup>. D'après moi, dans une affaire telle que celle-ci, la compétence doit se fonder sur les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*. La présente action n'entraîne pas nécessairement duplication de procédures. La demanderesse aurait pu intenter une action *in personam* contre les propriétaires du navire et l'Empire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Il aurait fallu demander l'autorisation de signifier hors du ressort les actes de procédure aux propriétaires mais il me semble que, dans cette affaire, cette procédure était possible en vertu de l'Order 11, r. 1(g), Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique 1971. De toute évidence une action *in rem* n'aurait pas pu être intentée et la demanderesse n'aurait donc pas pu, devant un tribunal provincial, obtenir la chose en garantie alors qu'elle le peut devant cette Cour.

e

Les deux dernières décisions peuvent également se distinguer d'après les faits qui leur sont propres. Je souscris à la décision rendue par le juge Walsh. Dans les arrêts *Robert Simpson et Elite Linens Ltd.* (précités), les demanderesses ne poursuivaient les navires que pour la perte ou l'avarie causée à leurs marchandises. Dans les deux affaires, les armateurs défendeurs ont essayé d'adjoindre à titre de tierce partie les entreprises de manutention qui avaient la garde des marchandises déchargées. Le juge Walsh a décidé que, puisque les demanderesses avaient choisi de limiter leurs poursuites aux propriétaires du navire, l'adjonction de tierces parties ne se justifiait pas et il a rejeté la requête. Si les propriétaires du navire réussissaient, en se fondant sur le fait que l'avarie ou la perte était imputable aux manutentionnaires, à faire rejeter les actions des demanderesses, la question d'indemnisation par les tierces parties ne se poserait pas. Par contre, si les demanderesses au procès avaient rapporté la preuve de la responsabilité des propriétaires du navire, les tierces parties auraient nécessairement été mises hors de cause.

Reliance is placed on the following words found in the *Robert Simpson* case [pages 311-12]:

In the present case, if plaintiff had been unable to determine when or how the loss occurred and had chosen to sue not only the ship and owners but also the stevedores and warehousemen, no doubt the Court would have accepted jurisdiction over all parties as in the *Maag* case (*supra*).

and at page 2 of the reasons in the *Elite Linens Ltd.* case:

... The Court has no jurisdiction over stevedores and warehousemen except in a case where plaintiff has been unable to determine where or how the loss occurred in which event they might be joined as co-defendants in an action taken against defendants in connection with a claim over which the Court has jurisdiction.

In my view, the opinion expressed above is *obiter dictum* and was not part of the ratios of the two decisions<sup>5</sup>. Therefore no question arises as to whether, as a matter of judicial comity, I should follow the opinion expressed, but with deference, I do not feel this Court has jurisdiction in the circumstances posed by the learned judge.

I suggest a proper test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly was jurisdiction<sup>6</sup>. On that basis, if *Empire* were alone sued in negligence or as a bailee for reward, I can find no jurisdiction in this Court, either set out in the specific paragraphs of section 22 or formerly found in the High Court of Admiralty in England.

I therefore conclude this Court has no jurisdiction over *Empire* in this case. The action against it will therefore be stayed. *Empire* is entitled to its costs of entering the conditional appearance and of this motion. In the circumstances, I think no order as to costs should be made in favour of the other defendants.

On nous a cité cet extrait qui se trouve dans l'arrêt *Robert Simpson* [aux pages 311-12]:

<sup>a</sup> Dans cette affaire, si la demanderesse n'avait pas réussi à déterminer l'époque ou les circonstances des avaries et avait choisi de poursuivre non seulement le navire et les armateurs mais également les débardeurs et les employés des entrepôts, il n'y a aucun doute que la Cour se serait déclarée compétente à l'égard de toutes les parties ainsi qu'elle le fit dans l'affaire *Maag* (précitée).

<sup>b</sup> ainsi que cet extrait qu'on trouve à la page 2 des motifs de l'arrêt *Elite Linens Ltd.*:

... La compétence de la Cour ne s'étend pas aux débardeurs et aux magasiniers à moins que la demanderesse soit incapable de déterminer le lieu ou la manière dont le dommage s'est produit. Dans ce cas, ils pourront être adjoints comme codéfendeurs dans une action intentée contre les défendeurs à l'égard d'une réclamation relevant de la compétence de la Cour.

<sup>d</sup> A mon sens, cette opinion ne figure que de manière incidente dans le jugement et ne fait pas partie de la ratio des deux arrêts<sup>5</sup>. Je n'ai donc pas à me demander si je dois me sentir lié par cette opinion. A mon humble avis, la compétence de cette Cour ne s'étend pas au genre d'affaire décrit par le savant juge.

<sup>f</sup> Il me semble qu'un critère valable pour trancher une question de compétence consiste à examiner si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour<sup>6</sup>. Je ne trouve à l'article 22 et dans les anciennes règles de la High Court of Admiralty d'Angleterre aucun fondement à la compétence de la Cour dans l'hypothèse où l'*Empire* serait seule poursuivie pour négligence ou à titre de dépositaire à titre onéreux.

<sup>i</sup> J'en conclus donc qu'en l'espèce, la Cour n'est pas compétente pour juger l'*Empire*. L'action intentée contre elle est par conséquent suspendue et l'*Empire* a droit de recouvrer ses dépens relatifs au dépôt de l'acte de comparution conditionnelle et à cette requête. En l'espèce, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens en faveur des autres défendeurs.

<sup>j</sup>

<sup>1</sup> This is a decision of Walsh J. and is a companion case to *The Robert Simpson* case. These two judgments were based on the *Federal Court Act* and must be read together.

<sup>2</sup> In the course of his judgment, Jackett P. dealt at some length with the history of the High Court of Admiralty and its jurisdiction. At page 384 he concluded that as the early jurisdiction of the court extended to torts committed in an ocean harbour (and so within the body of a county), the Exchequer Court had jurisdiction over the supercargo. He came to that conclusion "not without some hesitation", and earlier in his reasons he stated at page 380:

Much has been said about the history of the High Court of Admiralty and its jurisdiction. Most of it is controversial and there is little that can be said that is not debatable. In what follows, therefore, while, for simplicity and conciseness, I will generally express my conclusions in unqualified terms, it must be borne in mind that I am aware that there is usually another view of any particular aspect of the matter to which I refer and that I am merely setting out, with regard to each aspect of the matter, the view that seems to me, on the best consideration that I can give the matter, to be the better one.

I am not questioning the correctness of the decision in the *MacMillan Bloedel Limited* case: that the claim falls within the phrase "... damage done by a ship". I do not think however that, if a land warehouseman or stevedore commits a tort in regard to goods which have left a vessel, the tort is one which could have been litigated in the High Court of Admiralty prior to the statutes passed in the reign of Richard II and Henry IV. In my view, the common law courts alone would have had jurisdiction.

<sup>3</sup> The basis of the reasoning of Rand J. in finding jurisdiction in *The Sparrows Point* case.

<sup>4</sup> In this case, I asked counsel for Empire whether he was going to take the point, that if the provisions of the *Federal Court Act* did or were intended to assert jurisdiction, then the relevant sections were beyond the powers of Parliament, as encroaching on the field of property and civil rights. Counsel said he did not intend to make the argument, but suggested the Court could itself raise the point. In view of the fact the position was not taken, and therefore no argument pro and con was heard, I shall not express any comment.

<sup>5</sup> See as an illustration of this rule *Samson v. M.N.R.* [1943] Ex.C.R. 17 at 23-24.

<sup>6</sup> See *Anglophoto Ltd. v. The "Ferncliff"* [1972] F.C. 1337. In that case, I used the above test in regard to a claim asserted against an American warehouseman for a tort committed in the U.S. I set aside the service *ex juris* of the statement of claim.

<sup>1</sup> Cet arrêt a été rendu par le juge Walsh et s'apparente à l'arrêt *The Robert Simpson*. Les deux sont fondés sur la *Loi sur la Cour fédérale* et doivent être lus en corrélation.

<sup>2</sup> Dans l'arrêt, le président Jackett étudia en détail l'histoire de la High Court of Admiralty et de sa juridiction. A la page 384 il conclut que, comme à l'origine la cour était compétente pour connaître des délits commis dans un port maritime (dans les limites territoriales d'un comté), la Cour de l'Échiquier était compétente pour juger le subrécargue. Il est arrivé à cette conclusion [TRADUCTION] «non sans quelque hésitation», et plus tôt dans ses motifs, à la page 380, il déclarait:

[TRADUCTION] On a beaucoup écrit sur l'histoire de la High Court of Admiralty et de sa compétence. Ce sujet a généralement suscité des controverses et il n'y a pas vraiment de thèse universellement admise. Tout en exprimant, par souci de simplicité et de concision, mes conclusions en termes absolus et sans réserve, il faut bien garder à l'esprit que dans tout ce qui suit je ne méconnais pas les autres points de vue sur tel ou tel aspect de la question et ne fais que donner sur un certain aspect l'opinion qui me semble la meilleure.

Je ne mets pas en doute la justesse de l'arrêt *MacMillan Bloedel Limited*: à savoir que la réclamation doit se voir appliquer la phrase «... dommage causé par un navire». Je ne pense pas, cependant, qu'avant les lois adoptées sous le règne de Richard II et Henry IV, ce soit la High Court of Admiralty qui ait été compétente pour juger l'acte dommageable qu'un magasinier ou un débardeur aurait commis relativement à des marchandises déchargées. A mon sens, seuls les tribunaux de *common law* auraient été compétents.

<sup>3</sup> C'est sur ce motif que le juge Rand a fondé la compétence de la Cour dans l'arrêt *The Sparrows Point*.

<sup>4</sup> J'ai demandé à l'avocat de l'Empire s'il entendait plaider qu'au cas où les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* donnent compétence à la Cour, les articles en question excèdent la compétence du Parlement parce qu'empiétant sur la propriété et les droits civils. L'avocat a répondu qu'il n'avait pas l'intention de soutenir cette thèse mais que la Cour pourrait peut-être soulever cette question. Puisque personne n'a épousé cette thèse, on n'a entendu aucun argument pour ou contre; je n'exprimerai donc pas d'opinion à ce sujet.

<sup>5</sup> Cette règle est illustrée dans l'arrêt *Samson c. M.R.N.* [1943] R.C.É. 17, aux pp. 23 et 24.

<sup>6</sup> Voir l'arrêt *Anglophoto Ltd. c. Le «Ferncliff»* [1972] C.F. 1337. Dans cette affaire, j'ai utilisé le critère que je viens d'établir à l'égard d'une action intentée contre un magasinier américain pour un acte préjudiciable commis aux États-Unis. J'ai infirmé la signification *ex juris* de l'avis de déclaration.

**Minister of Manpower and Immigration**  
(Appellant)

v.

**Nathi Ram** (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., MacKay and Sweet D.JJ.—Toronto, April 30, 1973.

*Immigration—Foreigner allowed admission to Canada on depositing sum fixed by immigration officer—Whether a “non-immigrant”—Deportation order reversed by Immigration Appeal Board—Immigration Act, s. 63(1).*

Appellant, a citizen of India, was refused admission to Canada, and following a hearing before a Special Inquiry Officer was ordered deported for failure to deposit \$1,000, the sum deemed necessary by the immigration officer in charge pursuant to section 63(1) of the *Immigration Act* as a guarantee that he would leave Canada within the time prescribed. The decision of the Special Inquiry Officer was reversed by the Immigration Appeal Board on the ground that appellant was not a “non-immigrant” within the meaning of section 63(1) of the *Immigration Act* but rather a person seeking admission to Canada as a “non-immigrant”.

*Held*, reversing the Immigration Appeal Board, on a proper construction of section 63(1) appellant was a “non-immigrant”.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*E. A. Bowie* and *A. G. Bryant* for appellant.

*Paul D. Copeland* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Copeland* and *King*, Toronto, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal by the Minister of Manpower and Immigration from a decision of the Immigration Appeal Board allowing an appeal from a deportation order.

To appreciate the circumstances, one must have in mind the following provisions of the

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

c.

<sup>a</sup> **Nathi Ram** (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants MacKay et Sweet—Toronto, le 30 avril 1973.

<sup>b</sup> *Immigration—Étranger admis au Canada après le dépôt d'une somme fixée par le fonctionnaire de l'immigration—S'agit-il d'un «non-immigrant»—Ordonnance d'expulsion infirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration, art. 63(1).*

<sup>c</sup> L'appelant, citoyen de l'Inde, s'est vu refuser l'entrée au Canada et, par suite d'une audition devant un enquêteur spécial, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion car il avait omis de consigner \$1,000 comme le fonctionnaire de l'immigration responsable le jugeait nécessaire, en vertu de l'article 63(1) de la *Loi sur l'immigration*, pour garantir son départ du Canada dans le délai prescrit. La Commission d'appel de l'immigration a infirmé la décision de l'enquêteur spécial au motif que l'appelant n'était pas un «non-immigrant» au sens de l'article 63(1) de la *Loi sur l'immigration* mais plutôt une personne cherchant à entrer au Canada comme «non-immigrant».

<sup>e</sup> *Arrêt*: la décision de la Commission d'appel de l'immigration est infirmée; selon l'interprétation correcte de l'article 63(1), l'appelant était un «non-immigrant».

<sup>f</sup> APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*E. A. Bowie* et *A. G. Bryant* pour l'appelant.

<sup>g</sup> *Paul D. Copeland* pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.

*Copeland* et *King*, Toronto, pour l'intimé.

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel est interjeté par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration faisant droit à un appel d'une ordonnance d'expulsion.

<sup>j</sup> Pour bien comprendre les circonstances du cas, il faut garder présentes à l'esprit les disposi-

*Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, concerning the procedures established to give effect to the substantive provisions of that Act:

11. (1) Immigration officers in charge are Special Inquiry Officers and the Minister may nominate such other immigration officers as he deems necessary to act as Special Inquiry Officers.

(2) A Special Inquiry Officer has authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or to remain in Canada or shall be deported.

19. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right.

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

23. (2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

26. (3) The Special Inquiry Officer may at the hearing receive and base his decision upon evidence considered credible or trustworthy by him in the circumstances of each case.

(4) Where an inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon him.

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

(a) may come into or remain in Canada as of right;

(b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class; or

(c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1)(a),(b),(c),(d) or (e),

tions suivantes de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, qui établissent la procédure à suivre pour donner effet aux dispositions de fond de cette loi:

11. (1) Les fonctionnaires supérieurs de l'immigration sont des enquêteurs spéciaux, et le Ministre peut nommer les autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux.

(2) Un enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce.

19. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

23. (2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 22 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

26. (3) L'enquêteur spécial peut, à l'audition, recevoir toute preuve qu'il estime digne de foi dans les circonstances particulières à chaque cas, et fonder sa décision sur cette preuve.

(4) Lors d'une enquête portant sur une personne qui cherche à entrer au Canada, il incombe à cette personne de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

(a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;

(b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou

(c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)(a), (b), (c), (d) ou (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

It is also necessary to have in mind the following provisions, which bear on the substantive question of law raised by the decision of the Immigration Appeal Board against which this appeal is brought:

2. In this Act

"non-immigrant" means a person who is a member of any of the classes designated in subsections 7(1) and (2);

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2), shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

7. (1) The following persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, namely,

(c) tourists or visitors;

63. (1) The immigration officer in charge at a port of entry may require any non-immigrant or group or organization of non-immigrants arriving at such port to deposit with him such sum of money as he deems necessary as a guarantee that such non-immigrant or group or organization of non-immigrants will leave Canada within the time prescribed by him as a condition for entry.

(2) Where the non-immigrant or group or organization of non-immigrants fails to leave Canada within the time prescribed, the immigration officer in charge may order that the sum of money so deposited be forfeited and thereupon it is forfeited and where the person or persons concerned leave Canada within the prescribed time the money deposited shall be returned, less any expenses for detention, maintenance, treatment or transportation or otherwise incurred by Her Majesty respecting such person or persons or any of them.

The respondent is a citizen of India who arrived in Canada on May 24, 1972 and was examined by an immigration officer, who made

il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

Il est également nécessaire de garder présentes à l'esprit les dispositions suivantes qui ont trait à la question de fond soulevée par la décision de la Commission d'appel de l'immigration dont il est fait appel:

2. Dans la présente loi

«non-immigrant» signifie une personne qui est membre de l'une quelconque des catégories désignées aux paragraphes 7(1) et (2);

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes.

t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

7. (1) Il peut être permis aux personnes suivantes d'entrer et de demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, savoir:

c) Les touristes ou visiteurs;

63. (1) Le fonctionnaire supérieur de l'immigration à un port d'entrée peut exiger de tout non-immigrant ou de tout groupe ou organisation de non-immigrants arrivant à ce port, le dépôt entre ses mains de la somme d'argent qu'il estime nécessaire comme garantie du départ du Canada, dans le délai qu'il a prescrit comme condition d'entrée, de ce non-immigrant ou de ce groupe ou organisation de non-immigrants.

(2) Lorsque le non-immigrant ou le groupe ou organisation de non-immigrants ne quitte pas le Canada dans le délai prescrit, le fonctionnaire supérieur de l'immigration peut ordonner la confiscation de la somme ainsi déposée, laquelle est dès lors confisquée, et, lorsque la personne ou les personnes en cause quittent le Canada dans le délai prescrit, le montant déposé doit être retourné, moins les frais de détention, d'entretien, de traitement, de transport ou autres subis par Sa Majesté à l'égard de cette personne ou de ces personnes ou de l'une quelconque d'entre elles.

L'intimé, un citoyen de l'Inde, est arrivé au Canada le 24 mai 1972. Il a été interrogé par un fonctionnaire à l'immigration qui a déposé, en

a report under section 22 of the *Immigration Act* reading as follows:

1. Pursuant to Section 22 of the Immigration Act, I have to report that I have examined NATHI RAM a person seeking to come into Canada as a NON-IMMIGRANT. In my opinion, he is not a Canadian citizen or a person who has acquired Canadian domicile.

2. I am also of the opinion that it would be contrary to the Immigration Act and Regulations to grant his admission to Canada as a NON-IMMIGRANT because

(a) he/she is a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that:

he cannot or does not fulfill or comply with the conditions or requirements of sub-section 63(1) of the Immigration Act in that, upon being directed to do so by the Immigration Officer-in-charge at a port of entry (namely Toronto International Airport), he failed to deposit with him one thousand dollars (\$1,000.00), the sum deemed necessary by that Officer-in-charge as a guarantee that he would leave Canada within the time prescribed by that Officer-in-charge as a condition of entry.

At the resulting inquiry before a Special Inquiry Officer, the section 22 report was read and explained to the respondent but, thereafter, his counsel took the objection that the section 22 report was a nullity and that the Special Inquiry Officer had, therefore, no "jurisdiction" to hold the inquiry. The Special Inquiry Officer, nevertheless, proceeded with the inquiry but the respondent, on the advice of counsel, answered no questions and put no evidence or information before the Special Inquiry Officer. The Special Inquiry Officer, thereupon, made a deportation order against the respondent on the ground that

You are a member of the prohibited class of persons described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of subsection 63(1) of the Immigration Act in that upon being directed to do so by the Immigration Officer in Charge at the Port of Entry, namely Toronto International Airport, you failed to deposit with him \$1,000.00, the sum deemed necessary by that officer in charge as a guarantee that you would leave Canada within the time prescribed by that officer in charge as a condition of entry.

The following part of the Reasons given by the Immigration Appeal Board for its decision setting aside this deportation order would seem to explain the basis for that decision:

The present Section in the Immigration Act, namely, Section 63(1) was previously Section 67(1) of the Immigration Act.

vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, un rapport dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 1. Conformément à l'article 22 de la Loi sur l'immigration, je dois signaler que j'ai interrogé NATHI RAM, qui désire entrer au Canada à titre de NON-IMMIGRANT. A mon avis, il n'est pas citoyen canadien et il n'a pas acquis un domicile canadien.

2. Je suis également d'avis qu'il serait contraire à la Loi sur l'immigration et aux Règlements d'admettre cette personne au Canada à titre de NON-IMMIGRANT aux motifs

a) qu'il (ou elle) est membre de la catégorie interdite de personnes visée à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration vu:

qu'il ne peut remplir ni observer ou ne remplit ni n'observe les conditions ou prescriptions énoncées au paragraphe 63(1) de la Loi sur l'immigration du fait qu'il n'a pas déposé entre les mains du fonctionnaire supérieur de l'immigration au port d'entrée (savoir, l'aéroport international de Toronto), après que ce dernier l'eut requis de le faire, la somme de \$1,000.00, somme que ledit fonctionnaire a jugée nécessaire pour garantir qu'il quitterait le Canada dans le délai prescrit par ce fonctionnaire comme condition de son entrée au Canada.

Lors de l'enquête tenue ultérieurement par l'enquêteur spécial, on a lu et expliqué à l'intimé le rapport déposé en vertu de l'article 22; mais, par la suite, son avocat a prétendu que ce rapport était nul et que, de ce fait, l'enquêteur spécial n'avait pas «compétence» pour procéder à l'enquête. Néanmoins, l'enquêteur spécial a procédé à l'enquête mais l'intimé, sur l'avis de son avocat, n'a répondu à aucune question et n'a déposé aucune preuve ou renseignement devant l'enquêteur spécial. Par suite, l'enquêteur spécial a rendu contre l'intimé une ordonnance d'expulsion ainsi motivée:

[TRADUCTION] Vous êtes membre de la catégorie interdite de personnes visée à l'alinéa 5t) de la Loi sur l'immigration vu que vous ne pouvez remplir ni observer ou ne remplissez ni n'observez les conditions ou prescriptions énoncées au paragraphe 63(1) de la Loi sur l'immigration du fait que vous n'avez pas déposé entre les mains du fonctionnaire supérieur de l'immigration au port d'entrée (savoir, l'aéroport international de Toronto), après que ce dernier vous eut requis de le faire, la somme de \$1,000.00, somme que ledit fonctionnaire a jugée nécessaire pour garantir que vous quitteriez le Canada dans le délai prescrit par lui comme condition de votre entrée au Canada.

L'extrait qui suit des motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration annulant cette ordonnance d'expulsion semble donner le fondement de cette décision:

[TRADUCTION] L'article de la Loi sur l'immigration en cause, savoir l'article 63(1), a remplacé l'article 67(1). Cet

This Section as a ground for deportation first came to the attention of the Board in the appeal of Hugo De Jesus Garces ALVAREZ v. The Minister of Manpower and Immigration, I.A.C. 70-695, April 15, 1970, unreported, in which the writer in Reasons for Judgment stated:

This section, it is noted, only applies to "any non-immigrant or organization of non-immigrants". The appellant was neither; he was a person seeking entry into Canada as a non-immigrant and as this section obviously does not apply in the appellant's case, this ground in the order is invalid and not made in accordance with the Immigration Act and Regulations thereunder.

In Reasons for Judgment in the appeal of Prem Chand SHARMA v. The Minister of Manpower and Immigration, I.A.C., 70-3300, December 14, 1970, unreported, Chairman Miss Scott stated:

In Sanchez v. Minister of Manpower and Immigration (I.A.B. May 1, 1970, unreported) the Board, basing its reasoning on Alvarez, held that a section 23 report based solely on section 67(1) of the Act was invalid, and consequently all proceedings thereafter were a nullity. This precedent provides a further ground for allowing the present appeal.

The Board has, since the date of these decisions, on numerous occasions, followed the principle enunciated in these decisions and as a result has allowed the appeals where the sole ground in the order is based on Section 63(1) of the Immigration Act.

Reference is made in the Reasons in this case to an earlier case in which a deportation order was quashed on the ground that the immigration officer had acted arbitrarily in demanding a "bond" before permitting entry to Canada but it was held that such ground did not apply in this case because the respondent did not provide any information to the Special Inquiry Officer regarding his financial circumstances.

The ground for the Immigration Appeal Board's decision in this case is stated in the Board's Reasons as follows:

It does, however, allow the appeal on the basis that Section 63(1) as it now appears in the Immigration Act is not a valid ground for deportation. The appeal is, therefore, allowed under Section 14 of the Immigration Appeal Board Act.

The sole question that has to be decided on this appeal is, therefore, whether a person seeking to come into Canada as a non-immigrant is entitled to be admitted to Canada even though the immigration officer in charge at the port of entry at which he has presented himself has

article, invoqué comme motif d'expulsion, a été porté à l'attention de la Commission pour la première fois dans l'affaire Hugo De Jesus Garces ALVAREZ c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, A.I.A. 70-695, 15 avril 1970 (décision non publiée), dans laquelle la Commission a déclaré:

Notons que l'article en question ne s'applique qu'à «tout non-immigrant ou organisation de non-immigrants». L'appelant n'entre dans aucune de ces catégories, mais il désirait entrer au Canada en qualité de non-immigrant et, vu qu'il ne tombe manifestement pas sous le coup de cet article, ce motif d'expulsion est contraire à la Loi sur l'immigration et aux Règlements et est donc nul.

Dans les motifs qu'elle a exposés dans l'affaire Prem Chand SHARMA c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, A.I.A., 73-3300, 14 décembre 1970 (décision non publiée), la présidente, Mademoiselle Scott, a déclaré:

Dans l'affaire Sanchez c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (C.A.I. 1<sup>er</sup> mai 1970, décision non publiée), la Commission s'est fondée sur l'affaire Alvarez pour décider qu'un rapport en vertu de l'article 23 est nul lorsqu'il est fondé uniquement sur l'article 67(1) de la loi, et que, dès lors, toutes les procédures ultérieures à celui-ci sont nulles. Ceci vient s'ajouter aux motifs justifiant la Commission de faire droit au présent appel.

Depuis ces décisions, la Commission a fréquemment suivi le principe énoncé dans celles-ci et elle a donc accueilli les appels lorsque l'ordonnance était fondée uniquement sur l'article 63(1) de la Loi sur l'immigration.

Ces motifs se réfèrent à une affaire antérieure dans laquelle une ordonnance d'expulsion a été annulée au motif que le fonctionnaire à l'immigration avait agi de manière arbitraire en demandant un cautionnement comme condition d'entrée au Canada, mais il a été décidé que ce motif ne s'applique pas à la présente affaire parce que l'intimé n'a fourni aucun renseignement à l'enquêteur spécial concernant sa situation financière.

La Commission d'appel de l'immigration a énoncé les motifs de sa décision en l'espèce dans les termes qui suivent:

[TRADUCTION] Toutefois, la Commission fait droit à l'appel au motif que l'article 63(1) de la Loi sur l'immigration n'est pas, dans sa formulation actuelle, un motif d'expulsion valable. L'appel est donc accueilli en vertu de l'article 14 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration.

La seule question que doit trancher la Cour dans le présent appel est donc celle de savoir si une personne désirant entrer au Canada à titre de non-immigrant a le droit d'être admise au Canada, alors même que le fonctionnaire supérieur de l'immigration au port d'entrée où elle



required that person to deposit with him a sum of money that "he deems necessary" as a guarantee that that person will leave Canada within the time prescribed as a condition for entry and that person has failed to make that deposit.

No question has been raised on the appeal as to whether, in this case, the requirement was duly made as contemplated by section 63(1). If any challenge had been made by the respondent to the factual basis for the deportation order, the burden of proving it would, presumably, have been on the respondent by virtue of section 26(4) *supra*. As already indicated, the respondent did not avail himself of the opportunity given to him to put evidence or other information before the Special Inquiry Officer.<sup>1</sup>

The only basis for the Immigration Appeal Board's conclusion that "Section 63(1) as it now appears in the *Immigration Act* is not a valid ground for deportation" that I have been able to find in the Reasons of the Board is that that provision only applies to a "non-immigrant" and does not, therefore, apply to "a person seeking entry into Canada as a non-immigrant".

As a practical matter, the only effect that section 63(1) can have is to authorize the immigration officer in charge at a port of entry, after he has satisfied himself that a person "arriving at such port" may be allowed to enter Canada as a non-immigrant, to require that person to deposit money as a guarantee.

What the Immigration Appeal Board appears to be saying is, however, that a person seeking to be allowed to enter as a non-immigrant does not become a non-immigrant until after he has been allowed to enter Canada and, as section 63(1) can only be invoked against a "non-immigrant", it cannot be invoked against him before a section 22 report is made. If that view is correct, section 63 can have little, if any, effect.

In my opinion, there can be no doubt, on a fair reading of section 63(1), that Parliament intended, by that provision, to confer a discretionary authority on the immigration officer in

s'est présentée a exigé qu'elle dépose entre ses mains la somme «qu'il juge nécessaire» pour garantir son départ du Canada dans le délai prescrit comme condition d'entrée et qu'elle n'a pas effectué ce dépôt.

En appel, on n'a pas soulevé la question de savoir si, dans le cas présent, la demande de cautionnement était justifiée aux termes de l'article 63(1). Si l'intimé avait contesté les faits sur lesquels est fondée l'ordonnance d'expulsion, il aurait vraisemblablement dû assumer la charge de la preuve, conformément à l'article 26(4) précité. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'intimé ne s'est pas prévalu du droit qu'il avait de déposer des preuves ou d'autres renseignements devant l'enquêteur spécial.<sup>1</sup>

Je n'ai pu trouver, dans les motifs exposés par la Commission, qu'une seule raison pour laquelle elle a conclu que «l'article 63(1) de la *Loi sur l'immigration* n'est pas, dans sa formulation actuelle, un motif d'expulsion valable», à savoir: que cet article, ne s'appliquant qu'aux «non-immigrants», ne peut s'appliquer à «une personne cherchant à entrer au Canada comme non-immigrant».

En pratique, l'article 63(1) ne peut avoir d'autre effet que de permettre au fonctionnaire supérieur de l'immigration au port d'entrée, après qu'il a la certitude que la personne «arrivant à ce port» peut être autorisée à entrer au Canada à titre de non-immigrant, d'exiger qu'elle dépose une somme d'argent à titre de cautionnement.

Toutefois, la Commission d'appel de l'immigration semble dire qu'une personne qui demande la permission d'entrer au Canada à titre de non-immigrant ne devient un non-immigrant qu'après avoir reçu cette permission et que, l'article 63(1) ne pouvant être invoqué que contre un «non-immigrant», il ne peut l'être contre cette personne avant le dépôt du rapport en vertu de l'article 22. Si cette interprétation est valable, l'article 63 ne peut avoir qu'un effet très limité, à supposer même qu'il en ait un.

A mon avis, il ne fait aucun doute, selon une interprétation raisonnable de l'article 63(1), que le Parlement a eu l'intention, par cette disposition, de donner au fonctionnaire supérieur de

charge at a port of entry to require a deposit by way of guarantee from any person "arriving at such port" after he has otherwise satisfied himself that such person may be allowed entry as a non-immigrant and that meaning must be given effect to even if there has been some imprecise use of the word "non-immigrant" having regard to the arbitrary meaning that has been given to it by section 2. If it does not have that meaning, it does not, in my view, have any practical meaning in the context of the scheme set up by the *Immigration Act* and, in my view, when such a provision can be given a workable meaning, that meaning must be given to it whether or not those interpreting the Act have reservations concerning, or actively disagree with, the policy incorporated in the provision.

Furthermore, in my opinion, the meaning that I have indicated is the meaning that flows as the natural result of the words used in the provision having regard to the arbitrary definition of the word "non-immigrant". Section 7(1) provides that persons in the classes designated therein may be allowed to enter Canada "as non-immigrants". A person must, therefore, be in one of those classes *before* he may be admitted. Section 2 defines "non-immigrant" to mean a person "who is a member of any of the classes designated in subsections 7(1) and (2)". It follows that a person must be a "non-immigrant" before he is admitted. There cannot, therefore, in my opinion be any warrant for saying that the respondent in this case was not a "non-immigrant . . . arriving" at the port of entry when he was required to make the deposit that he failed to make.

It follows that, when the respondent did not comply with the requirement to make the deposit he was a person who did not "fulfil or comply with one of the . . . requirements of this Act" and that his admission to Canada was prohibited by section 5(t) of the *Immigration Act*.<sup>2</sup>

I am of opinion, therefore, that the appeal should be allowed, that the decision of the Immigration Appeal Board should be set aside and that the deportation order should be res-

l'immigration se trouvant à un port d'entrée le pouvoir discrétionnaire d'exiger le dépôt d'une caution de toute personne «arrivant à ce port» après qu'il a acquis la certitude que cette personne peut être autorisée à entrer au Canada à titre de non-immigrant. Il faut donner effet à cette interprétation, même si le terme «non-immigrant» est employé à l'occasion dans un sens imprécis, vu l'arbitraire de la définition qui en est donnée à l'article 2. Si ce terme n'a pas ce sens, il n'a, selon moi, aucun sens dans le cadre pratique établi par la *Loi sur l'immigration*. A mon avis, lorsqu'il est possible d'interpréter une telle disposition de manière à lui donner quelque effet, il faut le faire, même si ceux qui sont chargés d'interpréter la loi ne sont pas parfaitement d'accord, ou sont nettement en désaccord, avec la politique qui sous-tend ladite disposition.

De plus, à mon avis, le sens que j'ai indiqué est celui qui se dégage naturellement des termes employés dans la disposition en question, eu égard à la définition arbitraire du terme «non-immigrant». L'article 7(1) énonce qu'il peut être permis aux personnes faisant partie des catégories qui y sont indiquées d'entrer au Canada «à titre de non-immigrants». Par conséquent, pour être admise, une personne doit *d'abord* appartenir à l'une de ces catégories. Or, l'article 2 définit ainsi le «non-immigrant»: «une personne qui est membre de l'une quelconque des catégories désignées aux paragraphes 7(1) et (2)». Il s'ensuit qu'une personne ne peut pas être admise si elle n'est pas déjà un «non-immigrant». Il n'est donc pas possible, selon moi, de soutenir que l'intimé en l'espèce n'était pas un «non-immigrant . . . arrivant» au port d'entrée lorsqu'on lui a demandé de déposer le cautionnement qu'il a refusé de verser.

Il s'ensuit qu'en refusant de faire ce dépôt, l'intimé se classait parmi les personnes qui ne «remplissent ni n'observent quelque . . . prescription de la présente loi» et que son admission au Canada était prohibée par l'article 5(t) de la *Loi sur l'immigration*.<sup>2</sup>

Je suis donc d'avis que l'appel doit être accueilli, la décision de la Commission d'appel de l'immigration infirmée et l'ordonnance d'expulsion rétablie. Je suis également d'avis que

tored, and I am further of opinion that this Court should, as authorized by section 52 of the *Federal Court Act*, read with section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, direct that the deportation order be executed as soon as possible.

I have not overlooked the respondent's request that the matter be referred back to the Immigration Appeal Board to allow the respondent to adduce further evidence and to enable the Board to make a decision under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. The appeal to this Court is, however, an appeal on a question of law or jurisdiction and this Court must restrict its judgments accordingly. If there were matters that had been placed before the Immigration Appeal Board but not dealt with because of the position taken by it on the point in respect of which error has been found, the respondent might, of course, have been entitled to the disposition that he seeks of the matter, but, in the absence of any such matters having been left undisposed of by the Board, I am of the view that this Court can take no action in respect of such request.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

\* \* \*

SWEET D.J.—Concurring, as I do, with the reasons of The Honourable The Chief Justice and with the result he finds, I would, nevertheless, make the following comments.

If this respondent were entitled to enter and remain in Canada it would only be by virtue of subsection 7(1) of the *Immigration Act*. That subsection lists a number of categories of persons who may be allowed to enter. However, persons falling into the classifications designated in subsection 7(1) would not be admitted if they come within the prohibited classes set out in section 5. One of those prohibited classes is,

5. (t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

cette Cour doit, ainsi qu'elle a le pouvoir de le faire aux termes de l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lu en corrélation avec l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, décréter que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée le plus tôt possible.

J'ai considéré la requête de l'intimé que le dossier soit renvoyé devant la Commission d'appel de l'immigration aux fins qu'il lui soit permis de déposer d'autres preuves et que la Commission rende une décision en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Toutefois, l'appel devant cette Cour ne porte que sur une question de droit ou de compétence et la Cour doit statuer en conséquence. Si l'intimé avait soulevé certaines questions devant la Commission d'appel de l'immigration et si cette dernière avait omis de statuer sur celles-ci par suite d'une conclusion erronée, il est très possible que l'intimé eût pu obtenir le redressement qu'il recherche. Mais, en l'absence de questions laissées en suspens par la Commission, je suis d'avis que la Cour ne peut donner suite à cette requête.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Je souscris aux motifs et au jugement de l'honorable juge en chef, mais je voudrais néanmoins ajouter quelques observations.

Si l'intimé en l'espèce avait le droit d'entrer et de demeurer au Canada, ce ne pourrait être qu'en vertu du paragraphe 7(1) de la *Loi sur l'immigration*. Ce paragraphe prévoit un certain nombre de catégories de personnes qui peuvent être admises à entrer au Canada. Toutefois, les personnes qui tombent dans l'une ou l'autre des catégories prévues au paragraphe 7(1) ne peuvent pas être admises si elles tombent dans l'une ou l'autre des catégories interdites énoncées à l'article 5. L'une de ces catégories comprend

5. t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des

Subsection 63(1) provides:

The immigration officer in charge at a port of entry may require any non-immigrant or group or organization of non-immigrants arriving at such port to deposit with him such sum of money as he deems necessary as a guarantee that such non-immigrant or group or organization of non-immigrants will leave Canada within the time prescribed by him as a condition for entry.

The respondent was required to deposit \$1000 pursuant to that subsection but failed to do so.

In allowing the respondent's appeal from the deportation order made by the Special Inquiry Officer, the Immigration Appeal Board followed a line of its decisions commencing with *Alvarez v. The Minister of Manpower and Immigration I.A.C.*, 70-695. That was also a case where the appellant had been required to deposit a sum of money but had failed to do so.

In its decision in this case the Board quoted from the *Alvarez* case the following:

This section, it is noted, only applies to "any non-immigrant or organization of non-immigrants". The appellant was neither; he was a person seeking entry into Canada as a non-immigrant and as this section obviously does not apply in the appellant's case, this ground in the order is invalid and not made in accordance with the Immigration Act and Regulations thereunder.

The Board also referred to its decision in *Sharma v. The Minister of Manpower and Immigration I.A.C.* 70-3300, quoting:

In *Sanchez v. Minister of Manpower and Immigration (I.A.B., May 1, 1970, unreported)* the Board, basing its reasoning on *Alvarez*, held that a section 23 report based solely on section 67(1) of the Act was invalid, and consequently all proceedings thereafter were a nullity. This precedent provides a further ground for allowing the present appeal.

The "section" 67(1) referred to was the predecessor of the subsection 63(1).

The Board apparently was of the view that when "non-immigrant" is used in the Act it does not mean a person seeking entry but only a

ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

Le paragraphe 63(1) énonce que:

Le fonctionnaire supérieur de l'immigration à un port d'entrée peut exiger de tout non-immigrant ou de tout groupe ou organisation de non-immigrants arrivant à ce port, le dépôt entre ses mains de la somme d'argent qu'il estime nécessaire comme garantie du départ du Canada, dans le délai qu'il a prescrit comme condition d'entrée, de ce non-immigrant ou de ce groupe ou organisation de non-immigrants.

L'intimé a été requis de déposer la somme de \$1000 en vertu de ce paragraphe mais il ne l'a pas fait.

En faisant droit à l'appel interjeté de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial, la Commission d'appel de l'immigration a suivi sa propre jurisprudence en la matière, établie depuis l'affaire *Alvarez c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration A.I.A.*, 70-695. Dans cette affaire également, l'appelant avait fait défaut de déposer un cautionnement en argent, malgré l'ordre qui lui en avait été donné.

Dans sa décision sur l'affaire présente, la Commission a cité l'extrait suivant de son jugement dans l'affaire *Alvarez*:

[TRADUCTION] Notons que l'article en question ne s'applique qu'à «tout non-immigrant ou organisation de non-immigrants». L'appelant n'entre dans aucune de ces catégories, mais il désire entrer au Canada en qualité de non-immigrant et, vu qu'il ne tombe manifestement pas sous le coup de cet article, ce motif d'expulsion est contraire à la *Loi sur l'immigration* et aux *Règlements* et est donc nul.

La Commission a également cité un extrait de sa décision dans l'affaire *Sharma c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration A.I.A.* 70-3300:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Sanchez c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (C.A.I. 1<sup>er</sup> mai 1970, décision non publiée)*, la Commission s'est fondée sur l'affaire *Alvarez* pour décider qu'un rapport en vertu de l'article 23 est nul lorsqu'il est fondé uniquement sur l'article 67(1) de la loi, et que, dès lors, toutes les procédures ultérieures à celui-ci sont nulles. Ceci vient s'ajouter aux motifs justifiant la Commission de faire droit au présent appel.

L'«article» 67(1) a été remplacé par le paragraphe 63(1) actuel.

La Commission a apparemment considéré que, lorsque le terme «non-immigrant» est employé dans la loi, il ne désigne pas une per-

person who has been permitted entry. I do not share that view.

“Non-immigrant” is defined in section 2 of the Act as “a person who is a member of any of the classes designated in subsections 7(1) and (2).” In this there is nothing expressed nor implied to the effect that to come within that definition a person must not only be a member of one of the classes designated but must also have been allowed to enter.

This in my opinion has confirmation from the wording of subsection 63(1):

The immigration officer . . . may require any non-immigrant . . . arriving . . . to deposit . . . .

The use of the word “non-immigrant” with the word “arriving” seems to me to emphasize that on arrival, and prior to being allowed to enter, a person who is a member of any of the classes designated in subsections 7(1) and (2) is at that time, namely on arrival, a “non-immigrant” within the meaning of the statute.

Paragraph (f) of section 45 is:

the obligations and duties of transportation companies to ensure that immigrants or non-immigrants being carried to Canada by them are not within the prohibited classes and the medical examination and records of immigrants and non-immigrants carried by such companies to Canada;

Thus the word “non-immigrants” is used to describe persons being carried to Canada and persons “being carried” to Canada would not yet have arrived in Canada.

I would allow the appeal.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

sonne qui désire entrer au Canada mais plutôt une personne qui a reçu l'autorisation d'y entrer. Je ne suis pas de cet avis.

<sup>a</sup> Le terme «non-immigrant» est défini à l'article 2 de la loi comme «une personne qui est membre de l'une quelconque des catégories désignées aux paragraphes 7(1) et (2).» Cette définition ne contient aucune mention expresse ou implicite nous permettant de dire que, pour <sup>b</sup> répondre à cette définition, une personne doit avoir reçu l'autorisation d'entrer, en plus d'être membre d'une des catégories désignées.

<sup>c</sup> Cette assertion est confirmée par les termes du paragraphe 63(1):

Le fonctionnaire supérieur de l'immigration . . . peut exiger de tout non-immigrant . . . arrivant . . . le dépôt . . . .

<sup>d</sup> Le terme «non-immigrant» est employé avec le mot «arrivant» et cet emploi me semble renforcer l'idée que, à l'arrivée et avant de recevoir la permission d'entrer, une personne membre de l'une des catégories énoncées aux paragraphes 7(1) et (2) est, à ce moment (l'arrivée), un «non-immigrant» au sens de la loi.

<sup>e</sup> L'article 45 f) énonce:

<sup>f</sup> les obligations et devoirs des compagnies de transport de s'assurer que les immigrants ou non-immigrants qu'elles transportent au Canada ne tombent pas dans les catégories interdites, ainsi que l'examen médical et les dossiers des immigrants et non-immigrants qu'elles transportent au Canada;

<sup>g</sup> Par conséquent, le terme «non-immigrant» est employé pour désigner les personnes «transportées» au Canada et les personnes ainsi «transportées» au Canada ne sont évidemment pas encore arrivées.

<sup>h</sup> Je fais droit à l'appel.

\* \* \*

<sup>i</sup> LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> I do not see anything in the other position taken by the respondent that the Special Inquiry Officer had no “jurisdiction” to hold the inquiry. Presumably this claim is based on the proposition that a failure to put up a deposit as required by section 63(1) cannot be a basis for refusal of admission and is not an independent ground of attack. In any event, it would seem to me that, even though the section 22 report is mistakenly based on an invalid ground for refusing admis-

<sup>1</sup> Je ne vois pas à quel titre l'intimé prétend, dans son autre argument, que l'enquêteur spécial n'avait pas «compétence» pour procéder à l'enquête. Selon toute vraisemblance, cet argument est fondé sur la proposition voulant que le défaut de déposer un cautionnement aux termes de l'article 63(1) ne peut justifier le rejet de la demande d'entrée et qu'il ne constitue pas un moyen distinct. Quoi qu'il en soit, il me semble que, même si le rapport prévu à l'article

sion, the Special Inquiry Officer must have "jurisdiction" to hold an inquiry so that he may let the person come in to Canada, as contemplated by section 27(2), if there is no legal ground for refusing him admission.

<sup>2</sup> I am aware that the Board said in its decision in the *Sharma* case, which it delivered on December 14, 1970, that the deposit of a bond provided for by the provision under discussion "is a requirement by an immigration officer in charge, and not a requirement of the *Immigration Act* or *Regulations*". In my view, this is an unduly mechanical reading of the provision. I cannot escape the conclusion that, when Parliament authorizes an officer to require a deposit from a non-immigrant arriving at a port of entry, there is a clear implication that a non-immigrant must make the deposit, when so required, as a condition to entry. In any event, it is to be noted that section 5(t) places in the classes of prohibited persons, not only persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of the Act or Regulations, but also persons who cannot or do not fulfil or comply with orders lawfully made or given under the Act or Regulations.

22 est, par erreur, fondé sur un motif de refus qui n'est pas valable, il faut que l'enquêteur spécial ait «compétence» pour procéder à une enquête, si l'on veut qu'il puisse permettre à l'intéressé d'entrer au Canada, ainsi que le prévoit l'article 27(2), lorsqu'il n'existe aucun motif valable de lui  
 a refuser l'admission.

<sup>2</sup> Je sais que la Commission a déclaré dans l'affaire *Sharma* (jugement du 14 décembre 1970) que le dépôt du cautionnement prévu dans la disposition en cause constituait [TRADUCTION] «une exigence d'un fonctionnaire supérieur de l'immigration et non une exigence prévue dans la *Loi sur l'immigration* ou des Règlements». A mon avis, il s'agit là d'une interprétation trop littérale de cette disposition. Il est impossible de ne pas conclure que, lorsque le Parlement donne à un fonctionnaire le pouvoir d'exiger le versement d'un cautionnement d'un non-immigrant arrivant à un port d'entrée, ce pouvoir implique clairement que le non-immigrant doit verser ce cautionnement lorsqu'on lui demande de le faire et que cela constitue une condition d'entrée. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de souligner qu'aux termes de l'article 5(t) font partie des catégories interdites non seulement les personnes qui ne remplissent pas ou ne peuvent pas remplir l'une quelconque des conditions ou prescriptions de la loi ou  
 b des Règlements, mais également celles qui ne peuvent pas  
 c ou ne veulent pas se conformer aux ordonnances légitime-  
 d ment établies aux termes de la loi et des Règlements.

**Robin A. McPherson** (*Applicant*)

v.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, B.C., May 1 and 3, 1973.

*Unemployment insurance—Leaving employment because of pregnancy—Period of entitlement—Unemployment Insurance Act, s. 30(2).*

Applicant left her employment on August 13, 1971, because of illness due to pregnancy. Her expected date of confinement was February 3, 1972. She was paid unemployment insurance benefits for 15 weeks commencing August 15, 1971, but was denied benefits for the 10 weeks following, to which she claimed entitlement.

*Held*, affirming the Umpire, under section 30(2) of the *Unemployment Insurance Act*, she was not entitled to benefits for those 10 weeks.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*David W. Mossop* for applicant.

*G. C. Carruthers* and *W. T. Begg* for respondent.

SOLICITORS:

*D. W. Mossop*, Vancouver, for applicant. f

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLOW J.—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside as erroneous in law a decision of the Umpire under the *Unemployment Insurance Act* which upheld the denial by the Board of Referees of the applicant's claim of entitlement to unemployment insurance benefit for the ten weeks' period commencing on December 12, 1971.

The applicant left her employment on August 13, 1971 because she was pregnant and ill in consequence. Her expected date of confinement was February 3rd, 1972. She applied for and was paid benefits under the *Unemployment*

**Robin A. McPherson** (*Requérante*)

c.

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

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver (C.-B.), les 1<sup>er</sup> et 3 mai 1973.

*Assurance-chômage—La requérante quitte son emploi par suite de sa grossesse—Durée du droit aux prestations—Loi sur l'assurance-chômage, art. 30(2).*

Malade par suite de sa grossesse, la requérante a quitté son emploi le 13 août 1971. Son accouchement était prévu pour le 3 février 1972. Elle a reçu des prestations d'assurance-chômage pendant 15 semaines à compter du 15 août 1971 mais on a refusé de lui verser des prestations pour les 10 semaines suivantes; or elle prétend y avoir droit. c

*Arrêt*: la décision du juge-arbitre est confirmée; aux termes de l'article 30(2) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, la requérante n'a pas droit aux prestations durant ces 10 semaines. d

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*David W. Mossop* pour la requérante.

<sup>e</sup> *G. C. Carruthers* et *W. T. Begg* pour l'opposant.

PROCUREURS:

<sup>f</sup> *D. W. Mossop*, Vancouver, pour la requérante.

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

<sup>g</sup> LE JUGE THURLOW—En vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la requérante dépose cette demande d'examen et d'annulation, pour erreur de droit, de la décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Cette décision confirmait le refus opposé par le conseil arbitral à la demande de la requérante tendant à faire reconnaître ses droits aux prestations d'assurance-chômage pour la période de dix semaines commençant le 12 décembre 1971. h

Enceinte et malade à cause de sa grossesse, la requérante quitta son emploi le 13 août 1971. Son accouchement était prévu pour le 3 février 1972. Conformément à la *Loi sur l'assurance-chômage*, elle déposa une demande et reçut les j

*Insurance Act* for a period of fifteen weeks, from August 15th, 1971 but her entitlement to benefits for the ten weeks' period in question, which followed, was denied on the ground that it did not fall within what the Act refers to as her "initial benefit period."

Speaking generally the scheme of the *Unemployment Insurance Act* is to provide a system of entitlement to benefits for defined periods for interruption of earnings from employment for persons who are capable and available for employment but who are unable to obtain suitable employment. The scheme also includes provisions for like benefits, though for a more limited period, for interruption of earnings from employment for persons who become incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine.

For this purpose under section 160 of Regulations made on July 6, 1971 it was prescribed that "Illness, injury or quarantine" is any illness, injury or quarantine that renders a claimant incapable of performing duties or work.

In the scheme of the Act the extent of entitlement of an unemployed person who qualifies for benefits is ascertained by reference to an "initial benefit period" which is established for him by reference to sections 19 and 20 and which, again speaking generally, commences with the Sunday of the week in which an interruption of earnings occurs or in which his initial claim for benefit is made and continues for a period which depends on the number of weeks of insurable employment the claimant has had in his qualifying period. In the case of the applicant the number of weeks of qualifying employment was sufficient to make her initial benefit period 29 weeks but the maximum number of weeks for which initial benefits could be paid to her in her initial benefit period was fifteen and under section 20(6) of the Act the initial benefit period itself terminated when the applicant had been paid benefit for the maximum number of fifteen weeks for which she was entitled to be paid in that period, that is to say on December 11th, 1971.

The scheme of the Act further provides for the immediate re-establishment of the initial

prestations pendant une période de quinze semaines à partir du 15 août 1971. On lui refusa les prestations pour les dix semaines suivantes, au motif que cette période n'entraînait pas dans ce que la loi appelle sa «période initiale de prestations.»

En général, on peut dire que la *Loi sur l'assurance-chômage* est un système donnant droit à des prestations, pendant des périodes précises, pour les personnes prêtes à travailler et capables de le faire mais qui ne peuvent trouver un emploi qui leur convient. Ce système prévoit également des prestations, durant une période plus restreinte, pour les personnes qui sont incapables de travailler par suite de maladie, blessure, ou mise en quarantaine.

A cet effet, l'article 160 des Règlements édictés le 6 juillet 1971 dispose que par «maladie, blessure ou mise en quarantaine» on entend toute maladie, blessure ou mise en quarantaine qui rend le prestataire incapable de travailler.

Le système établi par la loi prévoit que l'étendue des droits aux prestations d'une personne sans emploi, qui remplit les conditions requises pour les recevoir, est établie par rapport à une «période initiale de prestations» fixée par les articles 19 et 20. D'une manière générale, elle débute le dimanche de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération ou de la semaine ou cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations. La durée de la période initiale de prestations est fonction du nombre de semaines d'emploi assurable du prestataire au cours de sa période de référence. Dans la présente affaire, la requérante avait droit à une période initiale de prestations de 29 semaines. Toutefois, elle ne pouvait recevoir les prestations initiales que pour un maximum de quinze semaines pendant sa période initiale de prestations; cette période, en vertu de l'article 20(6) de la loi, devait prendre fin quand la requérante avait perçu des prestations pour le maximum de quinze semaines de cette période, savoir le 11 décembre 1971.

La loi prévoit à cette période initiale de prestations un complément de dix semaines, pendant



benefit period for a further ten weeks during which a person who is capable and available for work but unable to obtain suitable employment may be entitled to benefits but the statute does not provide for such benefits to be paid in the re-established period to persons who are incapable of work by reason of a prescribed illness, injury or quarantine.

With respect to an interruption of earnings due to pregnancy section 46 provides that:

46. Subject to section 30, a claimant is not entitled to receive benefit during the period that commences eight weeks before the week in which her confinement for pregnancy is expected and terminates six weeks after the week in which her confinement occurs.

This, as I read it, has the effect of confining the benefits payable in respect of the period mentioned to those referred to in section 30, regardless of what may be the cause of an interruption of earnings in that period.

In this context section 30(2) makes the following provision for benefits for a major attachment claimant.

30. (2) Benefits under this section are payable for each week of unemployment in

(a) the fifteen week period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected, or

(b) the period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected and ends six weeks after the week in which her confinement occurs,

whichever is the shorter, if such a week falls in her initial benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32.

The precise point on which leave was given to the applicant to appeal to the Umpire and which was raised again on this application turns on the interpretation of this provision. The applicant had received benefits for fourteen weeks in her initial benefit period when the period referred to in section 46 began. She thereupon became entitled to the benefits provided by section 30(2). Her initial benefit period came to an end when she had been paid for one week under section 30(2) because that completed the fifteen weeks for which benefits might be paid in that period. The question is whether the proviso at the end of section 30(2) disentitles her to further benefits for the re-established initial benefit period consisting of the next ten weeks.

lesquelles des prestations peuvent être versées à une personne capable de travailler et disponible à cette fin mais qui ne peut obtenir d'emploi convenable. Mais la loi ne prévoit pas le versement de ces prestations pendant cette période additionnelle à des personnes incapables de travailler en raison de maladie, blessure ou mise en quarantaine.

Quant à l'arrêt de rémunération qu'entraîne une grossesse, l'article 46 dispose:

46. Sous réserve de l'article 30, une prestataire, en cas de grossesse, n'est pas admissible au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement.

A mon avis, cette article restreint le droit aux prestations pour la période en question aux prestations prévues à l'article 30, nonobstant la cause de l'arrêt de rémunération pendant cette période.

A cet égard, l'article 30(2) apporte les précisions suivantes au sujet des prestations payables à une prestataire de la première catégorie:

30. (2) Les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la plus brève des périodes suivantes:

a) la période de quinze semaines qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement, ou

b) la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et qui prend fin six semaines après la semaine de l'accouchement,

si cette semaine tombe dans la période initiale de prestations établie pour la prestataire en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32.

C'est justement sur l'interprétation de cette disposition qu'on a autorisé l'appel de la requérante devant le juge-arbitre. C'est encore sur ce point que porte la requête présentée à la Cour. La requérante avait reçu des prestations pendant quatorze semaines dans la période initiale de prestations au début de la période mentionnée à l'article 46. Elle avait donc tout de suite droit aux prestations prévues à l'article 30(2). Sa période initiale de prestations prit fin après une seule semaine de prestations versées en vertu de l'article 30(2), au motif que cela faisait les quinze semaines de prestations auxquelles elle avait droit pour cette période. La question est de savoir si la clause conditionnelle qui se trouve à la fin de l'article 30(2) lui retire le droit

The construction put forward by counsel for the applicant, as I understood it, was that the words "such a week" in section 30(2) refer to a week of the fifteen week period defined in (a) or a week of the period defined in (b) and that the proviso means only that if such a week falls in the initial benefit period referred to, the shorter of the two periods is to be applicable and that whether the proviso applies or not to require the shorter period, the applicant is entitled to benefit for all such weeks as fall within her re-established initial benefit period.

I am in agreement with the view of the learned Umpire that section 30(2) does not bear this interpretation. In my opinion the expression "such a week" refers to a "week of unemployment" mentioned in the opening part of the subsection and the proviso confines the period in which benefits may be paid under the subsection to the initial benefit period as therein described. So construed the subsection is in harmony with the provisions for limiting the period of benefits for interruption of earnings in cases of prescribed illness, injury and quarantine to the same initial benefit period. Otherwise construed the subsection is capable of giving substantially longer periods of benefit in cases of pregnancy than in any of these instances.

Grammatically, it seems to me to be possible to read the English language version of section 30(2) as I have done or to read it as meaning that if any week of unemployment falls within the initial benefit period as referred to, the claimant is entitled to benefit for the whole of the applicable (a) or (b) period but I think this too must be rejected, first, because it would not harmonize with the other provisions for benefits, secondly, because it would set up a basis for entitlement or disqualification for which no reason or basis is apparent and, finally, because it is a construction to which the French language version of the statute, as I read it, is not open.

de toucher des prestations supplémentaires pendant le complément de cette période initiale de prestations, savoir une période de dix semaines.

Selon l'avocat de la requérante, il faut entendre par les mots «cette semaine», à l'article 30(2), une semaine faisant partie de la période de quinze semaines définie à l'alinéa a) ou une semaine de la période définie à l'alinéa b). Selon lui, la clause en question veut simplement dire que si cette semaine tombe pendant la période initiale de prestations, c'est la plus courte des deux périodes qui doit être retenue et, que cette clause impose ou non la plus courte période, la requérante a droit aux prestations pendant chaque semaine du complément de la période de prestations.

Je suis d'accord avec le savant juge-arbitre quand il dit qu'on ne peut interpréter l'article 30(2) de cette manière. A mon sens, l'expression «cette semaine» se réfère à une «semaine de chômage», expression qui figure dans la première partie du paragraphe. La clause litigieuse limite la période de prestations à la période initiale de prestations décrite dans le paragraphe. Ainsi interprété, ce paragraphe s'accorde avec les dispositions qui limitent à cette même période initiale de prestations la période de prestations pendant les arrêts de rémunération pour cause de maladie, blessure ou mise en quarantaine. Si on l'interprète différemment, ce paragraphe pourrait donner aux femmes enceintes une période de prestations beaucoup plus longue que dans les cas de maladie, de blessure ou de mise en quarantaine.

Grammaticalement, il me semble possible d'interpréter la version anglaise de l'article 30(2) à la fois comme je l'ai fait et aussi comme voulant dire que si une semaine de chômage fait partie de la période initiale de prestations, le prestataire aura droit aux prestations pendant toute la période applicable (soit a) soit b)). Je pense pourtant que cette interprétation doit être rejetée d'abord parce qu'elle ne s'accorde pas avec les autres dispositions portant sur les prestations, ensuite parce que l'admissibilité ou l'exclusion serait prononcée sans raison ou motif apparent et, enfin, parce que la version française de la loi n'est pas, à mon avis, susceptible d'une pareille interprétation.

It was also argued that the proviso in section 30(2) was exclusionary and in consequence, in accordance with principles of construction of exclusionary clauses in insurance policies, should be construed strictly against the Crown. In my opinion there is no basis for such a contention. The statute is not a policy of insurance drawn and tendered by an insurance company and it must be interpreted as any other statute according to recognized canons of statutory construction. Moreover as I read it section 30(2) as a whole is not an exclusionary provision but one which confers rights and the problem is simply one of determining from the language used the extent of the rights so conferred.

I would dismiss the application.

\* \* \*

SHEPPARD D.J.—I concur.

\* \* \*

BASTIN D.J.—I concur.

L'avocat a également soutenu que la clause en question de l'article 30(2) était une clause d'exclusion et que, par conséquent, conformément au principe d'interprétation des clauses d'exclusion des contrats d'assurance, elle devait être interprétée d'une manière restrictive vis-à-vis la Couronne. A mon sens, cette prétention est sans fondement. La loi n'est pas un contrat d'assurance rédigé et offert par une compagnie d'assurance; elle doit être interprétée comme toutes les autres lois, selon les principes reconnus d'interprétation. J'ajoute qu'à mon avis, l'article 30(2) n'est pas une clause d'exclusion mais une clause qui confère des droits et le problème est simplement de savoir quelle est, d'après sa rédaction, l'étendue des droits ainsi conférés.

La demande est rejetée.

\* \* \*

<sup>d</sup> LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

<sup>e</sup> LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris à ces motifs.

**Moffat Broadcasting Ltd. (Applicant)**

v.

**The Attorney General of Canada and Vancouver-New Westminster Newspaper Guild (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, B.C., May 3 and 4, 1973.

*Labour relations—Canada Labour Code, s. 115(2)(a) and (b)—Certification of bargaining unit—Judicial review—Certification set aside.*

Respondent union made application to the Canada Labour Relations Board to be certified as bargaining agent of a unit of applicant's employees. There were then seven employees, of whom six were members of the union but two of these resigned before the application was heard. At the hearing, affidavits of three of the remaining employees were given, alleging that they were not or had ceased to be members of the union. The Board refused to order a vote of the employees and certified respondent union as bargaining agent.

*Held*, the certification must be set aside. Neither of the conditions for certification set out in section 115(2)(a) and (b) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 had been met. No vote had been taken, as required by paragraph (b); and the Board could not conclude on the material before it that a majority of the employees in the bargaining unit were members in good standing of the union, as required by paragraph (a).

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*E. A. Alexander, Q.C.*, for applicant.*N. D. Mullins, Q.C.*, for Attorney General of Canada.*W. H. Deverell* for Vancouver-New Westminster Newspaper Guild.

SOLICITORS:

*Robson, Alexander and Guest*, Vancouver, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.*Deverell, Harrop, Morrison, Wood and Powell*, Vancouver, for Vancouver-New Westminster Newspaper Guild.**Moffat Broadcasting Ltd. (Requérante)**

c.

**Le procureur général du Canada et le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild (Intimés)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver (C.-B.), les 3 et 4 mai 1973.

*Relations ouvrières—Code canadien du travail, art. 115(2)a) et b)—Accréditation d'une unité de négociation—Examen judiciaire—Annulation de l'accréditation.*

Le syndicat intimé a présenté au Conseil canadien des relations ouvrières une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante. Elle comprenait alors sept employés dont six étaient membres du syndicat; deux employés ont démissionné avant l'audition de la demande et, à l'audience, les affidavits de trois autres employés ont été présentés dans lesquels ils affirmaient n'être pas membres du syndicat ou avoir cessé de l'être. Le Conseil a refusé d'ordonner un vote des employés et a accrédité le syndicat intimé à titre d'agent négociateur.

*Arrêt*: il convient d'annuler l'accréditation. Aucune des conditions d'accréditation prévues à l'article 115(2)a) et b) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, n'a été remplie. Il n'y avait pas eu le vote prévu à l'alinéa b) et le Conseil ne pouvait déduire des pièces portées à sa connaissance qu'une majorité des employés de l'unité de négociation étaient membres en règle du syndicat, comme l'exige l'alinéa a).

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*E. A. Alexander, c.r.*, pour la requérante.*N. D. Mullins, c.r.*, pour le procureur général du Canada.*W. H. Deverell* pour le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild.

PROCUREURS:

*Robson, Alexander et Guest*, Vancouver, pour la requérante.*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.*Deverell, Harrop, Morrison, Wood et Powell*, Vancouver, pour le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild.

THURLOW J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the certification, granted on November 28, 1972, by the Canada Labour Relations Board under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, of the respondent, Vancouver-New Westminster Newspaper Guild, Local 115 of the Newspaper Guild, as the bargaining agent of a unit of employees of the applicant working in the news department of Station CKLG at Vancouver, excluding the news director.

On June 21, 1972, when the application for certification was made the unit in question consisted of seven employees of whom six were members of the respondent union. Two of these employees had, however, resigned their employment with effect from June 30, 1972, and in consequence commencing on July 1 the unit consisted of five employees of whom four or five were members of the union.

On July 13 the applicant filed a reply to the application by which it challenged the appropriateness of the bargaining unit for certification and asked for a hearing but it neither admitted nor denied the union's assertion that a majority of the employees of the unit were members of the union. The request for a hearing was subsequently granted and the hearing was set for October 24, 1972, at Ottawa.

On October 19, 1972, the applicant advised the Board by telex of its intention to raise at the hearing the issue of whether a majority of the employees in the unit were members in good standing of the union or wished to have the applicant selected to be the bargaining agent on their behalf.

Thereafter at the hearing the applicant introduced and the Board ultimately received, subject to objection by the respondent union, affidavits which had been obtained by the applicant from three members of the bargaining unit.

One of these was by an employee named Vidler who had previously been a production superintendent in another department of the

LE JUGE THURLOW (oralement)—La présente affaire porte sur une demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins d'obtenir l'examen et l'annulation de l'accréditation que le Conseil canadien des relations ouvrières a accordée le 28 novembre 1972 en vertu du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, à l'intimé, le Vancouver-New Westminster Newspaper Guild (local 115 du Newspaper Guild) à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante, travaillant au service des informations du poste CKLG de Vancouver, à l'exclusion du directeur des informations.

Le 21 juin 1972, date à laquelle la demande d'accréditation a été déposée, l'unité en question comprenait sept employés dont six étaient membres du syndicat intimé. Toutefois, deux de ces employés avaient déposé leur démission qui devait prendre effet au 30 juin 1972 et, par suite, à compter du 1<sup>er</sup> juillet, l'unité se composait de cinq employés dont quatre ou cinq étaient membres du syndicat.

Le 13 juillet, la requérante a déposé une réponse à la demande d'accréditation par laquelle elle contestait l'habileté de l'unité de négociation à négocier collectivement et elle a demandé une audience. Toutefois, elle n'a ni admis ni nié la déclaration du syndicat portant qu'une majorité des employés de l'unité étaient membres du syndicat. La demande d'audience a été accueillie et la date en a été fixée au 24 octobre 1972, à Ottawa.

Le 19 octobre 1972, la requérante a fait savoir par telex au Conseil qu'à l'audience, elle avait l'intention de soulever la question de savoir si une majorité des employés de l'unité étaient des membres en règle du syndicat ou si une majorité de ceux-ci souhaitait que la requérante devienne leur agent négociateur.

À l'audience, le Conseil a admis sous réserve des objections du syndicat intimé, des affidavits que la requérante avait obtenus de trois membres de l'unité de négociation.

L'un de ces affidavits a été signé par un employé du nom de Vidler, qui était antérieurement directeur de la production dans un autre

applicant's operation and who had been transferred to the news department as a newsman on October 17, 1972, that is to say, a week before the date set for the hearing. This affidavit stated that the deponent had never been a member of the union and did not wish the union to be certified as bargaining agent on his behalf. It also denied that there had been any threat or intervention by the company to compel him to refrain from becoming a member of the union.

The second affidavit, made by an employee named Farr, stated that he had joined the union in April 1972 and resigned from it in July 1972 and had obtained a refund of about \$3.00 of his union dues. He too said he did not want the union certified as bargaining agent on his behalf and that no threat had been made or intimidation practised on him by the applicant.

The third affidavit, made by an employee named Johnson, stated that he had joined the union in April 1972 and that on October 13, 1972, he had sent to the union a letter of resignation of his membership therein.

No evidence was offered by the union to contradict the fact which appeared from these affidavits that at the time of the hearing none of these three employees was a member of the union.

With respect to these affidavits the Board found, for carefully considered reasons which it is unnecessary to relate or to review, that no weight could be given to their contents as expressions of the true wishes of the deponents. The Board did not, however, uphold the respondent union's objection to their admissibility or reject them as inadmissible. Nor did it make any finding that these affidavits were unacceptable as evidence that the three deponents were not members of the union at the time of the hearing.

The Board next considered and rejected a request by the present applicant that the Board order that a vote by secret ballot be taken to determine the wishes of the employees in the bargaining unit and went on to conclude

... that in the circumstances the evidence of majority membership in good standing in the applicant (union) of the

secteur des affaires de la requérante et qui avait été muté au service de l'information à titre de journaliste le 17 octobre 1972, c.-à-d. une semaine avant la date fixée pour l'audience. L'auteur de cet affidavit déclare qu'il n'a jamais été membre du syndicat et qu'il ne souhaite pas que le syndicat soit accrédité comme son agent négociateur. Il nie également que la compagnie l'ait menacé ou qu'elle soit intervenue aux fins de l'empêcher de devenir membre du syndicat.

Le second affidavit a été déposé par un employé du nom de Farr. Celui-ci déclare qu'il est devenu membre du syndicat en avril 1972, qu'il l'a quitté en juillet 1972 et qu'il a obtenu un remboursement de cotisations d'environ \$3.00. Il a également déclaré qu'il ne souhaite pas que le syndicat soit accrédité comme son agent négociateur et que la requérante ne l'a pas menacé ou cherché à l'intimider.

Le troisième affidavit a été déposé par un employé du nom de Johnson. Il a déclaré qu'il est devenu membre du syndicat en avril 1972 et que, le 13 octobre 1972, il a fait parvenir au syndicat une lettre de résignation.

Le syndicat n'a déposé aucune preuve aux fins de s'opposer à ces affidavits qui établissent qu'au moment de l'audience, aucun de ces employés n'était membre du syndicat.

Le Conseil est arrivé à la conclusion que, pour des motifs sérieux qu'il est inutile de répéter ou d'analyser, ces affidavits ne sont pas une manifestation des volontés véritables de leurs auteurs. Toutefois, le Conseil n'a pas fait droit à l'opposition du syndicat intimé à leur recevabilité et il ne les a pas rejetés comme inadmissibles. Il n'a pas conclu non plus que ces affidavits ne pouvaient pas être utilisés comme preuve du fait que leurs auteurs n'étaient pas des membres du syndicat au moment de l'audience.

Le Conseil a ensuite examiné et rejeté une demande de la requérante visant à obtenir que le Conseil ordonne un scrutin secret aux fins de déterminer les volontés des employés de l'unité de négociation et il a conclu:

[TRADUCTION] ... que, vu les circonstances, la preuve du fait qu'une majorité des employés de l'unité de négociation

employees in the bargaining unit constitutes acceptable evidence of the wishes of the employees in the bargaining unit which the Board has found appropriate for collective bargaining.

Accordingly an order will issue certifying the Applicant as bargaining agent for the unit of employees of the Respondent which the Board has found to be appropriate namely a unit of employees of the Respondent working in the news department of Station CKLG at Vancouver, B.C. excluding the news director.

Earlier in its reasons the Board had found that at the time of the filing of the application for certification the bargaining unit consisted of seven employees of whom six were members of the union, as to which there is no question, but nowhere in the reasons did it make any finding that a majority of the employees were members of the union at the time of the hearing. Nor was there evidence that could sustain a finding that more than three of the six employees who comprised the unit at that time were then members of the union. Moreover, the affidavits show that three of the six were then non-members.

The Board's certificate, however, recites *inter alia* that the Board "has satisfied itself that a majority of employees of the said employer comprising such unit are members in good standing of the applicant trade union."

I turn now to the statute. By section 115(1) the Board is directed to take such steps as it deems appropriate to determine the wishes of the employees in the unit as to the selection of a bargaining agent to act on their behalf and such wishes are undoubtedly relevant facts to be considered by the Board in exercising any discretionary power vested in it to certify or refuse to certify an applicant. The jurisdiction of the Board to certify is, however, dependent on the express terms of section 115(2) which reads:

115. (1) ...

(2) When, pursuant to an application for certification under this Part by a trade union, the Board has determined that a unit of employees is appropriate for collective bargaining

(a) if the Board is satisfied that the majority of the employees in the unit are members in good standing of the trade union, or

sont des membres en règle de la requérante (le syndicat) constitue une preuve valable des désirs des employés de l'unité de négociation que le Conseil a jugé habile à négocier collectivement.

Par conséquent, il est pris une ordonnance accreditant la requérante comme agent négociateur de l'unité d'employés que le Conseil juge habile à négocier, savoir une unité d'employés de l'intimé travaillant au service des informations du Poste CKLG à Vancouver (C.-B.), à l'exclusion du directeur des informations.

Dans ses motifs, le Conseil avait déjà conclu qu'au moment du dépôt de la demande d'accréditation, l'unité de négociation se composait de sept membres dont six étaient membres du syndicat, ce qui ne fait aucun doute, mais nulle part il n'a fait valoir qu'une majorité des employés étaient membres du syndicat au moment de l'audience. Également, aucune preuve ne permettait de conclure que plus de trois des six employés qui constituaient l'unité à ce moment étaient à ce même moment membres du syndicat. De plus, les affidavits établissent que trois des six employés n'étaient pas membres du syndicat.

Toutefois, le certificat du Conseil énonce notamment que le Conseil [TRADUCTION] «est convaincu qu'une majorité des employés dudit employeur qui constituent l'unité sont des membres en règle du syndicat demandeur».

Examinons maintenant les dispositions législatives en cause. Aux termes de l'article 115(1), le Conseil doit prendre les mesures qu'il estime appropriées pour déterminer les désirs des employés dans l'unité quant au choix d'un agent négociateur devant agir en leur nom. Ces désirs constituent certainement des faits pertinents dont le Conseil doit tenir compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré aux fins d'accorder ou de refuser l'accréditation à un demandeur. Toutefois la compétence du Conseil en matière d'accréditation est définie par les termes exprès de l'article 115(2) qui énonce:

115. (1) ...

(2) Lorsque, conformément à une demande d'accréditation prévue dans la présente Partie et faite par un syndicat, le Conseil a décidé qu'une unité d'employés est habile à négocier collectivement

a) si le Conseil est convaincu que la majorité des employés de l'unité sont membres en règle du syndicat, ou

(b) if, as a result of a vote of the employees in the unit, the Board is satisfied that a majority of them have selected the trade union to be a bargaining agent on their behalf,

the Board may certify the trade union as the bargaining agent of the employees in the unit.

Under this section, as I read it, there are alternative bases upon which an applicant may be certified. Under (b) the Board may certify an applicant on the basis of the wishes of the majority of the employees of a bargaining unit, whether the majority are members of the union or not, if, but only if, a vote has been taken and as a result thereof the Board is satisfied that a majority of the employees in the unit have selected the union to be a bargaining agent on their behalf. As no vote was taken this basis cannot serve in the present case to support the certificate.

The only other possible basis for certification arises when the Board is satisfied as provided in (a), that a majority of the employees in the bargaining unit are members in good standing of the applicant union. In the present case the certificate recites that the Board is satisfied on that point but the material before the Board in my opinion was insufficient in point of law to sustain such a conclusion as of the time of the hearing or subsequently. That the situation with respect to the existence at the time of the hearing of a majority of the employees being members of the union is relevant and essential to the authority of the Board to certify under section 115(2)(a) is I think established by the wording of that provision which uses the present tense of the verb "to be" and by the jurisprudence to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18, and *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2d) 576.

As the certification thus rests on a finding that could not lawfully be made on the material before it the Board, in my opinion, erred in law within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* in making its decision and the certification granted by it should therefore be set aside.

\* \* \*

b) si, par suite d'un vote des employés de l'unité, le Conseil est convaincu qu'une majorité d'entre eux a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom,

le Conseil peut accréditer ce syndicat comme agent négociateur des employés de l'unité.

<sup>a</sup> D'après mon interprétation, cet article énonce deux moyens d'obtenir l'accréditation. En vertu de l'alinéa b), le Conseil peut accréditer un demandeur en se fondant sur les désirs de la majorité des employés d'une unité de négociation, que la majorité des employés soient membres du syndicat ou non, si, et uniquement dans ce cas, il y a eu un vote et si, en conséquence, le Conseil est convaincu qu'une majorité des employés de cette unité a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom. Cet alinéa ne peut être invoqué en l'espèce aux fins d'appuyer le certificat car aucun vote n'a été pris.

<sup>d</sup> La seule autre façon d'obtenir l'accréditation est de convaincre le Conseil, aux termes de l'alinéa a), qu'une majorité des employés de l'unité de négociation sont des membres en règle du syndicat demandeur. Dans la présente affaire, le certificat énonce que le Conseil a acquis une certitude sur ce point mais, à mon avis, les documents dont disposait le Conseil ne justifiaient pas cette conclusion en droit ni au moment de l'audience, ni par la suite. Je crois que les termes de l'article 115(2)a), où le verbe «être» est employé au présent, ainsi que les arrêts *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, et *Re Bakery and Confectionary Workers International Union of America and Rotary Pie Service Ltd.* (1962) 32 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 576, établissent que l'existence, au moment de l'audience, d'une majorité d'employés membres du syndicat est essentielle à l'existence du pouvoir du Conseil d'accorder l'accréditation en vertu de l'article 115(2)a).

<sup>i</sup> Donc, vu que l'accréditation résulte d'une conclusion qui ne pouvait être tirée à bon droit du dossier soumis au Conseil, celui-ci a, à mon avis, commis une erreur de droit au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en rendant sa décision et il y a donc lieu d'annuler <sup>j</sup> l'accréditation qu'il a accordée.

\* \* \*



SHEPPARD and BASTIN D.JJ. concurred.

LES JUGES SUPPLÉANTS SHEPPARD et BASTIN  
ont souscrit à l'avis.

**MacMillan Bloedel (Alberni) Limited (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C.,  
December 13, 1972; Ottawa, May 10, 1973.

*Income tax*—“Income from logging operations”, mean-  
ing—Interest on borrowed money—Income Tax Act, s. 41A.

*Initial cost of new tires*—Whether business expense or  
capital outlay—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

*Held*, interest paid to a logging company (1) by a pulp and  
paper company on money borrowed to purchase its mill, and  
(2) by independent loggers on money borrowed by them, is  
not “income . . . from logging operations” within the mean-  
ing of section 41A of the *Income Tax Act*.

New tires which came with the trucks are all part of units  
shown as capital cost and the appellant cannot deduct them  
as a business expense.

APPEAL.

COUNSEL:

*P. Thorsteinsson* and *C. Sturrock* for  
appellant.

*W. Hobson* for respondent.

SOLICITORS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little* and *O’Keefe*,  
Vancouver, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

COLLIER J.—This appeal was heard at the  
same time as another appeal (*MacMillan Bloe-  
del Industries Limited v. Minister of National  
Revenue*, T-1634-71). In this case there are two  
points to be decided. In the other case there is  
only one point to be decided but it is identical to  
one of the points in this appeal. To that extent it  
was agreed that the evidence adduced would be  
common to both appeals.

I shall deal first with the issue peculiar to this  
appeal: whether amounts of interest received by  
the appellant in 1966 and 1967 ought to be

**MacMillan Bloedel (Alberni) Limited (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Collier—  
Vancouver (C.-B.), le 13 décembre 1972;  
Ottawa, le 10 mai 1973.

*Impôt sur le revenu*—Signification de «revenu d’opérations  
forestières»—Intérêt sur des fonds empruntés—Loi de l’im-  
pôt sur le revenu, art. 41A.

*Coût initial de nouveaux pneus*—S’agit-il de dépenses d’ex-  
ploitation ou de dépenses de capital—Loi de l’impôt sur le  
revenu, art. 12(1)a).

<sup>c</sup> *Arrêt*: l’intérêt, versé à une compagnie s’occupant d’opé-  
rations forestières (1) par une compagnie de pâte et de  
papier sur l’argent emprunté pour l’achat de son usine et (2)  
par des bûcherons pour l’argent qu’ils ont emprunté, n’est  
pas un «revenu . . . tiré d’opérations forestières» au sens de  
l’article 41A de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

<sup>d</sup> Les nouveaux pneus qui équipaient les camions, font  
partie des unités au titre du coût en capital et l’appelante ne  
peut les déduire à titre de dépenses d’exploitation.

APPEL.

AVOCATS:

<sup>e</sup> *P. Thorsteinsson* et *C. Sturrock* pour  
l’appelante.

*W. Hobson* pour l’intimé.

<sup>f</sup> PROCUREURS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little* et *O’Keefe*,  
Vancouver, pour l’appelante.

<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour  
l’intimé.

LE JUGE COLLIER—Le présent appel a été  
entendu en même temps qu’un autre appel, à  
savoir l’affaire *MacMillan Bloedel Industries  
Limited c. Le ministre du Revenu national*, n°  
T-1634-71. En l’espèce présente, la Cour doit  
trancher deux questions. Dans l’autre espèce, il  
ne s’en pose qu’une seule, mais elle est identi-  
que à l’une de celles du présent appel. On a  
donc convenu que, dans la mesure de cette  
identité, le dossier des preuves serait le même  
pour les deux appels.

<sup>j</sup> Je dois en premier lieu traiter de la question  
propre au présent appel, soit celle de savoir si  
l’appelante doit, dans le calcul du crédit ou des

included in its income for the purpose of calculating logging tax deductions or credit pursuant to section 41A of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 and amendments.

Counsel have agreed that the relevant statutory provisions are as follows:

41A. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable by a taxpayer under this Part for a taxation year an amount equal to the lesser of

(a)  $\frac{2}{3}$  of any logging tax paid by the taxpayer to the government of a province in respect of income for the year from logging operations in the province; or

(b)  $6\frac{2}{3}\%$  of the taxpayer's income for the year from logging operations in the province referred to in paragraph (a).

(2) In subsection (1),

(a) "income for the year from logging operations in the province" has the meaning given to that expression by regulation;

#### Regulation 700(1):

700. (1) . . . "income for the year from logging operations in the province" means the aggregate of

(d) where standing timber is cut in the province by the taxpayer or logs cut from standing timber in the province have been acquired by the taxpayer, if the taxpayer operates a sawmill, pulp or paper plant or other place for processing logs in Canada, the income of the taxpayer for the year from all sources minus the aggregate of

(i) his income from sources other than logging operations and other than the processing and sale by him of logs, timber and products produced therefrom,

The precise point is whether the interest was income from sources other than logging operations and ought to have been deducted from the calculation in order to arrive at the logging tax credit. The appellant did not deduct the amounts. The Minister by re-assessment did so.

Prior to January 1, 1966, the appellant (under a slightly different name) carried on integrated logging operations on Vancouver Island. It controlled timberlands and carried on logging, a sawmill, a shingle and plywood plant, and a pulp and paper mill, all in the Alberni area. For

déductions d'impôt sur les opérations forestières en application de l'article 41A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 et modifications, inclure dans son revenu les intérêts qu'elle a reçus en 1966 et 1967.

On s'accorde à reconnaître que les dispositions législatives applicables sont les suivantes:

41A. (1) Il peut être déduit de l'impôt autrement payable par un contribuable sous le régime de la présente Partie pour une année d'imposition un montant égal au moindre des deux montants suivants:

a) les deux tiers de tout impôt sur les opérations forestières payé par le contribuable au gouvernement d'une province à l'égard du revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province; ou

b) les six et deux tiers p. 100 du revenu du contribuable pour l'année tiré des opérations forestières dans la province, dont fait mention l'alinéa a).

(2) Au paragraphe (1), l'expression

a) «revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province» a le sens que les règlements y attribuent;

#### Règlement 700(1):

700. (1) . . . l'expression «revenu pour l'année tiré d'opérations forestières dans la province» désigne l'ensemble des montants suivants:

d) Lorsque le contribuable a coupé du bois en état dans la province ou a acquis des billes provenant de bois en état dans la province, s'il exploite une scierie, usine de pâte ou papier ou autre lieu de transformation de billes au Canada, son revenu de toutes provenances pour l'année moins l'ensemble

(i) de son revenu de provenances autres que les opérations forestières et que la transformation et vente par lui de billes, bois et de leurs sous-produits,

Plus précisément, il s'agit de savoir si ces intérêts constituaient un revenu de provenances autres que les opérations forestières et s'il y avait lieu de les déduire du calcul pour obtenir le crédit d'impôt sur les opérations forestières. L'appelante n'a pas déduit ces sommes, mais par contre le Ministre l'a fait dans sa nouvelle cotisation.

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1966, l'appelante (sous un nom légèrement différent) se livrait à des opérations d'exploitation forestière intégrée sur l'île de Vancouver. Elle avait l'usufruit de certaines terres boisées et exploitait une entreprise forestière, une scierie, une usine de contre-plaqué et

reasons not relevant to this case it sold as a going concern its pulp and paper mill to a wholly owned subsidiary, Alberni Pulp and Paper Ltd. Thereafter the latter company carried on the pulp and paper operation. The purchase price was \$76,077,140.18. A demand promissory note dated December 30, 1966 was given for that amount by the purchaser to the vendor. The interest rate was 6%.

In 1966 the sum of \$4,564,628 interest was paid. In 1967, the sum of \$4,552,300 was paid. In 1966 as well the appellant received amounts totalling \$2,625 described as interest from loans to independent loggers and other miscellaneous rental income. In 1967 these sums amounted to \$1,659. The respondent in his re-assessment deducted all of these amounts for the years in question.

Counsel for the appellant contends it is not sufficient to look at the mere receipt or description of the money, and from that to say it was income of the taxpayer "... from sources other than logging operations . . ." and therefore must be deducted from its total income. Counsel contends one must look through the transaction and determine the real source of the funds. In this case it is said the real source was from the logging operations of the purchaser subsidiary and the other payers of interest or rent. Reference is made to two cases in support of the contention that one may look beyond the mere receipt of income in order to characterize its source. (*M.N.R. v. Hollinger North Shore Exploration Company, Limited* [1963] S.C.R. 131; *Bessemer Trust Company and Ogden Phipps as Trustee (1957 Trust) v. M.N.R.* [1972] F.C. 1176 (reversed on appeal [1972] F.C. 1398).) Those two cases are quite different on their facts and on the sections of the *Income Tax Act* under consideration. I do not find them of much assistance in respect of the issue here.

de bardeaux et une usine de pâte et de papier, le tout dans la région d'Alberni. Pour des motifs qui sont ici sans intérêt, elle a vendu, alors qu'elle se trouvait en pleine activité, son usine de pâte et de papier à une filiale en propriété exclusive, l'Alberni Pulp and Paper Ltd. Par la suite, cette dernière compagnie a continué l'exploitation de l'entreprise de pâte et de papier. Le prix de vente s'est élevé à \$76,077,140.18.

b L'acquéreur a consenti au vendeur un billet à ordre de ce montant, payable à vue et daté du 30 décembre 1966. Le taux d'intérêt était de 6%.

c En 1966, on a versé un intérêt de \$4,564,628. En 1967, on a versé \$4,552,300. En 1966, l'appelante a également reçu des sommes totalisant \$2,625, présentées comme des intérêts provenant de prêts à des bûcherons indépendants et de loyers divers. En 1967, ces sommes ont atteint \$1,659. L'intimé a, dans sa nouvelle cotisation, déduit toutes ces sommes pour les années en question.

e L'avocat de l'appelante soutient qu'il ne suffit pas de constater à quel titre apparent la somme est reçue et de conclure à partir de là qu'il s'agissait d'un revenu du contribuable «de provenances autres que les opérations forestières . . .» et qu'en conséquence, elle doit être déduite du revenu global. Il prétend que l'on doit examiner la nature de l'opération et déterminer la provenance véritable des fonds. En l'espèce, les opérations forestières, tant de la filiale acheteuse que des autres débiteurs d'intérêts ou de loyers, en ont constitué la véritable provenance. Il cite deux arrêts à l'appui de la prétention selon laquelle il est possible de pousser l'examen au-delà du simple titre auquel un revenu est perçu pour en qualifier la provenance. (*M.R.N. c. Hollinger North Shore Exploration Company, Limited* [1963] R.C.S. 131; *Bessemer Trust Company et Ogden Phipps en qualité de fiduciaire (fiducie de 1957) c. M.R.N.* [1972] C.F. 1176 (infirmé en appel [1972] C.F. 1398).) Ces deux affaires sont complètement différentes quant à leurs faits et quant aux articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui y sont examinés.

j J'estime qu'elles ne sont pas d'un grand secours en ce qui concerne la question en litige en l'espèce.

It seems to me the appellant's contention can be answered in a number of ways.

(1) There is no evidence that the monies paid were actually generated by logging operations. The large amounts paid by the subsidiary company may, for all I know, have come from bank loans. I think, however, it is fair to infer the monies paid were realized from the proceeds of logging operations.

(2) I shall assume the monies paid to the appellant were all realized from logging operations carried on by the purchaser and the borrowers or renters. As I interpret subparagraph 700(1)(d)(i), the income which need not be deducted is income which came from logging operations carried on by the taxpayer (in this case the appellant and not the subsidiary company). Here the appellant did not process logs or timber and sell the products produced. The subsidiary did and the income referred to in the subparagraph was its income, not "his" income ("his" meaning in this case the appellant).

(3) I cannot think it was intended that the income to be deducted by the taxpayer by virtue of the subparagraph in question should be determined by the particular type of business carried on by some third person or company which is indebted to the taxpayer and out of those third person profits payment of those debts is made. Investment income in the everyday sense in which that term is used would seem automatically to be deducted by virtue of the subparagraph, but if the appellant here had invested in the shares of and received dividends from a company in the logging business, then if the appellant's argument is correct, those particular dividends would not be excluded. In my view, the "sources" referred to are the sources carried on or operated by the taxpayer and not some third person.

The appeal in respect of the first issue is therefore dismissed.

I turn now to the second issue here which, as I have said, is the only issue in the other appeal. During 1966 and 1967 the appellant purchased

Il me semble possible de répondre à la prétention de l'appelante de diverses façons.

(1) Rien ne prouve que les sommes versées provenaient véritablement d'opérations forestières. Les sommes importantes versées par la filiale pourraient fort bien provenir de prêts bancaires. Toutefois, je crois qu'on peut raisonnablement supposer que ces sommes ont été prélevées sur les bénéfices d'opérations forestières.

(2) Je tiens pour acquis que les sommes versées à l'appelante ont toutes été tirées d'opérations forestières exécutées par la corporation acheteuse ou par les emprunteurs ou les locataires. Selon mon interprétation de l'article 700(1)d(i), le revenu qu'il n'est pas nécessaire de déduire est celui qui résulte d'opérations forestières exécutées par le contribuable (c'est-à-dire en l'espèce l'appelante, et non la filiale). Or, c'est la filiale et non l'appelante qui a traité des billes ou du bois et vendu leurs sous-produits; et le revenu visé par l'article était donc un revenu de la filiale et non un revenu de l'appelante.

(3) Je ne peux croire que le législateur ait eu l'intention de déterminer le revenu déductible en vertu de ce texte par le contribuable en fonction du genre d'entreprise exploité par une tierce personne, physique ou morale, débitrice du contribuable et qui prélève sur ses bénéfices les sommes qu'elle verse à ce dernier en paiement de sa dette. Il semblerait que le revenu provenant de placements, au sens usuel de cette expression, est automatiquement déduit en vertu de ce sous-alinéa. Toutefois, si l'appelante en l'espèce avait placé des fonds dans les actions d'une compagnie d'exploitation forestière et reçu d'elle des dividendes, ces dividendes ne seraient pas exclus, si l'on accepte la thèse de l'appelante. A mon avis, les «provenances» dont fait mention l'article sont des sources de revenu exploitées par le contribuable et non par un tiers.

L'appel sur le premier point est donc rejeté.

J'aborde maintenant le second point en litige, qui, je l'ai déjà signalé, constitue l'unique objet de l'autre appel. Au cours de 1966 et de 1967,

new logging trucks and other units. These were delivered fitted with tires. The appellant sought to deduct as an expense under paragraph 12(1)(a)<sup>1</sup> the initial cost of the tires. In 1966 this amounted to \$140,350.16, in 1967 the cost was \$52,756.97<sup>2</sup>. The respondent, in his re-assessments, disallowed the deductions and added the amounts into the Class 10 assets of the appellant, on the basis the new tires were part of automotive equipment, and the taxpayer could then, if it desired, claim capital cost allowance under paragraph 11(1)(a) of the Act and section 1100 of the Regulations.

Prior to 1966 the appellant had, in fact, treated new tires which came with new equipment in the way the respondent maintains they should be treated for the years in question. In 1966 the appellant determined that in its logging division where these units operated over very rough roads tires lasted on the average slightly over twelve months. The figures given were 12.2 or perhaps 12.7 months. The initial cost of the tires fitted on the new unit was roughly 10% to 15% of the total cost of the truck (which averaged \$50,000 to \$60,000 each in the years under review).

The appellant contends that because of the short life of the tires on these particular units their initial cost and replacement cost is a recurring annual expense which is deductible. Mr. Rushton, the Manager of the Tax Section of the appellant and its associated companies, and also a chartered accountant, expressed the view that treating the initial cost of the tires as an expense incurred in the year of purchase of the unit was in accordance with ordinary commercial principles or well accepted principles of business and accounting practice. The appellant says its method is in accordance with the "matching" principle, that is the proper matching of revenue and expense in the years in question.

In my view, the method adopted by the appellant here is not a true application of the matching principle. It is not disputed that the logging

l'appelante a acheté des camions forestiers et d'autres machines d'exploitation forestière. Ces véhicules étaient équipés de pneus par le fournisseur. L'appelante a tenté de déduire à titre de dépense visée par l'article 12(1)a)<sup>1</sup>, le coût initial des pneus. En 1966, il s'agissait d'une somme de \$140,350.16 et en 1967 de \$52,756.97<sup>2</sup>. L'intimé, dans ses nouvelles cotisations, a refusé d'admettre ces sommes en déduction et les a ajoutées aux actifs de l'appelante relevant de la catégorie 10, au motif que les nouveaux pneus faisaient partie de l'équipement et que le contribuable pouvait, s'il le souhaitait, réclamer une allocation à l'égard de leur coût en capital, en vertu de l'alinéa 11(1)a) de la loi et de l'article 1100 des Règlements.

Avant 1966, l'appelante avait d'ailleurs considéré les pneus neufs livrés avec l'équipement qu'elle achetait de la façon dont l'intimé soutient qu'il faut les considérer pour les années en question. En 1966, l'appelante a jugé que dans la zone d'exploitation où ces machines étaient employées sur des routes très mauvaises, la vie utile de ces pneus était en moyenne d'un peu plus de douze mois. On a donné les chiffres de 12.2 ou peut-être 12.7 mois. Le coût initial des pneus montés sur une machine neuve variait approximativement entre 10% et 15% du coût total du camion (qui s'élevait en moyenne à \$50,000 ou \$60,000 pièce pour les années à l'étude).

Selon l'appelante, étant donné la courte vie utile des pneus montés sur ces machines en particulier, leur coût initial et leur coût de remplacement constituent une dépense annuelle déductible. Rushton, directeur de la section fiscale de l'appelante et de ses compagnies associées, qui est également comptable agréé, a jugé conforme aux usages du commerce et aux normes courantes de comptabilité de considérer le coût initial des pneus comme une dépense engagée au cours de l'année de l'achat de la machine. L'appelante déclare que sa méthode est conforme au principe d'«équilibre», qui veut que l'on équilibre convenablement les recettes et les dépenses au cours des années en question.

A mon avis, la méthode adoptée par l'appelante en l'espèce ne constitue pas une véritable application de la règle de l'équilibre. On recon-

units are capital assets. They cannot function without tires. It is also admitted there is other equipment or materials that require replacement or repair within the first year. Some examples are fan belts and lubricating oil of various kinds. No attempt has been made by the appellant to claim those items as an initial expense, presumably because the cost is small in respect to the overall cost of the unit. In my view it is purely an arbitrary procedure to segregate these tires from the rest of the unit. This equipment was purchased as a package, not as a number of individual parts later assembled to form an operational machine.

In its financial statements to its shareholders in the years in question the units were all shown as a capital cost, including the initial cost of the tires. It is true that the way a transaction is handled in the books of a taxpayer is not determinative of the result from an income tax point of view. Mr. Rushton conceded that the Minister's contention is in accordance with generally accepted accounting practice. This is further apparent by the way the appellant itself treated the tires in its own financial statements.

It is unnecessary to cite any authority for the proposition that the onus is on the taxpayer to show that the assessment of the Minister is wrong. In this case the assessment by the Minister is based on acceptable commercial principles and generally accepted accounting practices. The appellant has not, in my view, discharged the onus of showing that the use of those methods in this particular case is wrong.

The appeal on this issue is therefore dismissed.

<sup>1</sup> 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

naît que ces machines d'exploitation forestières constituent des biens de capital. Elles ne peuvent fonctionner sans pneus. On reconnaît également l'existence d'autres pièces d'équipement ou d'outillage qui doivent être remplacées ou réparées au cours de la première année; par exemple, les courroies de ventilateurs et les diverses sortes d'huile de graissage. L'appelante n'a nullement essayé de prétendre que ces articles constituaient une dépense initiale, probablement parce que leur coût est faible au regard du coût total de la machine. A mon avis, il est tout à fait arbitraire de distinguer les pneus du reste de la machine. Cet équipement a été acheté comme un tout et non comme un certain nombre de pièces isolées, assemblées par la suite pour fabriquer une machine en état de fonctionner.

Dans les états financiers que l'appelante a remis aux actionnaires au cours des années en question, les machines sont toutes présentées comme des dépenses de capital, y compris le coût initial des pneus. Bien sûr, la façon dont un contribuable traite une opération dans ses livres n'est pas concluante quant à la nature de cette opération du point de vue fiscal. Rushton a reconnu que la prétention du Ministre est conforme à la pratique comptable généralement admise; c'est également ce qui ressort de la façon dont l'appelante elle-même a considéré les pneus dans ses propres états financiers.

Il n'y a pas lieu de rappeler ici la jurisprudence selon laquelle il incombe au contribuable de prouver que la cotisation établie par le Ministre est erronée. En l'espèce, la cotisation est fondée sur les usages du commerce et sur les méthodes comptables généralement admises. L'appelante ne s'est pas, à mon avis, acquittée de la responsabilité de démontrer qu'on était mal fondé d'utiliser ces méthodes en l'espèce.

L'appel est donc rejeté sur ce point.

<sup>1</sup> 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré des biens ou d'une entreprise du contribuable,

<sup>2</sup> In the other appeal the cost for 1966 was \$109,348.09; for 1967, \$159,471.44.

<sup>2</sup> Dans l'autre appel, le coût s'élevait à \$109,348.09 pour 1966 et à \$159,471.44 pour 1967.



**Toan Cong Vu (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, B.C., May 2 and 4, 1973.

*Immigration—Deserter from South Viet Nam navy ordered deported—Affirmed by Immigration Appeal Board—Refusal to consider “compassionate or humanitarian” considerations—Immigration Appeal Board Act, s. 15(1)(b)(ii).*

The Immigration Appeal Board dismissed an appeal from a deportation order against a deserter from the South Viet Nam navy, and refused to exercise its discretion to stay or quash the order under section 15(1)(b)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act* on compassionate or humanitarian considerations, expressing the view that it was not up to the Board to shield the applicant from his country's laws.

*Held*, the matter should be referred back to the Board for re-hearing and re-determination.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

COUNSEL:

*Stuart Rush* and *D. Mossop* for appellant.

*D. Boon* for respondent.

SOLICITORS:

*Boulton* and *Rush*, Vancouver, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLOW J.—This is an appeal by leave under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* from a judgment by which the Immigration Appeal Board dismissed an appeal from an order for deportation made against the appellant on May 17th, 1971 and directed that the deportation order be executed as soon as practicable. In the appeal no question was raised as to the validity of the deportation order; what was challenged was the determination of the Board not to grant the appellant relief from it under

**Toan Cong Vu (Appellant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver (C.-B.), les 2 et 4 mai 1973.

*Immigration—Ordonnance d'expulsion rendue contre un déserteur de la marine sud-vietnamienne—Confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Refus de retenir l'existence «de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1)(b)(ii).*

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue contre un déserteur de la marine du Viêt-Nam du Sud et a refusé d'exercer sa discrétion lui permettant, en vertu de l'article 15(1)(b)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, de surseoir à l'exécution de l'ordonnance ou de l'annuler pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. La Commission a déclaré qu'il ne lui appartenait pas de protéger le requérant des lois de son pays.

*Arrêt*: l'affaire est renvoyée à la Commission pour nouvelle audition et nouvelle décision.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

AVOCATS:

*Stuart Rush* et *D. Mossop* pour l'appellant.

*D. Boon* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Boulton* et *Rush*, Vancouver, pour l'appellant.

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

LE JUGE THURLOW—Par suite de la permission accordée en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, appel est interjeté d'un jugement aux termes duquel la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant le 17 mai 1971 et a ordonné que cette dernière soit exécutée le plus tôt possible. En appel, on n'a pas soulevé la question de la validité de l'ordonnance d'expulsion; ce qu'on a contesté, c'est la décision de la

section 15(1)(b)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act*.

That section reads as follows:

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

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

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

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

Before the Immigration Appeal Board the appellants also asked relief under section 15(1)(b)(i) but on the appeal to this Court no point was raised as to the failure of the Board to grant relief under that particular provision.

The appellant is a citizen of South Viet Nam who at the time of the making of the deportation order was 22 years old. In 1969 he had enlisted in the navy of South Viet Nam for a ten year period of service to avoid being drafted into the army of that State. In 1970 he was sent to a naval station in the United States to study electronics but after several months he left the station and on January 12th, 1971 entered Canada as a visitor with permission to remain in Canada until the 12th of the following month. At that time he had in his possession a South Vietnamese passport which had expired in November 1970 and which had been valid for the United States of America via the Philippines and a military non-immigrant visa issued by the Embassy of the United States at Saigon, valid until October 20, 1971.

On February 8, 1971, he applied at Vancouver for permanent residence in Canada but on February 15th a report under section 23 of the *Immigration Act* was made alleging that he was

Commission de ne pas soustraire l'appelant à l'ordonnance en vertu de l'article 15(1)(b)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

<sup>a</sup> Cet article se lit comme suit:

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

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

<sup>c</sup> (ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifie l'octroi d'un redressement spécial,

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

<sup>d</sup> Devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appelant avait aussi demandé un redressement en vertu de l'article 15(1)(b)(i), mais, en appel devant cette Cour, on n'a pas soulevé le fait que la Commission n'a pas accordé le redressement prévu par cette disposition particulière.

<sup>f</sup> L'appelant est un citoyen du Viêt-Nam du Sud qui, au moment de l'ordonnance d'expulsion, avait 22 ans. En 1969, il s'était engagé pour dix ans dans la marine du Viêt-Nam du Sud pour éviter d'être incorporé dans l'armée de ce pays. En 1970, il fut envoyé dans une base navale aux États-Unis pour y étudier l'électronique. Après plusieurs mois, il quitta la base et, le 12 janvier 1971, il entra à titre de visiteur au Canada avec l'autorisation d'y rester jusqu'au 12 du mois suivant. A ce moment-là, il détenait un passeport sud-vietnamien expiré depuis novembre 1970, valide pour entrer aux États-Unis d'Amérique via les Philippines, et un visa militaire de non-immigrant délivré par l'Ambassade des États-Unis à Saïgon, valide jusqu'au 20 octobre 1971.

<sup>j</sup> Le 8 février 1971, à Vancouver, il fit une demande de résidence permanente. Dans un rapport établi le 15 février, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration*, il était allégué

not in possession of a valid passport or of a valid and subsisting immigrant visa as required by sections 27 and 28 respectively of the Immigration Regulations. A special inquiry followed and resulted in the deportation order in question the basis for which was his ineligibility for admission for permanent residence because he did not have the required passport and visa.

On his appeal to the Board a certificate of an attorney-at-law in Saigon was presented which indicated that by deserting his naval service the appellant had become liable under the law of South Viet Nam to imprisonment at hard labour for from 5 to 20 years, to be sent to the front line in a penitentiary unit while serving the sentence and to be stripped of all rights or advantages including rights to pay and to pension if disabled.

In their reasons for judgment the majority of the Board, after setting out the facts posed for itself the question:

In this matter, can the Court exercise the special jurisdiction it holds under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*?

It then referred to section 15(1)(b)(i) and concluded that neither the appellant's desertion from the navy nor the punishment that might be imposed therefor could be regarded as political activity and that if the appellant suffered unusual hardship on his return to Viet Nam it would be the same hardship as that suffered by his brother and compatriots engaged in the defence of that country, and also by deserters. What followed from these conclusions was not stated.

The opinion then proceeded.

Subparagraph (ii) of Section 15(1) mentions the existence of compassionate or humanitarian considerations that may warrant the granting of special relief. Should the Court have compassion on the appellant and deem it inhuman to subject him to the laws of his own country? Where the appellant now stands, does he come under the jurisdiction of Canadian courts or the courts of his own country? Because he deserted from the South Vietnamese Navy, is it up to the Board to judge his act? Because he is liable to punishment, is it up to the Board to shield him from the penalties to which he may be exposed? Even if it feels compassion for the appellant, this Court cannot, in the circumstances, assume the right to accept him when he is not admissible to Canada as an immigrant.

qu'il n'était pas en possession d'un passeport valable ni d'un visa d'immigrant valable et non périmé, comme l'exigent respectivement les articles 27 et 28 des Règlements sur l'immigration. Une enquête spéciale tenue en conséquence s'est soldée par l'ordonnance d'expulsion en question au motif qu'on ne pouvait l'admettre en résidence permanente parce qu'il n'avait ni le passeport ne le visa requis.

Lors de l'appel à la Commission, il a présenté un certificat d'un avocat saïgonais qui révélait qu'en désertant la marine, l'appelant était devenu passible, en vertu du droit sud-vietnamien, de 5 à 20 ans de travaux forcés, risquait d'être envoyé au front dans un bataillon disciplinaire pendant qu'il purgeait sa peine et d'être privé de tous droits ou privilèges, y compris les droits d'être indemnisé en cas d'invalidité.

Dans ses motifs du jugement, la Commission à la majorité, après avoir exposé les faits, s'est posée la question suivante:

La Cour peut-elle, dans cette affaire, exercer la juridiction spéciale qu'elle détient par l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*?

Elle se rapporte ensuite à l'article 15(1)(b)(i) et conclut qu'on ne peut considérer ni la désertion de l'appelant de la marine ni la peine qu'on peut lui imposer en conséquence comme des activités politiques et que si l'appelant est soumis à de graves tribulations à son retour au Viêt-Nam, elles seraient semblables à celles que subirait son frère ou ses compatriotes en défendant leur pays et aussi à celles des déserteurs. La Commission n'a pas exposé les conclusions à en tirer.

Elle poursuit alors de la façon suivante:

Le sous-alinéa (ii) de l'article 15(1) parle de l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire pouvant justifier l'octroi d'un redressement spécial. La Cour doit-elle avoir pitié de l'appelant et juger inhumain de le soumettre aux lois de son propre pays? Au stade où il en est, l'appelant relève-t-il des tribunaux canadiens ou des tribunaux de son pays? Parce qu'il a déserté l'armée sud-vietnamienne, appartient-il à la Commission de juger son acte? Parce qu'il est passible de punitions appartient-il à cette Commission de le soustraire aux peines auxquelles il peut être exposé? Même si elle ressent de la compassion pour l'appelant, cette Cour ne peut, dans les circonstances, s'arroger le droit de l'accueillir alors qu'il n'est pas admissible au Canada comme immigrant.

It will be observed that what the majority of the Board has done in this part of its reasons is to pose a series of questions without answering any of them. The relevance of answers to these questions is, moreover, not apparent and since the subject-matter of the questions is not confined to the existence, by present day Canadian standards, of compassionate or humanitarian considerations or to whether such considerations warrant the granting of special relief the judgment is open to the objection that it has been based on irrelevant considerations.

Nor has any finding been made as to whether or not compassionate or humanitarian considerations existed in the appellant's situation. Had the majority made a finding, on that question, as it was, in my opinion, bound to do, it would then have become its duty to consider and determine whether such compassionate or humanitarian considerations as did exist warranted the granting of special relief. To fall short of addressing its attention to and determining these two questions was, in my opinion, to fail to exercise the Board's jurisdiction under the statute and to my mind the last sentence of the quoted paragraph, if it does not amount to a complete denial of the Board's jurisdiction, at least shows that the majority had reached no conclusion on whether or not compassionate or humanitarian considerations did exist in the situation or what they might be.

It was open to the Board on the evidence to find that compassionate and humanitarian considerations existed in the appellant's situation and if so to decide whether they were such as to warrant special relief and the failure of the majority to make a finding as to whether such considerations existed and what they were and thereupon to consider and determine whether they warranted special relief in my opinion amounted to a failure to exercise the Board's jurisdiction.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Board for re-hearing and re-determination of the appellant's appeal.

\* \* \*

Il convient de remarquer que, dans cette partie de ses motifs, la Commission, à la majorité, se contente de poser une série de questions sans y répondre. En outre, la pertinence des réponses à ces questions n'est pas évidente et, puisque ces questions ne portent pas seulement sur l'existence, au vu des normes canadiennes actuelles, de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire ou sur le point de savoir si ces considérations justifient l'octroi d'un redressement spécial, il est possible de critiquer ce jugement au motif qu'il se fonde sur des considérations non pertinentes.

En outre, le point de savoir s'il existait des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire dans le cas de l'appelant n'a pas fait l'objet de conclusions. Si la Commission avait conclu sur cette question, comme, à mon avis, elle devait le faire, elle aurait alors été tenue d'examiner et de décider si les motifs de pitié ou les considérations d'ordre humanitaire qui existaient effectivement justifiaient l'octroi d'un redressement spécial. Négliger de tenir compte de ces questions et de les trancher revient, à mon avis, à ne pas exercer la compétence conférée par la loi. A mon avis, si la dernière phrase du paragraphe cité ne revient pas à une dénégation complète de la compétence de la Commission, elle indique du moins qu'elle n'avait pas conclu sur le point de savoir s'il existait effectivement des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire dans ce cas, ou quelle était leur nature.

La Commission avait le pouvoir de déterminer d'après la preuve s'il existait dans le cas de l'appelant des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire et, dans l'affirmative, de décider s'ils étaient du genre à justifier un redressement spécial. Le fait que la Commission ait omis de statuer sur l'existence de ces considérations et sur leur nature et, par conséquent, d'examiner et de décider si elles justifiaient un redressement spécial, revenait, à mon avis, à s'abstenir d'exercer sa compétence.

J'accueille donc l'appel et renvoie l'affaire à la Commission pour nouvelle audition et nouvelle décision du présent appel.

\* \* \*

SHEPPARD D.J.—I concur.

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris  
à ces motifs.

\* \* \*

\* \* \*

BASTIN D.J.—I concur.

a LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris  
aussi à ces motifs.

**Asamera Oil (Indonesia) Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, April 26, 27, 30 and May 1; Ottawa, May 18, 1973.

*Income tax—Oil exploration company—Expenses of finding oil, deductibility—Company only entitled to portion of oil found.*

In 1961 an oil company entered into an agreement with a state owned company in Indonesia under which the oil company undertook to carry on an exploration and development programme for crude oil for a period of years and was to receive 40% of net production. The oil company discovered oil. By 1969 it had expended some \$13,900,000 to find oil and had received some \$5,600,000 from oil production. In assessing the oil company to income tax the Minister disallowed the expenses claimed on the ground that although they were necessary expenses to earn the company's income they were made to acquire the right to receive income under the contract and were thus of a capital nature.

*Held*, the disallowed expenses were properly chargeable against income.

*Evans v. M.N.R.* [1960] C.T.C. 69; *Denison Mines Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 1324; *Algoma Central Ry v. M.N.R.* 67 DTC 5091; *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.* 68 DTC 5320; *Elias Rogers Co. Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 1303, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

*Donald G. Bowman and W. E. Shaw* for plaintiff.

*John A. Scollin, Q.C., and A. P. Gauthier* for defendant.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Robarts and Bowman*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

HEALD J.—This is an appeal by the plaintiff from income tax assessments for the taxation years 1963 to 1971 inclusive. The aggregate amount so assessed was \$6,177,968.00.

**Asamera Oil (Indonesia) Limited (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, les 26, 27 et 30 avril et le 1<sup>er</sup> mai; Ottawa, le 18 mai 1973.

*Impôt sur le revenu—Compagnie de prospection pétrolière—Deductibilité des dépenses d'exploration—La compagnie n'a droit qu'à une partie du pétrole découvert.*

En 1961, une compagnie pétrolière a conclu un accord avec une compagnie d'État en Indonésie aux termes duquel la compagnie pétrolière a entrepris de mettre au point un programme d'exploration et de mise en valeur du pétrole brut pendant un certain nombre d'années. Elle devait recevoir 40% de la production nette. La compagnie pétrolière a découvert du pétrole. En 1969, elle a dépensé quelque \$13,900,000 pour découvrir le pétrole et a reçu quelque \$5,600,000 de la production de pétrole. En établissant la cotisation à l'impôt sur le revenu de la compagnie pétrolière, le Ministre a refusé la déduction des dépenses au motif que, tout en étant nécessaires pour permettre à la compagnie de gagner un revenu, elles avaient été engagées pour obtenir le droit de percevoir un revenu en vertu du contrat et constituaient donc des dépenses de capital.

*Arrêt*: les dépenses rejetées peuvent à bon droit être déduites du revenu.

Arrêts examinés: *Evans c. M.R.N.* [1960] C.T.C. 69; *Denison Mines Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 1324; *Algoma Central Ry c. M.R.N.* 67 DTC 5091; *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.* 68 DTC 5320; *Elias Rogers Co. Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 1303.

APPEL.

AVOCATS:

*Donald G. Bowman et W. E. Shaw* pour la demanderesse.

*John A. Scollin, c.r., et A. P. Gauthier* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Robarts et Bowman*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—La demanderesse fait appel ici de ses cotisations d'impôt pour les années 1963 à 1971 inclus. Le total des cotisations est de \$6,177,968.00.

The plaintiff is a company duly incorporated on May 19, 1962 under the laws of Bermuda by virtue of the *Asamera Oil (Indonesia) Company Act* 1962 enacted by the Governor, Legislative Council and Assembly of the Bermudas or Somers Islands and pursuant thereto, by virtue of the filing on June 1, 1962 of a memorandum of association with the Registrar General of Bermuda and the holding thereafter of its incorporating meetings.

The plaintiff has never filed income tax returns with the Minister of National Revenue taking the position that it is not and never has been a resident of Canada and has never been subject to the *Income Tax Act*. The question of residence thus forms one of the two basic issues in this appeal. The other basic issue is the propriety of the disallowance by the Income Tax Department of expenses incurred by the plaintiff in its oil operations in Indonesia. The Minister has disallowed expenses incurred by the plaintiff in a sum in excess of \$13,900,000.00 on the basis that they are capital expenses and has taxed the plaintiff on its gross receipts which total some \$12,200,000.00.

It is common ground that if the expenses are properly chargeable against revenue and are not of a capital nature, then the plaintiff had no taxable revenue in any of the years under review. If there were any of said years in which revenues exceeded expenditures, in the first instance, section 27(1)(e) of the *Income Tax Act* has the effect of allowing the prior years' losses to reduce the taxable income to nil.

Accordingly, I propose to deal with the deductibility of said expenses first because if the plaintiff had no taxable income during the period under review, the question of residence becomes academic so far as this appeal is concerned.

The impugned expenses, in the documents filed, were broken down into the following categories:

La compagnie demanderesse fut régulièrement constituée aux Bermudes le 19 mai 1962 en vertu de l'*Asamera Oil (Indonesia) Company Act* de 1962 promulguée par le Gouverneur, le Conseil législatif et l'Assemblée des Bermudes ou îles Somers et suite au dépôt, le 1<sup>er</sup> juin 1962, d'un mémoire d'association auprès du registraire général des Bermudes et de la tenue des réunions la constituant.

Puisqu'elle soutient qu'elle n'est pas et n'a jamais été résidente du Canada et qu'elle n'est donc pas sujette à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la compagnie demanderesse n'a jamais fait de déclaration d'impôt au ministre du Revenu national. La question de la résidence constitue ainsi une des deux questions fondamentales de cet appel. L'autre question est de savoir si c'est à bon droit que le ministère du Revenu a refusé d'admettre certaines dépenses engagées par la compagnie demanderesse pour ses opérations pétrolières en Indonésie. Le Ministre a refusé d'admettre comme dépenses plus de \$13,900,000.00, au motif que cette somme constitue une dépense en capital. La compagnie demanderesse a été imposée sur le total de ses revenus bruts, soit environ \$12,200,000.00.

Les parties s'accordent à reconnaître que si ces dépenses peuvent être imputées au revenu parce que n'étant pas des dépenses en capital, la compagnie demanderesse n'aurait pour les années en question aucun revenu imposable. Au cas où, pour certaines années, les revenus auraient dépassé les dépenses, l'article 27(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet de reporter les pertes subies dans les années antérieures et de réduire à zéro le revenu imposable.

Par conséquent, je me propose d'étudier en premier lieu la question de savoir si les dépenses sont déductibles car, dans l'hypothèse où la compagnie demanderesse n'aurait pour la période qui nous concerne aucun revenu imposable, la question de la résidence deviendrait tout à fait théorique.

Dans le dossier, les dépenses contestées sont réparties selon les catégories suivantes:

- (a) Geological and Geophysical Costs;
- (b) Intangible Drilling Costs;
- (c) Production and Operating Costs;
- (d) General and Administrative Expenses;
- (e) Equipment; and
- (f) Expendable Supplies and Parts.

The parties agree that said expenses were all of the same nature. The defendant does not contend that some are of a capital nature and some of a revenue nature. The defendant's position is that all of said expenditures are capital expenditures.

The plaintiff corporation is a wholly owned subsidiary of Asamera Oil Corporation, Ltd., a Dominion Corporation with Head Office at Calgary, Alberta (hereafter referred to as the parent company). Mr. Thomas L. Brook of Calgary has been the President and Chief Executive Officer of the parent company at all relevant times. He was also the President of the plaintiff corporation until 1969. The parent company is a fairly large public Canadian oil company and is listed on the New York Stock Exchange.

In the late 1950's, Mr. Brook, through associates and acquaintances in the oil business became interested in the potential for oil exploration on the Island of Sumatra, Indonesia. As a result of many discussions with various people, Mr. Brook went to Indonesia in 1960 to continue his negotiations. He described the political situation in Indonesia at that time as rather unstable and turbulent. Indonesia had been a Dutch Colony (the Dutch East Indies). Mr. Brook said that from 1945 on, the country had received what he described as a sort of "staggered independence" or independence by stages. When he arrived in 1960, he said that there was prevalent in the country an intense anti-colonial feeling, a spirit of nationalism, a strong belief that foreign ownership of the country's natural resources should no longer be permitted. This seeming consensus of opinion in the country was reflected in legislation passed by the Government of Indonesia in 1960 which

- a) Frais d'études géologiques et géophysiques;
- b) Frais généraux de forage;
- c) Dépenses de production et d'exploitation;
- d) Dépenses générales et d'administration;
- e) Équipement; et
- f) Fournitures secondaires et pièces détachées.

Les parties conviennent que toutes les dépenses sont de même nature. La défenderesse ne prétend pas que certaines des dépenses sont des dépenses de capital alors que d'autres sont des dépenses de revenu. Selon elle, toutes ces dépenses sont des dépenses de capital.

La compagnie demanderesse est une filiale en propriété exclusive de l'Asamera Oil Corporation, Ltd., compagnie fédérale dont le siège social se trouve à Calgary en Alberta. Dans la suite de ce jugement on appellera cette compagnie la société-mère. Thomas L. Brook de Calgary a été pendant toute l'époque en question président et directeur général de la société-mère. Il était également, jusqu'en 1969, président de la compagnie demanderesse. La société-mère est une compagnie canadienne de pétrole assez importante et ses actions sont cotées à la Bourse de New York.

A la suite de conversations avec ses collègues et relations dans les milieux du pétrole, M. Brook, vers la fin des années 50, commença à s'intéresser aux richesses pétrolières de l'île de Sumatra en Indonésie. En 1960, à la suite de multiples discussions avec diverses personnes, M. Brook alla en Indonésie poursuivre ses négociations. L'aperçu qu'il donne de la situation politique en Indonésie à cette époque fait ressortir un pays plutôt instable et agité. L'Indonésie, anciennement appelée les Indes Néerlandaises, avait été une colonie des Pays-Bas. M. Brook a déclaré qu'à partir de 1945, le pays a acquis [TRADUCTION] «son indépendance de façon progressive», par étapes. Lors de son arrivée en 1960, il régnait dans ce pays un intense sentiment anti-colonialiste, un esprit de nationalisme et un très fort sentiment qu'il ne fallait plus vendre aux étrangers les ressources naturelles du pays. Cet apparent consensus s'est reflété dans la législation que le gouvernement



provided that a state-owned corporation (originally Permina, after 1969 Pertamina) was to do all of the exploration and development of the oil resources of the country. In recognition of the fact that the Indonesians themselves did not have the technical knowledge and experience necessary to explore for and develop said resources, the legislation permitted Permina to hire foreign contractors to assist them. As a result of all of his discussions and negotiations, Mr. Brook was able, on behalf of the parent company, to have executed an agreement in writing dated September 1, 1961 between Permina and the parent company.

Mr. Brook, in his oral evidence at the trial and in correspondence, has said that, in his view, the parent company was, under said agreement, merely a contractor for Permina. In a letter which he wrote in October of 1962 (Exhibit P-5) he said:

I wish to make it quite clear that Asamera actually owns nothing nor has it title to anything in the Republic of Indonesia but is merely a contractor or a "hired hand" for Permina.

Turning now to the agreement itself, the pertinent portions thereof are as follows:

WHEREAS Permina is an Indonesian Corporation, duly authorized by the Republic of Indonesia to explore for, exploit, develop, produce, transport and refine crude oil, natural gas and other hydrocarbons which might be found in certain areas in Sumatra which areas are more particularly described in Exhibit A attached hereto; and

WHEREAS Permina is desirous of expending its activities for exploration of these areas in order to increase as rapidly as possible the production of crude petroleum and other hydrocarbons; and

WHEREAS Asamera desires to join with and assist Permina in the further expansion and acceleration of the exploration and development of potential petroleum resources of Permina; and

WHEREAS Asamera has the requisite experience and is otherwise qualified to contribute the finances, as well as the recommended programmes, for exploration and development of these areas;

NOW, THEREFORE, Permina and Asamera mutually agree as follows:—

Article 1  
Area

(a) The area within which Permina will operate with the co-operation, aid, and assistance of Asamera subject to

de l'Indonésie a promulguée en 1960; cette législation prévoyait qu'une compagnie d'État (d'abord appelée la Permina puis, après 1969, la Pertamina) aurait l'exclusivité de la prospection et de la mise en valeur des ressources pétrolières du pays. Reconnaissant que les Indonésiens ne possédaient pas les connaissances techniques et l'expérience nécessaires à la prospection et à la mise en valeur de ces ressources, la loi autorisait la Permina à retenir les services d'entrepreneurs étrangers. Le 1<sup>er</sup> septembre 1961, à la suite de ses négociations, M. Brook a pu, au nom de la société-mère, signer un accord avec la Permina.

Lors de sa déposition ainsi que dans sa correspondance, M. Brook a affirmé qu'à son avis, la société-mère n'était, aux termes de l'accord, qu'un entrepreneur au service de la Permina. Dans une lettre du mois d'octobre 1962 (pièce P-5), il écrivait:

[TRADUCTION] Je tiens à souligner qu'Asamera ne possède rien en propre en République d'Indonésie et n'est qu'un entrepreneur au service de la Permina.

Reportons-nous maintenant aux extraits pertinents de l'accord:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE la Permina est une compagnie indonésienne qui a reçu de la République d'Indonésie l'autorisation de prospecter, d'exploiter, de mettre en valeur, de produire, de transporter et de raffiner du pétrole brut, du gaz naturel et tout autre hydrocarbure trouvé dans certaines régions de Sumatra, régions décrites plus en détail dans la pièce A ci-jointe; et

ATTENDU QUE la Permina désire étendre ses activités de prospection à ces régions afin d'augmenter aussi rapidement que possible la production de pétrole brut et d'autres hydrocarbures; et

ATTENDU QUE l'Asamera désire s'associer à la Permina afin de l'aider à étendre et à accélérer la prospection et l'exploitation de ses réserves pétrolières; et

ATTENDU QUE l'Asamera possède l'expérience nécessaire et qu'elle est en mesure d'apporter une aide financière et d'élaborer des programmes pour la prospection et la mise en valeur de ces régions;

PAR CONSÉQUENT, la Permina et l'Asamera s'accordent sur les termes suivants:—

Article 1  
Zone

a) La Permina exercera ses activités avec l'aide et la collaboration de l'Asamera, conformément aux termes de

the terms of this Agreement, shall be the areas as designated in Exhibit A attached hereto.

Article 2  
Obligations of Asamera

- (a) Asamera will supply all financial requirements of exploration and development programmes recommended by Asamera in the areas subject to this Agreement.
- (b) Asamera will purchase and supply all equipment required to carry out the work contemplated in Article 2(a) above.
- (c) Asamera will supply all technical personnel reasonably required to help Permina carry out the recommended programmes.
- (d) Within three months of the date of signing of this Agreement Asamera will submit to Permina a recommended programme for exploration of at least one geological prospect in the area subject to this Agreement. Asamera further agrees to submit to Permina a recommended programme for the drilling of an exploratory well not later than 12 months from the date this Agreement is signed.
- (e) Asamera will assist Permina in the marketing of any crude oil produced from operations in the areas subject to this Agreement.
- (f) After the start of commercial production, Asamera will submit to Permina an estimate of the oil to be produced in the ensuing 12 months and a budget of costs for the recommended programmes.

Article 3  
Obligation of Permina

- (a) Permina agrees to carry out the recommended programmes presented by Asamera with all diligence and in accordance with good oilfield practice.
- (b) Permina agrees to supply all personnel (except as set out in Article 2(c) above) required to carry out the recommended programmes.
- (c) Permina agrees to obtain whatever other approvals and documents which may be required to give this Agreement the full force and effect of law.
- (d) Permina shall provide facilities owned by Permina which would reasonably be required to facilitate operations under this contract, including transportation and housing and Permina shall further provide facilities for all foreign personnel and supply all Indonesian personnel necessary for the orderly performance of this contract in accordance with good oilfield practices.

Article 4  
Financial Terms

- (a) Oil produced under any development programme shall be sold and the sales proceeds shall be divided as follows: Permina 60% and Asamera 40%. Sales proceeds shall, however, to the extent of the initial 40% thereof, be paid to Asamera for materials, services, equipment and other costs incurred or supplied and invoiced to Permina by Asamera. The balance of such sales proceeds shall thereupon be divided as first set forth above.

cet accord, dans la zone délimitée dans la pièce A ci-jointe.

Article 2  
Obligations de l'Asamera

- a) L'Asamera assurera le financement de tous les programmes de prospection et d'exploitation qu'elle aura recommandés pour les régions en question.
- b) L'Asamera achètera et fournira l'équipement nécessaire à l'exécution des travaux envisagés à l'article 2a).
- c) L'Asamera fournira le personnel technique dont la Permina pourrait raisonnablement avoir besoin pour l'exécution des programmes recommandés.
- d) Dans les trois mois suivant la signature de cet accord, l'Asamera proposera à la Permina un programme de prospection d'un terrain pétrolier au moins, situé dans la zone visée par cet accord. L'Asamera s'engage à soumettre à la Permina un programme pour le forage d'un puits d'exploration dans les 12 mois de la signature de cet accord.
- e) L'Asamera prêtera son assistance à la Permina pour la vente du pétrole brut provenant de l'exploitation des régions visées par cet accord.
- f) Après la mise en marche de la production commerciale, l'Asamera soumettra à la Permina ses prévisions pour la production de pétrole des 12 prochains mois ainsi qu'une analyse du coût des programmes recommandés.

Article 3  
Obligations de la Permina

- a) La Permina s'engage à exécuter avec célérité et en respectant les usages en cours dans les chantiers d'exploitation du pétrole les programmes que recommandera l'Asamera.
- b) La Permina s'engage à fournir le personnel (à l'exception du personnel prévu à l'article 2c)) nécessaire à l'exécution des programmes recommandés.
- c) La Permina se procurera toutes autres autorisations et permis nécessaires pour donner force de loi à cet accord.
- d) Dans des limites raisonnables, la Permina prêtera ses installations pour faciliter les opérations envisagées par ce contrat, y compris le transport et le logement, et la Permina s'engage, de plus, à fournir les installations pour le personnel étranger et à fournir le personnel indonésien nécessaire à la bonne exécution de ce contrat selon les usages en cours dans les chantiers d'exploitation du pétrole.

Article 4  
Dispositions financières

- a) Le pétrole provenant de tout programme d'exploitation sera vendu et le produit de la vente réparti comme suit: la Permina 60% et l'Asamera 40%. Cependant, un premier prélèvement de 40% du produit des ventes ira à l'Asamera en remboursement des matériaux, des services, ainsi que de l'équipement et autres dépenses que l'Asamera aura facturés à la Permina. Le solde du produit des ventes sera divisé comme indiqué plus haut.

(b) All Indonesian taxes and charges assessed against either Permina or Asamera will be paid by Permina out of its 60% of net profits, and Asamera's 40% share of net profits shall not be subject to any Indonesian taxes or charges.

(c) All permits, licenses and authorizations which may be required by governmental agencies or authorities in connection with the operations hereunder will be obtained and provided by Permina.

#### Article 5

##### Term

(a) The exploration term of this Agreement shall be for a period of six (6) years. It is further agreed that two extensions of two years each will be granted if conditions and circumstances justify such a renewal.

(b) In the event that commercial production is found during the exploration period, then this Agreement shall remain in full force and effect for a term of twenty (20) years commencing from the end of the exploration period.

#### Article 6

##### Associates of Asamera

(a) Asamera has the right to associate with it under this Agreement Plymouth Oil Company of Pittsburgh, Pennsylvania and/or Benedum-Trees Oil Company and/or Hiawatha Oil & Gas Company and/or any subsidiary (or successor of said companies acceptable to Asamera).

(b) Asamera shall have the right to associate any other parties under this Agreement only with the express approval of Permina.

(c) Notwithstanding any such association of other parties under this article, Asamera shall remain solely responsible to Permina for all of Asamera's obligations under this Agreement.

In my view, the agreement reinforces Mr. Brook's opinion that the parent company's function was that of a contractor. It owned no interest in any resources or assets and acquired none. The parent company was obliged to pay for the cost of performing the services, including the cost of all necessary equipment but the parent company was to own none of the equipment—it was all to be owned by Permina. The parent company was to provide all technical personnel. I think it is clear from the agreement that the parent company was essentially providing services and the necessary technical expertise to Permina. Those services were to be paid for only out of oil produced from the exploration area. I agree with plaintiff's counsel when he says that the venture, was therefore, of a highly risky nature.

b) Tout impôt indonésien auquel serait soumise soit la Permina soit l'Asamera sera réglé par la Permina qui prélèvera ces sommes sur sa part des bénéfices nets. Les 40% des bénéfices nets qui constituent la part de l'Asamera seront exonérés de tout impôt.

c) La Permina se chargera d'obtenir les permis, licences ou autorisations que pourraient exiger les organismes ou autorités gouvernementales pour les opérations engagées.

#### Article 5

##### Durée du contrat

a) La durée de cet accord d'exploitation est de six (6) années. Il est entendu entre les parties qu'il sera accordé deux prolongations de deux ans si la situation l'exige.

b) Si la production commerciale est amorcée durant la phase d'exploration, cet accord restera en vigueur pour une durée de vingt (20) ans à partir de la fin de la phase d'exploration.

#### Article 6

##### Les associés de l'Asamera

a) Aux termes de cet accord l'Asamera a le droit de s'associer avec la Plymouth Oil Company of Pittsburgh, la Pennsylvania Oil Company, la Benedum-Trees Oil Company, la Hiawatha Oil & Gas Company ou l'une d'entre elles, avec leurs filiales ainsi qu'avec les successeurs de ces compagnies si l'Asamera le désire.

b) Aux termes de cet accord, l'Asamera n'aura le droit de s'associer à des parties autres que celles citées à l'alinéa a) qu'avec l'autorisation expresse de la Permina.

c) Nonobstant son association avec une ou plusieurs autres parties en vertu de cet accord, l'Asamera restera seule responsable envers la Permina de toutes les obligations assumées par l'Asamera aux termes de cet accord.

A mon sens, cet accord renforce la thèse de M. Brook selon laquelle la société-mère n'agissait qu'à titre d'entrepreneur. La compagnie appelante ne possédait alors aucun gisement ni actif et elle n'en a pas acquis depuis. La société-mère était obligée de supporter les frais d'exécution, y compris le coût de l'équipement, dont la propriété devait pourtant être acquise à la Permina. La société-mère devait fournir le personnel technique et les termes de l'accord font clairement ressortir que son obligation principale était de fournir les services et l'expertise techniques dont avait besoin la Permina. Ses services ne devaient être rémunérés que par le produit de la vente du pétrole extrait des zones d'exploration. Je conviens avec l'avocat de la demanderesse que les risques de cette entreprise étaient grands.

Article 4(a) provides the basis upon which the revenue from any oil recovered was to be divided. Under that Article, until the parent company's expenses were recovered, it received 64¢ out of every dollar of oil proceeds. When the parent company's costs were recovered, its remuneration became 40% of the proceeds of oil produced. Thus, in effect, the parent company's remuneration was totally dependent on the sale of oil and was proportionately increased in the early stages of oil production to enable it to recover the expenses incurred by it in the performance of its obligations as contractor.

On July 9, 1962, the parent company assigned all its right title and interest in and to the said Permina agreement to the plaintiff, its wholly owned subsidiary. Thereafter, the plaintiff assumed all the obligations under said agreement and carried on the business of performing services as a contractor for Permina under the agreement.

Other participants were brought into the venture both before and after the assignment by the parent company to the plaintiff. On the date of the original agreement, September 1, 1961, the parent company owned a 45% interest; on July 9, 1962, the date of assignment to the plaintiff, the interest assigned was also 45%. Over the years from 1962 to 1967, plaintiff's interest fluctuated from a low of 40% to a high of 80% and has not changed since November 30, 1967 when plaintiff's interest became a 60% interest. During the early stages of the Indonesian operation, plaintiff's staff was quite small. Mr. Brook was in Indonesia a good deal of the time, a geologist had been hired, along with three or four other staff members. Because of subsequent successes in finding oil, plaintiff now has about 1,100 employees working in the oil fields in Indonesia, about 800 of these are local Indonesians, some 65 or 70 are North Americans. They are the specialists, the drillers, the mechanics, the geologists and the warehousemen.

In the spring of 1965, plaintiff's extensive exploration activity in Indonesia was rewarded with an oil discovery. The discovery well produced 2,800 barrels a day of 54 gravity crude

L'article 4a) précise la répartition des bénéfices provenant de la vente du pétrole. D'après cet article, la société-mère devait, jusqu'à ce qu'elle ait recouvré ses dépenses, recevoir 64¢ sur chaque dollar de bénéfices. Après remboursement de ses frais, la société-mère devait toucher 40% des bénéfices. Par conséquent, la rémunération de la société-mère dépendait exclusivement de la vente du pétrole. Au début de la production pétrolière, sa part était plus grande afin de lui permettre de recouvrer ses dépenses dans l'exécution de ses obligations d'entrepreneur.

Le 9 juillet 1962, la société-mère a cédé à la compagnie demanderesse, sa filiale, les droits et obligations découlant de l'accord qu'elle avait souscrit avec la Permina. A partir de cette date, la compagnie demanderesse a assumé toutes les obligations de l'accord et elle a continué à fournir ses services à la Permina en tant qu'entrepreneur.

Avant comme après ce transfert à la compagnie demanderesse, d'autres partenaires se sont joints à cette entreprise. Au 1<sup>er</sup> septembre 1961, date de signature de l'accord initial, la société-mère détenait une participation de 45%; le 9 juillet 1962, date du transfert à la compagnie demanderesse, la participation en cause était également de 45%. Entre 1962 et 1967, la participation de la demanderesse a varié entre 40% et 80%. Depuis le 30 novembre 1967, date à laquelle la demanderesse détenait une participation de 60%, sa participation est inchangée. Dans les premiers temps des travaux en Indonésie, le personnel de la demanderesse était assez réduit. Brook passait une bonne partie de son temps en Indonésie et l'on avait embauché un géologue ainsi que trois ou quatre autres personnes. A la suite de la découverte de gisements de pétrole, la demanderesse a porté son personnel à 1,100 employés dans les champs de pétrole indonésiens; parmi ces employés, il y a 800 Indonésiens et de 65 à 70 nord-américains. Ces derniers sont les spécialistes, les foreurs, les mécaniciens, les géologues et les magasiniers.

Au printemps de 1965, les grands travaux d'exploration qu'avait menés la demanderesse en Indonésie ont conduit à la découverte de pétrole. La production quotidienne du puits

oil. By 1969, their continuing drilling activity had resulted in ten producing oil wells in the Guedondong field producing 3,000 barrels per day and six additional wells in another field capable of producing 6,000 barrels per day. Subsequent drilling has been successful and at the present time it is fair to say that plaintiff's 60% interest in the Permina agreement has become very valuable indeed. However, while plaintiff's potential for future profit looks favourable, the position at the end of the period under review was that while it had expended some \$13,900,000.00 to find oil in Indonesia, it had received up to that time only some \$5,600,000.00 in revenues from oil production.

A perusal of a breakdown of the impugned expenses satisfies me that said expenses were incurred year after year by the plaintiff in fulfilling its obligations under the Permina agreement, and were directly and immediately necessary to earn the income which the Minister has taxed, expenses which one would normally expect and find in the operation of a large scale oil field exploration and drilling venture—cost of renting or purchasing drilling rigs, trucks, caterpillars (perhaps peculiar to Indonesia because of the difficult tropical terrain); drilling mud and chemicals; bits; fuel; cement; employees' wages; geological and geophysical costs, etc.

I said earlier that the Minister is taxing the plaintiff on some \$12,200,000.00 of income in the period under review. This consists of 5.6 million dollars in revenues from oil production; some 4.6 million dollars from the sale of a part of its interests in the Permina agreement to other oil companies<sup>1</sup> and the balance being interest and other charges. And yet, to earn a total of \$12,200,000.00 in income in the period under review, the Minister only allows total expenses of approximately one million dollars, disallowing all the other expenses. Looking at the figures for some of the years individually we see that in 1969, for example, plaintiff's revenue from oil production was 1.1 million, yet the Minister allowed slightly less than \$100,000.00

d'exploration était de 2,800 barils de pétrole brut de densité 54. Leurs travaux de forage allèrent si bien qu'en 1969 ils avaient dans la zone de Guedondong dix puits de pétrole capables de produire 3,000 barils par jour ainsi que, dans un autre champ, six puits d'une capacité quotidienne de 6,000 barils. Les forages ultérieurs furent également couronnés de succès et l'on peut dire que la participation de 60% que détient la demanderesse en vertu de l'accord avec la Permina a pris une très grande valeur. S'il est vrai que la compagnie demanderesse peut s'attendre à des bénéfices considérables dans l'avenir, il ne faut pas oublier qu'elle a engagé quelque \$13,900,000.00 dans ses travaux d'exploration pétrolière en Indonésie et qu'elle n'en avait retiré que \$5,600,000.00 à la fin de la période en question ici.

d Un bref examen du décompte des dépenses contestées m'a convaincu qu'elles furent engagées chaque année par la demanderesse afin de tenir ses engagements envers la Permina et qu'elles furent directement et nécessairement engagées pour obtenir le revenu que le Ministre a imposé. Ces dépenses constituaient en effet les dépenses normales de travaux d'exploration pétrolière de grande envergure—l'achat ou la location de tours de forage, de camions et engins à chenilles (peut-être spécialement adaptés à l'Indonésie, pays tropical); boue de forage et produits chimiques; trépan; carburant; ciment; salaire des employés; frais d'études géologiques et géophysiques; etc.

Comme je l'ai dit plus tôt, le Ministre impose la demanderesse sur la base d'un revenu de \$12,200,000.00 pour la période en question. Cette somme comprend 5.6 millions de dollars provenant de la vente du pétrole et quelque 4.6 millions de dollars pour la vente à d'autres compagnies pétrolières d'une partie de sa participation dans l'accord Permina<sup>1</sup>, le solde est formé d'intérêts et autres droits. Cependant, pour un revenu total de \$12,200,000.00 pour l'époque en question, le Ministre n'autorise, à titre de dépenses, qu'une somme d'environ un million de dollars et il rejette toutes les autres dépenses. Si l'on regarde les chiffres annuels, on constate qu'en 1969, par exemple, la compagnie demanderesse a tiré de sa production pétrolière un

in expenses. Plaintiff's total income in 1967 for example was 1.2 million. The total expenses allowed by the Minister were \$68,000.00. This pattern repeats itself in each of the years under review. One does not really have to go much further than a perfunctory look at these total figures to conclude that the Minister's position is patently untenable.

However, the defendant's position is that although that position may produce an offensive or unreasonable result, because of the nature of the agreement of September 1, 1961, all the revenue derived thereunder by the plaintiff is income but that most of its expenditures thereunder are not deductible within the provisions of the *Income Tax Act* because they were of a capital nature, they were expended to acquire for the plaintiff a capital asset, the capital asset being the right to receive income under said agreement.

The Minister does not dispute that said expenses were necessary to earn the plaintiff's income or that they were intended for business purposes but says that they brought into being a capital asset (the right to receive income) and were thus a capital outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* and are therefore not deductible from income.

Dealing with the Minister's submission that the "right to receive income" is a capital asset, the case of *Gladys Evans v. M.N.R.* [1960] C.T.C. 69 at p. 76 is relevant. Mr. Justice Cartwright (as he then was) in delivering the majority judgment of the Supreme Court said:

... I cannot agree that the fact that a bare right to be paid income can be sold or valued on an actuarial basis at a lump sum requires or permits that right, while retained by the appellant, to be regarded as a capital asset. I do not think that in ordinary language a right to receive income such as that enjoyed by the appellant would be described as a capital asset.

This is not the case of an oil company owning mineral rights or mineral permits to explore which are exploited and developed by said com-

revenu de 1.1 million de dollars alors que le Ministre ne lui autorise même pas \$100,000.00 de dépenses. En 1967, la demanderesse a perçu un revenu total de 1.2 million de dollars et le Ministre ne lui a autorisé que \$68,000.00 de dépenses. Ceci s'est produit pour chacune des années en question. Un examen rapide des chiffres permet de conclure que la thèse du Ministre n'est pas fondée.

Le Ministre répond que l'application de sa thèse peut aboutir à un résultat déraisonnable mais que, vu la nature de l'accord du 1<sup>er</sup> septembre 1961, les revenus en découlant constituent bien un revenu pour la demanderesse alors que la plupart des dépenses engagées en exécution de cet accord ne peuvent pas être déduites selon les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, car elles constituent une dépense de capital visant à acquérir le bien de capital que constitue, aux termes de l'accord, le droit de percevoir un revenu.

Le Ministre ne conteste pas que ces dépenses devaient nécessairement être engagées si la demanderesse voulait percevoir un revenu, pas plus qu'il ne conteste qu'elles étaient nécessaires aux buts de l'entreprise. Il affirme cependant que ces dépenses ont créé un bien de capital (à savoir le droit de percevoir un revenu), qu'elles constituaient par conséquent une dépense de capital ou un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, pour cette raison, ces sommes ne peuvent être déduites du revenu.

Le Ministre prétend que le «droit de percevoir un revenu» constitue un bien de capital et sur ce point il convient d'examiner l'arrêt *Gladys Evans c. M.R.N.* [1960] C.T.C. 69 à la p. 76. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a déclaré au nom de la majorité en Cour suprême:

[TRADUCTION] ... Je ne pense pas que le simple fait de pouvoir vendre, ou évaluer sur la base d'un calcul actuariel, le droit de percevoir un revenu, justifie que l'on considère ce droit comme un bien de capital pendant qu'il est possédé par la compagnie appelante. Je ne pense pas qu'en langage ordinaire le droit de percevoir un revenu tel que celui de la compagnie appelante puisse être considéré comme un bien de capital.

Il ne s'agit pas ici d'une compagnie de pétrole qui possède des droits miniers ou des droits d'exploration qu'elle exploite et utilise elle-

pany. The plaintiff owned nothing in Indonesia; it had no rights in the minerals; it had no property rights in the wells or the equipment; it had been hired to perform services and even its right to receive payment therefor was dependent on the oil production on the subject lands.

I cannot agree that, in these circumstances, the right to receive income can be regarded as a capital asset. I suppose it can be said that every business expense is laid out to acquire a right to income. Any time one person performs a service for another and incurs expense in so doing, there arises a right to income when the service is performed. If such expenses are not deductible from income, it is hard to think of a case where the expense would be deductible.

A situation in some respect similar to the case at bar prevailed in *Denison Mines Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 1324 where the appellant owned a producing uranium mine. In extracting the uranium ore from the mine, the appellant removed only part of the ore from the areas encountered as the miners moved out from the mine shaft so that the ore that was left would support for the "ceiling" of rock above the ore body. The part of the ore body that was so left was in the form of walls or pillars arranged so as to leave throughways through which the ore could be transported back to the shaft. During the years 1958 to 1960, appellant spent some \$21,000,000.00 in constructing said throughways within the orebody itself but the revenue from the ore contained in the passageways exceeded that amount. The said revenue was treated as income and this was not in issue in the action. What was in issue was the appellant's claim for capital cost allowance based on its claim that, as a result of the way in which the ore was extracted during the first stage of operations, these throughways or passageways had been created for a use during subsequent operations that was intended to continue long into the future, thus creating a capital asset. Accordingly, the appellant contended further that the expense of removing the ore from the space where the passageways are, was the "capital

même. La demanderesse ne possédait rien en Indonésie; elle n'avait aucun droit sur les minéraux; elle ne possédait ni les puits ni l'équipement; elle avait été engagée pour prêter ses services et même le paiement de ces services dépendait de la production pétrolière des terrains en question.

En ces circonstances, je n'admets pas que le droit de percevoir un revenu soit considéré comme un bien de capital. On pourrait, bien sûr, dire que toute dépense engagée par une entreprise l'est dans le but d'acquérir le droit de percevoir un revenu. Quand quelqu'un accomplit une tâche pour le compte d'un autre et, ce faisant, engage des dépenses, l'exécution de cette tâche donne naissance au droit de percevoir un revenu. Si ces dépenses ne peuvent pas être déduites du revenu, on voit mal quelles dépenses pourraient l'être.

Dans l'affaire *Denison Mines Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 1324, on retrouve une situation qui, par certains aspects, ressemble à la présente affaire. L'appelante possédait une mine d'uranium et, dans l'extraction du minerai, au fur et à mesure qu'ils s'éloignaient du puits central, les mineurs en laissaient une partie pour supporter la couverture du gisement. Le minerai qui demeurait dans le gisement sous forme de murs ou de piliers laissait libres des voies pour le transport du minerai jusqu'au puits. Entre 1958 et 1960, l'appelante a consacré \$21,000,000.00 à la construction de ces voies à l'intérieur du gisement et le revenu tiré de la vente du minerai extrait a dépassé cette somme. Le produit de cette vente constituait un revenu mais ce n'est pas sur cette question que portait le litige. Il s'agissait plutôt de savoir si l'appelante devait être admise à déduire de son revenu à titre d'allocation à l'égard du coût en capital les frais de percement de ces passages. L'appelante prétendait que le mode d'extraction du minerai utilisé dans les premiers stades de son exploitation avait créé des passages qui devaient servir durant toute l'exploitation de la mine, constituant par conséquent un capital fixe. L'appelante prétendait également que les frais d'extraction du minerai pour créer lesdits passages constituaient «un coût en capital». Sur cette

cost" of such assets. In discussing this position of the appellant, Chief Justice Jackett makes the following comments at page 1328 of the report:

In our view, the correctness of the appellant's position must be determined by sound business or commercial principles and not by what would be of greatest advantage to the taxpayer having regard to the idiosyncrasies of the *Income Tax Act*.

In considering the question, it must be emphasized that, as far as appears from the pleadings or the evidence, no more money was spent on extracting the ore the extraction of which resulted in the haulageways than would have been spent if no long term continuing use had been planned for them.

One business or commercial principle that has been established for so long that it is almost a rule of law is that "The profits . . . of any transaction in the nature of a sale, must, in the ordinary sense, consist of the excess of the price which the vendor obtains on sale over what it cost him to procure and sell, or produce and sell, the article vended . . ." (See *The Scottish North American Trust, Ltd. v. Farmer* (1910) 5 T.C. 693 per Lord Atkinson at page 705).

In the case at bar likewise, no long term continuing asset was acquired by the impugned expenses nor was there any evidence of any extra or additional money being spent to acquire a long term or continuing asset. The impugned expenses were all expended to live up to the plaintiff's covenants and obligations in the Permina agreement. They were day by day, month by month expenditures necessary for the exploration and development of an oil field. They were current expenses necessary to earn current income and, as such, are surely deductible.

President Jackett (as he then was) expressed a similar view in the case of *Algoma Central Railway v. M.N.R.* 67 DTC 5091. In that case, the appellant operated a railway and steamship company in the unpopulated area of Northern Ontario. In 1960, the appellant commenced a five year mining and geological survey of the area to assess mineral possibilities at an average cost of \$100,000.00 per year. Appellant's objective was to make the resultant information obtained from the surveys available to interested members of the public in the hope and expectation that it would lead to development of

question, le juge en chef Jackett a fait les observations suivantes (à la page 1328):

Nous estimons que la position de l'appelante doit être jugée selon de solides principes commerciaux et non selon ce qui peut avantager le contribuable, compte tenu des particularités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans l'étude de cette question, il faut signaler qu'il ressort des plaidoiries et de la preuve qu'on n'a pas consacré plus de fonds à l'extraction du minerai, extraction qui a abouti à la création des voies de roulage, qu'on ne lui en aurait consacré si l'on n'avait pas projeté une utilisation ultérieure desdites voies.

Il existe un principe commercial accepté depuis si longtemps qu'il est presque devenu une règle de droit: [TRADUCTION] Au sens courant du terme, «les profits . . . tirés de toute opération présentant le caractère d'une vente sont nécessairement constitués de la différence entre le prix que le vendeur obtient sur ce qu'il lui en a coûté pour se procurer et vendre, ou produire et vendre, l'article en cause . . .» (Voir l'arrêt *The Scottish North American Trust, Ltd. c. Farmer* (1910) 5 T.C. 693, jugement de Lord Atkinson à la page 705.)

Dans la présente affaire, les dépenses contestées n'ont pas servi à acquérir un avoir à long terme et rien n'indique que des sommes supplémentaires furent engagées pour l'acquisition de cet avoir. Les dépenses contestées ont toutes été engagées afin de permettre à la demanderesse de se décharger des obligations qu'elle avait souscrites dans l'accord avec la Permina. Les sommes furent dépensées au fur et à mesure des exigences de l'exploration et de la mise en valeur d'un champ pétrolifère. Elles constituent des dépenses courantes nécessaires à l'obtention d'un revenu courant et, à ce titre, elles peuvent très certainement être déduites du revenu.

Le président Jackett (maintenant juge en chef) a exprimé la même opinion dans l'arrêt *Algoma Central Railway c. M.R.N.* 67 DTC 5091. Dans cette affaire, l'appelante exploitait une ligne de chemin de fer et une compagnie maritime dans une région peu habitée du nord de l'Ontario. La compagnie appelante a entrepris, au coût annuel moyen de \$100,000.00 un plan quinquennal d'études minéralogiques et géologiques de la région afin d'en évaluer le potentiel minier. La compagnie appelante avait l'intention de donner accès à ces informations au public intéressé, dans l'espoir que cela



the area that would produce traffic for the company's transportation system. The learned President allowed the appellant to deduct said geological and survey costs as current expenses. At page 5095 of the report he said:

... once it is accepted that the expenditures in dispute were made for the purpose of gaining income, on the view, as I understand it, that they were part of a programme for increasing the number of persons who would offer traffic to the appellant's transportation systems, I have great difficulty in distinguishing them in principle from expenditures, made by a businessman whose business is lagging, on a mammoth advertising campaign designed to attract substantial amounts of new custom by some spectacular appeal to the public. Such an advertising campaign is designed to create a dramatic increase in the volume of business. In a very real sense, it is designed to benefit the business in an enduring way. According to my understanding of commercial principles, however, advertising expenses paid out while a business is operating, and directed to attracting customers to a business, are *current* expenses.

The learned President expressed similar views in the case of *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.* 68 DTC 5320 where he allowed as a business expense, a lump sum payment of \$15,000.00 which the appellant had paid to another company to drop its opposition to the use of the appellant's proposed trade name. Associate Chief Justice Noël also expressed similar views in the case of *Bowater Power Co. Ltd. v. M.N.R.* [1971] F.C. 421.

The latest expression of opinion on this question is the decision of the Federal Court of Appeal in the case of *Elias Rogers Co. Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 1303.

In that case, the appellant was in the business of selling fuel oil, in the course of which it acquired and leased water heaters to fuel oil customers, mainly for the purpose of increasing its sale of fuel oil. The leases contained a clause by which the customer agreed to buy fuel oil exclusively from the appellant. The question at issue was whether the cost of installing the heaters in the customers' premises was a deductible expense. The Minister contended that said expense was capital in nature. The Federal Court of Appeal ruled in favour of the appellant taxpayer, holding that said expense was deductible from current income.

entraînerait le développement de la région, amenant ainsi des clients à son réseau de transport. Le président a autorisé la compagnie appelante à déduire à titre de dépenses courantes les frais de ces études. Il déclare à la page 5095:

[TRADUCTION] ... une fois admis que les dépenses contestées ont été engagées afin de produire un revenu dans la mesure où, si j'ai bien compris, elles faisaient partie d'un programme visant à accroître le nombre des clients du réseau de transport de la compagnie appelante, j'éprouve de grandes difficultés à les distinguer des sommes que le chef d'une entreprise en stagnation consacrerait à une gigantesque campagne publicitaire visant à augmenter le chiffre d'affaires de façon spectaculaire. Elle est censée apporter à l'entreprise des bénéfices durables. D'après ma conception des principes commerciaux, cependant, les dépenses publicitaires d'une entreprise en activité destinées à attirer des clients sont des dépenses *courantes*.

Le savant président a exprimé la même opinion dans l'arrêt *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.* 68 DTC 5320, dans lequel il a admis à titre de dépenses courantes la somme forfaitaire de \$15,000.00 que l'appelante avait versée à une autre compagnie pour qu'elle s'engage à ne plus s'opposer à l'utilisation par l'appelante d'un nom commercial projeté. Le juge en chef adjoint Noël a exprimé une opinion semblable dans l'arrêt *Bowater Power Co. Ltd. c. M.R.N.* [1971] C.F. 421.

Sur cette question, la décision la plus récente est celle de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Elias Rogers Co. Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 1303.

Dans cette affaire, l'appelante faisait la vente de carburants et, afin d'augmenter ses ventes, elle avait acheté des chauffe-eau qu'elle louait à ses clients. Les contrats de location contenaient une clause par laquelle le client s'engageait à acheter son carburant de l'appelante. Il s'agissait de savoir si les frais d'installation des chauffe-eau constituaient une dépense pouvant être déduite du revenu. Le Ministre soutenait qu'il s'agissait là d'une dépense de capital. La Cour d'appel fédérale a rendu une décision favorable au contribuable appelant, en déclarant qu'il pouvait déduire les dépenses d'installation de son revenu courant.

At pages 1308-09 of the report, Chief Justice Jackett said:

The significant prohibition in section 12(1)(b) is the prohibition of the deduction, in computing income, of a "payment on account of capital". These words clearly apply, in the ordinary case, to the cost of installing heavy plant and equipment acquired and installed by a business man in his factory or other work place so as to become a part of the realty. In such a case the cost of the plant and the cost of installation is a part of the cost of the factory or other work place as improved by the plant or equipment. Clearly this is cost of creation of the plant to be used for the earning of profit and not an expenditure in the process of operating the profit making structure. Such an expenditure is a classic example of a payment on account of capital.

What we are faced with here is, however, quite different. The appellant has not used the water heaters to improve or create a profit making structure. Quite the contrary, the appellant has parted with possession of the heaters in consideration of a monthly rental and it has no capital asset that has been improved or created by the expenditure of the installation costs. I think it must be kept clearly in mind that, while the installation costs are exactly the same as a business man would have incurred if he had bought a water heater and installed it in his own factory, from the point of view of the question as to whether there is a payment on account of capital, there is no similarity between such an expenditure and an expenditure made by a lessor of a water heater to carry out an obligation that he has undertaken as part of the consideration for the rent that he charges for the lease of the water heater.

With great respect to the learned trial judge, as it seems to me, once the matter is regarded as an expenditure by a renter of equipment to carry out one of the covenants in his leasing arrangement, it becomes quite clear that it is not an expenditure to bring into existence a capital asset for the enduring benefit of the appellant's business. It does not bring into existence any asset belonging to the appellant. On the contrary, as I view it, there is no difference between the installation costs and any other expenditure, such as those for repairs or removal of the heaters, that the appellant has to make in the course of its rental business.

I should have thought that, in any equipment rental business, while the cost of the equipment and money spent to improve the equipment is payment on account of capital, because the thing rented is the capital asset of such a business, money spent in order to carry out the lessor's obligations under the rental agreements is cost of earning the income just as rents received under such agreements is the revenue of such a business.

In the instant case, as in the *Elias Rogers* case (*supra*), no portion of the impugned expenses resulted in the acquisition of any capital assets

Le juge en chef Jackett déclare, aux pages 1308-09 du recueil:

L'interdiction essentielle énoncée à l'article 12(1)(b) est l'interdiction de déduire du revenu les «paiements à compte de capital». Ces termes s'appliquent manifestement, dans leur sens ordinaire, aux frais d'installation de machines et de matériel lourd qu'un homme d'affaires acquiert et place dans son usine ou son atelier de sorte qu'ils s'incorporent à l'immeuble. En pareil cas, le coût des machines et les frais d'installation entrent dans le coût de l'usine ou de l'atelier améliorés par l'incorporation des machines ou du matériel. Il s'agit manifestement là d'une dépense attribuable au montage des installations que l'on se propose d'utiliser aux fins de gagner un revenu, et non d'une dépense engagée dans le cours de l'exploitation d'une organisation productrice de revenus. Une dépense de cette nature est un exemple typique d'un paiement à compte de capital.

Dans le cas présent, toutefois, la situation est très différente. L'appelante n'a pas utilisé les chauffe-eau pour améliorer une organisation productrice de revenus ou en créer une. Au contraire, l'appelante a transféré la possession des chauffe-eau en contrepartie d'un loyer mensuel et la dépense que représentent les frais d'installation n'a amélioré ou créé aucun bien de capital. Il me paraît essentiel d'observer ici que, bien que les frais d'installation aient exactement la même nature que les dépenses qu'aurait engagées un homme d'affaires en achetant et en faisant installer un chauffe-eau pour son usine, il n'y a cependant, pour ce qui est de savoir s'il s'agit d'un paiement à compte de capital, aucune similitude entre cette dépense et celle qu'engage le propriétaire d'un chauffe-eau pour s'acquitter d'une obligation qu'il a contractée et qui entre dans la contrepartie du loyer qu'il demande au titre de la location du chauffe-eau.

En toute déférence pour le savant juge de première instance, il me semble que, dès lors que cette dépense est considérée comme engagée par un propriétaire de matériel aux fins d'exécuter l'une de ses obligations en vertu d'un contrat de louage, il devient très clair qu'il ne s'agit pas d'une dépense qui procure à l'appelante un bien de capital devant servir en permanence à son entreprise. Cette dépense n'introduit pas un bien de capital dans l'actif de la compagnie. Au contraire, je ne vois aucune différence entre les frais d'installation et les autres dépenses, telles que les dépenses de réparation et d'enlèvement des chauffe-eau, que l'appelante doit également engager dans le cours de l'exploitation de son entreprise de location.

A mon avis, dans toute entreprise de location de matériel, bien que le coût d'acquisition du matériel et les dépenses engagées pour l'améliorer constituent des paiements à compte de capital, la chose louée constituant le bien de capital de l'entreprise, les sommes dépensées pour exécuter les obligations du propriétaire aux termes des contrats de location constituent des dépenses engagées en vue de produire un revenu, tout comme les loyers perçus aux termes de ces contrats sont des revenus de cette entreprise.

Dans la présente affaire, comme dans l'affaire *Elias Rogers* (précitée), aucune partie des dépenses contestées n'a servi à l'acquisition de

for the plaintiff. Capital assets were acquired certainly with some of the money: trucks, drilling rigs, permanent oil wells, etc., but they all became the property of Permina, many of said assets becoming permanently affixed to realty owned by Permina. As in the *Elias Rogers* case (*supra*), the expenditures here made by the plaintiff were made to carry out obligations undertaken by it as the consideration for the income which it would receive from oil production on Permina's oil properties. These expenditures are expenditures by a provider of services to carry out the covenants in his contract for services and do not bring into existence any asset belonging to the plaintiff. The defendant also took the position that the impugned expenditures were not really the plaintiff's expenditures because under the 1961 agreement, the plaintiff was entitled to recoup most of the impugned expenditures from Permina. It is true that the plaintiff is entitled to recoup most of the impugned expenditures from the proceeds of oil production under the provisions of Article 4(a) of the 1961 agreement referred to *supra* by virtue of the provision that the first 40% of production revenue be earmarked for reimbursement of plaintiff's expense. However, in computing plaintiff's revenue for the period under review, the defendant has taken the total amount received by the plaintiff from oil revenues including the 40% received by it for reimbursement of expenses. That is to say, the defendant, in its assessment of the plaintiff, wants it "both ways".

In computing income, the defendant treats the "expense reimbursement" as income while at the same time refusing to allow those same expenses as a deduction from income. The plaintiff accepts the defendant's decision to include in income the "expense reimbursement" portion of the total oil production revenue received thus far but, quite rightly in my view, seeks to deduct those expenses from total revenue received.

biens de capital. Certaines sommes ont effectivement servi à l'acquisition de biens de capital tels que des camions, des équipements de forage, des puits de pétrole permanents, etc., mais tous ces biens sont devenus la propriété de la Permina et beaucoup d'entre eux sont rattachés de manière permanente aux terrains de la Permina. Comme dans l'affaire *Elias Rogers* (précitée), la demanderesse a engagé ces dépenses afin de pouvoir tenir les engagements contractés en contrepartie du revenu qu'elle devait tirer du pétrole découvert sur les terrains de la Permina. La compagnie qui fournit des services a engagé des dépenses afin de pouvoir tenir ses engagements et il n'en est résulté aucun transfert de propriété à la demanderesse. La défenderesse a également soutenu que les dépenses contestées n'étaient pas véritablement les dépenses de la demanderesse étant donné qu'aux termes de l'accord de 1961, la compagnie avait droit de recouvrer de la Permina la plupart desdites dépenses. Il est vrai que la compagnie demanderesse a le droit de recouvrer, sur le produit de la vente du pétrole, la plupart des dépenses qu'elle a engagées aux termes de l'article 4a) de l'accord de 1961 précité, qui dispose que la première tranche de 40% du revenu tiré de la production est destinée au remboursement des dépenses de la demanderesse. Cependant, dans le calcul du revenu de la demanderesse pour la période en question, la défenderesse a fait entrer tous les revenus provenant du pétrole perçus par la demanderesse, y compris les 40% perçus à titre de remboursement de ses dépenses. Ainsi, dans son calcul des impôts dus par la demanderesse, la défenderesse entend avoir et le drap et l'argent.

*h*

Dans son calcul, la défenderesse considère le remboursement des dépenses comme un revenu alors qu'elle refuse à la demanderesse le droit de déduire de son revenu ces mêmes dépenses. La demanderesse veut bien faire entrer dans son revenu la partie des revenus pétroliers qui est allée en remboursement de ses dépenses, mais elle entend déduire ces dépenses de son revenu total et j'estime qu'elle est fondée à le faire.

I have accordingly concluded that the said disallowed expenses in the sum of \$13,901,224.00 are properly chargeable against revenue.

I said earlier that in computing plaintiff's total income at some \$12,200,000.00 for the period under review, the Minister included as income some 4.6 million dollars profit made by the plaintiff on the resale of a portion of its interest in the Permina agreement to other oil companies. Specifically, the defendant sought to include in income, the plaintiff's profit on a sale of a portion of its interest to The Union Texas Oil Co. and on the sale of a further portion to the Mobil Oil Co. The plaintiff challenged this position. Plaintiff submitted that the defendant could not, on the one hand, say that nearly all of its expenses were expenses incurred in the acquisition of a capital asset and then contend, on the other hand, that when that asset or a portion of it was sold, the proceeds therefrom were not a return of capital but rather income.

Even if the said profits on resale are taken into income, the plaintiff is not taxable in any of the years under review when it is allowed to deduct the disallowed expenses (total income of \$12,200,000.00 (approximately) against total expenses of \$13,900,000.00 (approximately)). Therefore, it is not necessary for the purposes of this appeal to decide the question as to whether the said resale profits were properly taken into income.

Since I have decided in favour of the deductibility of the impugned expenses, it also becomes unnecessary to decide the question of residence.

The appeal is allowed with costs. Plaintiff's assessments for the taxation years 1963-1971 inclusive are referred back to the Minister for re-assessment not inconsistent with these reasons.

<sup>1</sup> The Minister treated the profit made by plaintiff on the sale of shares of its interest in the Permina agreement as trading transactions and subject to income.

J'arrive donc à la conclusion que les dépenses dont on a refusé la déduction, à savoir \$13,901,224.00 peuvent être à juste titre déduites du revenu.

<sup>a</sup> Comme je l'ai mentionné plus haut, pour arriver au revenu total de la demanderesse, pour la période en question, soit \$12,200,000.00 le Ministre a inclus à titre de revenu les 4.6 millions de dollars de bénéfices qu'avait réalisés la demanderesse sur la revente à d'autres compagnies pétrolières d'une partie de sa participation dans l'accord avec la Permina. Plus précisément, le Ministre a tenté d'inclure dans le revenu le bénéfice qu'avait tiré la demanderesse de la vente d'une partie de sa participation à la Union Texas Oil Co. et d'une autre partie à la Mobil Oil Co. La demanderesse a contesté ce calcul. Elle a soutenu que le Ministre ne pouvait pas prétendre à la fois que la majeure partie des dépenses engagées constituaient des dépenses pour l'acquisition de biens de capital et que la vente d'une partie de ces biens de capital ne constituait pas un gain de capital mais tout simplement un revenu.

Même si les bénéfices tirés de la revente constituent un revenu, la demanderesse n'est imposable dans aucune des années en question si on lui permet de déduire les dépenses contestées. Elle peut opposer un revenu total d'environ \$12,200,000.00 à des dépenses totales d'environ \$13,900,000.00. Pour les besoins de cet appel, je n'ai donc pas à décider si les bénéfices provenant de la revente constituent un revenu.

Comme je me prononce en faveur de la déduction des dépenses contestées, je n'ai pas non plus à statuer sur la question de la résidence.

L'appel est accueilli avec dépens. Les cotisations de la demanderesse pour les années d'imposition couvrant la période de 1963 à 1971 inclus. sont déférées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations conformes aux motifs de ce jugement.

<sup>1</sup> Le Ministre considère que le bénéfice que la demanderesse a tiré de la vente d'une partie de sa participation dans l'accord Permina est une opération commerciale et qu'elle est, à ce titre, imposable.

**Maple Leaf Mills Limited (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow J., MacKay and Sweet D.JJ.—Toronto, April 18, 19 and May 17, 1973.

*Income tax—Business income, ascertainment of—Year of account—Losses from operation of ship guaranteed by vendor—Payment in lump sum for several years—In what year chargeable.*

In connection with the sale of a ship to appellant in 1961 the vendor transferred some \$1,900,000 in investments to B Ltd., a subsidiary, which undertook that appellant's revenues from operating the ship would meet certain levels. The arrangement with B Ltd. was changed in 1963 and the following arrangement substituted. Appellant purchased all of the shares in B Ltd., to be paid for on the sale of the ship, the price to be the fair market value of B Ltd.'s investments at that time less operating deficiencies and any dividends paid by B Ltd. to appellant. Appellant sold the ship during its 1966 taxation year. During its ownership of the ship it had incurred operating losses from ship operations of some \$1,201,079 and had received \$216,435 in dividends from B Ltd.

*Held*, appellant was chargeable to income tax in 1966 on the difference between the net operating losses and the dividends received, viz. \$984,644. This sum was of an income nature and was not to be taken into account before sale of the ship, for while each year's deficiency was ascertainable at the end of each year and constituted a debt due and owing, it was subject to revision until the ship was sold, and thus did not acquire the character of a receivable until then.

*Held also*, appellant should not be allowed to set up as a new ground of appeal during argument that the final amount was not ascertainable until 1967 when the auditor's certificate was given.

APPEAL.

COUNSEL:

*Claude Thomson and D. J. Deacon* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C., and W. J. A. Hobson* for respondent.

SOLICITORS:

*Campbell, Godfrey and Lewtas*, Toronto, for appellant.

**Maple Leaf Mills Limited (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants MacKay et Sweet—Toronto, les 18 et 19 avril et le 17 mai 1973.

*Impôt sur le revenu—Détermination du revenu d'entreprise—Dans quelle année le revenu doit-il être déclaré—Pertes imputables à l'exploitation du navire garanties par le vendeur—Paiement de sommes globales pendant plusieurs années—Dans quelle année sont-elles imposables?*

Par suite de la vente d'un navire à l'appelante en 1961, le vendeur a transféré environ \$1,900,000 à la B Ltd., une filiale, sous forme d'investissements. Cette dernière se portait garante que les revenus de l'appelante provenant de l'exploitation du navire atteindraient un certain niveau. L'accord conclu avec B Ltd. fut modifié en 1963 et remplacé par l'accord suivant: l'appelante acheta toutes les actions de la B Ltd., qui devaient être payées lors de la vente du navire, le prix étant fixé à la juste valeur marchande des investissements de la B Ltd. à ce moment-là moins les déficits d'exploitation et tous dividendes versés par B Ltd. à l'appelante. Cette dernière a vendu le navire au cours de l'année d'imposition 1966. Pendant qu'elle possédait le navire, les pertes imputables à son exploitation s'élevaient à environ \$1,201,079 et elle avait reçu \$216,435 à titre de dividendes de la B Ltd.

*Arrêt:* (1) En 1966, l'appelante devait payer l'impôt sur le revenu sur la différence entre les pertes d'exploitation nettes et les dividendes reçus, savoir \$984,644. Cette somme a la nature d'un revenu et l'on ne pouvait la prendre en considération avant la vente du navire car, bien que le déficit annuel fût déterminé à la fin de chaque année et constituât une dette due et échue, il était susceptible de révision jusqu'à la vente du navire et ne devenait donc exigible qu'à ce moment-là.

(2) On ne peut permettre à l'appelante de soulever comme nouveau moyen d'appel durant la plaidoirie que le montant final n'a été déterminé qu'en 1967, date à laquelle le vérificateur a délivré son certificat.

APPEL.

AVOCATS:

*Claude Thomson et D. J. Deacon* pour l'appelante.

*G. W. Ainslie, c.r., et W. J. A. Hobson* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Campbell, Godfrey et Lewtas*, Toronto, pour l'appelante.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLOW J.—This appeal arises from an assessment of tax for the 1966 taxation year of the appellant in respect of an amount of \$1,201,079 referred to in the notice of reassessment as “deficient net revenue of vessel FEDERAL MONARCH recovered from Bessbulk Limited.”

The facts and transactions which gave rise to this amount are complicated and I propose to state only so much of them as appears to me to be necessary to point up and determine the issues raised. The appellant, which had for many years been engaged in the milling and kindred businesses, on or about July 31, 1961, bought a large oil tanker which was then under a long term charter to Imperial Oil Limited. From that time onward the appellant, in addition to its other activities, operated the vessel for its own account, as had been contemplated by the arrangements with the vendors. On November 19, 1965, the vessel was sold and the operation of it by the appellant came to an end.

As part of the arrangements for the purchase of the vessel the appellant entered into a contract with Bessbulk Limited, which had been incorporated by the vendors in pursuance of the arrangements, whereby Bessbulk underwrote the amount by which the actual net revenues from the operation of the vessel during the charter period or until the vessel might be sold, might fail to meet certain agreed projected levels. The vendors had transferred to Bessbulk a sum of some \$1,900,000 for investment and the agreement provided that in each year, to the extent of the net revenues of Bessbulk from such investments, any deficiency in the net revenue from the operation of the vessel should be paid to the appellant by Bessbulk and the remainder of such deficiency should be a debt due and owing to the appellant by Bessbulk to be discharged by setting off revenues of later years in excess of the agreed levels or failing that by payment at the conclusion of the charter or on the sale of the vessel. The agreement also contained provisions for return to Bessbulk of

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

LE JUGE THURLOW—Cet appel porte sur la cotisation d'impôt de l'appelante pour son année d'imposition 1966, d'un montant de \$1,201,079 qui représente, selon l'avis de nouvelle cotisation, [TRADUCTION] «le manque à gagner net du navire FEDERAL MONARCH recouvré de la Bessbulk Limited.»

Cette somme provient d'arrangements compliqués et je me propose d'en exposer les seules parties essentielles à l'intelligence des questions en litige. Depuis de nombreuses années, la compagnie appelante possède des minoteries et exerce des activités commerciales annexes. Le 31 juillet 1961, ou vers cette date, elle s'est portée acquéreur d'un gros pétrolier qui était alors sous contrat d'affrètement à long terme à l'Imperial Oil Limited. A partir de cette date, la compagnie appelante, en plus de ses autres activités, a exploité ce navire pour son propre compte, aux termes d'accords conclus avec les vendeurs. Le navire fut vendu le 19 novembre 1965 et la compagnie appelante ne participa plus à son exploitation.

Les accords relatifs à l'achat du navire comprenaient un contrat entre la compagnie appelante et la Bessbulk Limited, compagnie constituée par les vendeurs conformément aux accords. Aux termes de ce contrat, la Bessbulk assurait à la compagnie appelante, jusqu'à la fin du contrat d'affrètement ou jusqu'à la vente du navire, le versement de la différence entre le revenu net de l'exploitation du navire et un revenu minimum prévu dans le contrat. Les vendeurs avaient transféré à la Bessbulk, pour qu'elle l'investisse, la somme de \$1,900,000 et il était convenu que, chaque année, la Bessbulk payerait à la compagnie appelante une somme n'excédant pas le revenu net de ces investissements, pour couvrir une partie du déficit du revenu net tiré de l'exploitation du navire; le reliquat de ce déficit de revenu net devait constituer une dette à la charge de la Bessbulk qui devait l'acquitter dans les années où les revenus tirés de l'exploitation du navire dépasseraient le niveau prévu par les accords, faute de quoi le remboursement serait effectué à l'échéance du

amounts it had paid under the agreement in the event of the revenues of the vessel operation exceeding the projected levels and ultimately from the proceeds of sale of the vessel if such proceeds exceeded her cost to the appellant and any unpaid deficiencies of net revenue. Bessbulk was also entitled to 35% of any profits of the operation over the projected levels.

In the appellant's 1962 taxation year, which ended in July 31, 1962, the net revenues of the vessel operation fell below the agreed level by \$206,932 of which the appellant received \$36,058 from Bessbulk and the balance became owing by Bessbulk under the agreed terms. In each subsequent year of the vessel operation, as well, the net revenues therefrom fell well below the agreed levels until by the time the vessel was sold in 1965 the total of such deficiencies amounted to \$1,201,079, that is to say, an amount equal to that referred to in the assessment under appeal.

I pause to observe at this point that had the arrangements referred to continued throughout the period in question I should have had no difficulty in concluding on the facts that this amount arose from the operation of the vessel and whenever realized would have been income of the appellant's business.

The arrangements, however, did not continue. By further agreements dated June 20, 1963, but made effective from August 1, 1962, the arrangements were, to use the expression of the appellant's memorandum, "restructured". In this transaction the appellant purchased from the vendors all the shares of Bessbulk and the underwriting by Bessbulk of the net revenue deficiencies of the vessel operation was cancelled and terminated but without affecting rights or liabilities accrued thereunder. While the shares of Bessbulk were transferred to the appellant immediately under these arrangements the price therefor was not to be payable until the termination of the charter or until the vessel was sold, whichever might occur first, and what was then to be paid was the amount by which

contrat d'affrètement ou à la vente du navire. L'accord prévoyait également que, si les revenus tirés de l'exploitation du navire excédaient les niveaux prévus au contrat, les sommes qu'auraient versées la Bessbulk conformément aux termes de l'accord lui seraient remboursées. Ces sommes seraient également remboursées au cas où le prix de vente du navire dépasserait le total du prix d'achat plus le déficit du revenu net non remboursé. La Bessbulk avait également droit à 35% des bénéfices d'exploitation au-delà du niveau prévu au contrat.

Pour l'année d'imposition 1962 de l'appelante, prenant fin le 31 juillet 1962, les revenus nets de l'exploitation du navire accusaient un déficit de \$206,932 par rapport au niveau prévu et la compagnie appelante a touché de la Bessbulk la somme de \$36,058, le solde restant dû par la Bessbulk aux termes de l'accord. Par la suite, chaque année d'exploitation du navire s'est traduite par un déficit et quand le navire fut vendu, en 1965, le total de ces déficits était de \$1,201,079, soit la somme en litige dans la cotisation dont il est fait appel.

Je dois faire remarquer que si les accords susmentionnés étaient restés en vigueur pendant toute la période en question, il ne me serait pas difficile de conclure que cette somme provenait de l'exploitation du navire et constituait ainsi un revenu de l'entreprise de la compagnie appelante.

Cependant, ces accords ne sont pas restés en vigueur. Par un accord supplémentaire en date du 20 juin 1963, mais prenant force rétroactivement au 1<sup>er</sup> août 1962, ces accords furent, selon l'expression utilisée dans le mémoire de la compagnie appelante, [TRADUCTION] «restructurés». Par cet accord, la compagnie appelante a racheté au vendeur toutes les actions de la Bessbulk et l'accord par lequel cette dernière s'engageait à garantir les déficits du revenu net de l'exploitation du navire fut résilié, sans préjudice des droits ou obligations acquis. Bien que les actions de la Bessbulk aient été immédiatement transférées à la compagnie appelante aux termes des accords, leur prix ne devenait exigible qu'à l'échéance du contrat d'affrètement ou à la vente du navire. Le prix à payer serait alors

the fair market value of the investments of Bessbulk at that time exceeded the net revenue deficiencies of the operation of the vessel less any amounts already paid by Bessbulk to the appellant in respect of such deficiencies and any income distributed by Bessbulk to the appellant.

In its 1963, 1964 and 1965 taxation years the appellant received from Bessbulk dividend distributions of \$55,826, \$60,834 and \$63,717, respectively, which together with the \$36,058 received in 1962 totalled \$216,435. In consequence, when the ship had been sold and the calculations had been made, the appellant was able to discharge its obligation to pay for the shares of Bessbulk by paying an amount representing the fair market value of that company's investments less \$984,644 (that is to say the \$1,201,079 total net operational deficiency mentioned earlier less the \$216,435 which the appellant had received from Bessbulk).

In assessing the appellant for the taxation year 1966 the Minister added the \$1,201,079 to the appellant's income and the assessment so made was confirmed by the judgment of the Trial Division. On the appeal to this Court, however, the Minister, in his memorandum of argument, acknowledged "that on a proper interpretation of the contract of purchase, the amount of the benefit enjoyed by the appellant during its 1966 taxation year is not the sum of \$1,201,079, as assessed, but rather the sum of \$984,644" and took the position that the appeal should be allowed and the judgment appealed from varied so as to refer the assessment back to him for re-assessment so as to include in the appellant's income the sum of \$984,644 instead of the sum of \$1,201,079 but that in other respects the appeal should be dismissed.

The appellant raised two principal points in objection to the assessment of the \$984,644 amount, first, that the amount was not income but a capital accretion, and second, that even if the amount was income it was not assessable in the 1966 taxation year.

la différence entre la juste valeur marchande de l'avoir de la Bessbulk et les déficits du revenu net de l'exploitation du navire, moins les sommes déjà payées à la compagnie appelante par la Bessbulk en remboursement de ces déficits ainsi que tout revenu que la Bessbulk aurait distribué à l'appelante.

Dans ses années d'imposition 1963, 1964 et 1965, la compagnie appelante a reçu de la Bessbulk des dividendes de \$55,826, \$60,834 et \$63,717, respectivement, ce qui donne, avec les \$36,058 reçus en 1962, un total de \$216,435. Par conséquent, après la vente du navire, la compagnie appelante a pu régler l'achat des actions de la Bessbulk en versant une somme représentant la juste valeur marchande de l'avoir de cette compagnie moins la somme de \$984,644 (c'est-à-dire \$1,201,079, total du déficit net de l'exploitation du navire, moins la somme de \$216,435 que la compagnie appelante avait reçue de la Bessbulk).

En établissant la cotisation de la compagnie appelante pour l'année d'imposition 1966, le Ministre a ajouté au calcul de son revenu la somme de \$1,201,079. Cette cotisation a été confirmée par la Division de première instance. Cependant, lors de l'appel interjeté devant la présente Cour, le Ministre a admis, dans l'exposé de ses arguments, [TRADUCTION] «que, selon une juste interprétation des termes du contrat d'achat, le montant du profit reçu par la compagnie appelante pendant l'année d'imposition 1966 n'est pas la somme de \$1,201,079, ainsi que l'indique la cotisation, mais la somme de \$984,644»; selon lui, l'appel devrait être admis et la décision en première instance modifiée pour lui déférer la cotisation, pour nouvelle cotisation comprenant dans le calcul du revenu de la compagnie appelante la somme de \$984,644 plutôt que celle de \$1,201,079. Le Ministre demandait le rejet de l'appel sur tous les autres points en litige.

La compagnie appelante a soulevé deux principales objections à la cotisation de la somme de \$984,644. Elle affirme, premièrement, que cette somme n'est pas un revenu mais une augmentation de capital et, deuxièmement, que même si cette somme est un revenu, elle ne peut être



On the first point the appellant's submission, as I have understood it, was that on the face of it the 1963 agreement was one for the purchase by the appellant of shares and that even though its provisions were intended to replace the 1961 income indemnity agreement its substance was to provide a formula for the determination of the purchase price of the shares; that while the 1961 agreement contemplated a supplement of the earnings of a vessel being paid the 1963 agreement made no such provision but provided merely for a reduction of the purchase price of the shares by reference to the results of the operation of the vessel.

It appears to me that whether that submission accurately characterizes the 1963 agreement or not,—and I am not inclined to regard it as an inaccurate characterization—what must be determined is not so much the substance or character of the agreement itself, but the nature of what has accrued to the appellant under it.

The agreement was said to be a restructuring of the 1961 arrangements and that it was intended to produce in another way the same economic results. It may, therefore, be taken, that its provisions were in substitution for the earlier 1961 provisions, and constituted a method of filling the hole in revenues, or of supplementing revenues, which was different from that provided by the 1961 arrangement but which served the same purpose, viz., to satisfy the appellant's initial stipulation for an assurance that the revenues from the operation of the vessel would not be less than projected. That suggests in my opinion that what accrued to the appellant under this agreement was also of a revenue nature.

In addition to this the facts appear to me to show that it was by reason of the subsequent operation of the vessel that the appellant earned the right to have the amount in question taken into account in calculating the price it was to pay for the shares. This right thus accrued from the operation of the vessel and forms part of what the appellant gained by the operation.

ajoutée au revenu imposable de la compagnie pour l'année d'imposition 1966.

Si j'ai bien compris, la compagnie appelante prétend dans son premier argument que le but évident de l'accord de 1963 était le rachat des actions et que, si ses dispositions étaient censées remplacer l'accord de 1961 sur l'indemnisation de ses déficits de revenu, son but était d'arriver à un prix d'achat des actions. Elle prétend que si l'accord de 1961 prévoyait le versement d'un supplément au revenu tiré de l'exploitation du navire, l'accord de 1963 ne contenait aucune pareille disposition et ne portait que sur la réduction du prix d'achat des actions en se basant sur les revenus tirés de l'exploitation du navire.

Que cet argument représente ou non d'une manière exacte l'accord de 1963—et je ne vois pas pourquoi je le considérerais comme une représentation inexacte—ce qui doit être tranché n'est pas tellement la substance ou le caractère de l'accord mais bien la nature de ce que la compagnie appelante en a tiré.

Cet accord était censé restructurer les accords de 1961 et son but était d'obtenir d'une autre manière les mêmes résultats économiques. On peut par conséquent dire que ses dispositions venaient remplacer les dispositions de 1961, que cela était un moyen de combler le déficit des revenus ou d'augmenter les revenus, moyen différent de celui prévu dans l'accord de 1961 mais qui, en fait, arrivait au même résultat, à savoir satisfaire à l'exigence initiale de la compagnie appelante de se voir garantir que les revenus tirés de l'exploitation du navire ne seraient pas inférieurs à la somme prévue. Cela me mène à penser que ce que la compagnie appelante a obtenu en vertu de cet accord avait également le caractère d'un revenu.

De plus, les faits me semblent démontrer que c'est par l'exploitation ultérieure du navire que la compagnie appelante a mérité le droit de faire entrer en ligne de compte le montant en question dans le calcul du prix des actions. Ce droit provient par conséquent de l'exploitation du navire et fait partie des gains de la compagnie en vertu de l'accord.

I am accordingly of the opinion that the right of the appellant to have the \$984,644 in question taken into account was of an income nature and was assessable as income.

On the other point the submission was that in any event the amount was not properly included in the appellant's 1966 income since it accrued year by year and the appellant's entitlement with respect to the net revenue deficiency of each year should have been assessed in the year in which such deficiency arose. With respect to the taxation years 1963, 1964 and 1965, to which the 1963 agreement applied, I am at a loss to understand what could have been regarded at the end of any year as having accrued to the appellant as a right since the charter still had many years to run during which the deficiency might be obliterated and since the ship had not yet been sold. For this reason, I think the appellant's submission is even weaker with respect to these years than it is with respect to the 1962 taxation year, to which the 1961 agreement applied. In that case as well, however, though the amount of the deficiency for the year was capable of ascertainment at the end of the year and constituted a debt due and owing within the meaning of the agreement, it too remained subject, until the end of the charter period or until the vessel should be sold, to revision or obliteration as a result of the operation of the vessel in subsequent years, or as a result of the vessel being sold for enough to bring into play the provisions of the agreement for reimbursement of Bessbulk. As I see it, the earliest time when any of these amounts had the character and qualities of a receivable was when the ship had been sold and their net amount, which because there were no annual revenue increases was also their gross amount, had been determined in accordance with the provisions of the arrangements. I do not think, therefore, that there was anything to be taken into account as income by the appellant in respect of such amounts in any taxation year earlier than 1966.

The foregoing conclusions are sufficient to dispose of the appeal on the points raised in the appellant's notice of appeal to the Trial Division

Par conséquent, je considère que le droit de la compagnie appelante de faire entrer en ligne de compte la somme de \$984,644 constitue un revenu et est imposable comme tel.

<sup>a</sup> L'autre argument est que, de toute manière, la somme n'avait pas été comprise à juste titre dans le calcul du revenu de la compagnie appelante pour l'année 1966 car elle s'était accumulée année par année et les droits qu'avait la compagnie appelante de se faire rembourser les déficits de son revenu net de chaque année devaient faire l'objet d'une cotisation dans l'année même de ce déficit. En ce qui concerne les années d'imposition 1963, 1964 et 1965, auxquelles s'applique l'accord de 1963, je n'arrive pas à comprendre comment on aurait pu effectuer à la fin de chaque année le calcul des montants à verser à la compagnie appelante, étant donné que le contrat d'affrètement restait valide pour de nombreuses années au cours desquelles le déficit pouvait être comblé et que le navire n'avait pas encore été vendu. Pour cette raison je considère que l'argument de la compagnie appelante est encore plus faible pour ces années que pour l'année d'imposition 1962, à laquelle s'appliquait l'accord de 1961. Mais même pour 1962, bien qu'il ait été possible de déterminer, à la fin de cette année-là, le déficit qui constituait une dette exigible au sens de l'accord, ce montant était, jusqu'à la fin de la période d'affrètement ou la vente du navire, sujet à révision ou à compensation selon les résultats de l'exploitation du navire dans les années ultérieures ou selon que le navire était vendu pour un prix permettant de faire jouer les dispositions de l'accord sur le remboursement à la Bessbulk. A mon sens, ces sommes n'ont eu le caractère et la nature d'une dette exigible qu'à la vente du navire, leur montant exact étant alors fixé en accord avec les dispositions du contrat. Comme il n'y avait eu aucune augmentation des revenus, le montant net était le même que le montant brut. Par conséquent, je ne pense pas qu'on puisse, à partir de ces chiffres, faire un calcul du revenu qui tiendrait compte de ces sommes avant 1966.

<sup>j</sup> Ces conclusions suffisent à justifier le rejet de l'appel sur les questions soulevées par la compagnie appelante dans son avis d'appel à la

and in the memorandum of argument and the argument presented by counsel for the appellant on the hearing of the appeal. In the course of his reply, however, counsel sought to raise a further point which had first appeared during the presentation of argument by counsel for the Minister. The point was that if the amount in question was assessable as income and was not assessable in the years earlier than 1966 it was nevertheless not assessable in the appellant's 1966 taxation year since the certificate of the auditors certifying pursuant to the agreement the amount of the net revenue deficiencies and the price to be paid for the shares, (which appears at page 379 of the appeal case) purports to be dated December 1, 1966, which fell in the appellant's 1967 taxation year, and that accordingly the amount in question in the appeal was not determined in the appellant's 1966 taxation year and was not income of that year.

This was a new issue not raised at any stage in the Trial Division nor up to that time on the appeal and to my mind it amounted to putting forward an entirely new alternative case which had not been pleaded and the possible existence of which had not theretofore been apparent to counsel on either side.

Paragraphs 8 and 16 of the appellant's notice of appeal to the Trial Division filed on October 6, 1969, include the following assertions:

8. On November 19, 1965 the vessel was sold by Maple Leaf to Oswego Unity Corporation ("Oswego"). The purchase price payable under the purchase agreement for the shares and other securities of Bessbulk was paid by Maple Leaf in its 1966 fiscal year.

16. The transaction constituted by the purchase agreement involved the sale by Federal Bulk and Bessemer and purchase by Maple Leaf of the outstanding shares and other securities of Bessbulk for a purchase price to be determined at a later date in light of the circumstances referred to in the purchase agreement and there was to be only one payment between them payable when the purchase price was so determined. The purchase price having been determined in Maple Leaf's 1966 fiscal year, it was paid in that year.

By an amendment filed on September 28, 1970, the following paragraph 17A was added:

Division de première instance et dans son exposé des arguments, ainsi que dans les arguments présentés par ses avocats lors de l'audience de l'appel. Dans sa réplique, l'avocat a toutefois tenté de soulever une question supplémentaire à partir de ce qui avait été soulevé dans le plaidoyer des avocats du Ministre. Selon cet argument, si la somme en question était imposable en tant que revenu mais n'était pas imposable pour les années antérieures à 1966, elle ne pouvait pas non plus être imposée pour l'année d'imposition 1966 étant donné que le certificat des vérificateurs établissant, conformément à l'accord, le montant des déficits nets de revenus ainsi que le prix des actions (qui figure à la page 379 du dossier d'appel) est présenté comme daté du 1<sup>er</sup> décembre 1966, ce qui le situerait dans l'année d'imposition 1967 de la compagnie appelante, et que, par conséquent, la somme en question n'avait pas été fixée au cours de l'année d'imposition 1966 et ne constituait pas un revenu pour ladite année.

Cette question n'avait pas été soulevée en première instance, ni même en appel jusqu'à ce moment-là et, à mon sens, cela équivaut à la présentation d'un moyen tout à fait nouveau n'ayant pas encore été plaidé et qu'il n'était venu à l'esprit d'aucun des avocats de soulever jusque-là.

Les paragraphes 8 et 16 de l'avis d'appel à la Division de première instance, en date du 6 octobre 1969, comprennent les affirmations suivantes:

[TRADUCTION] 8. Le 19 novembre 1965, la Maple Leaf a vendu le navire à l'Oswego Unity Corporation («Oswego»). Aux termes de l'accord portant sur l'achat des actions et titres de la Bessbulk, le prix d'achat fut versé par la Maple Leaf durant son année d'imposition 1966.

16. La transaction consignée par cet accord de vente comprenait le rachat par la Maple Leaf à la Federal Bulk et à la Bessemer des actions émises ainsi que des autres valeurs de la Bessbulk pour un prix qui restait à déterminer compte tenu des circonstances mentionnées dans l'accord de vente. Un seul paiement devait être effectué une fois le prix d'achat fixé. Le prix d'achat ayant été fixé dans l'année d'imposition 1966 de la Maple Leaf, il fut réglé cette même année.

Un paragraphe 17A fut ajouté à l'avis d'appel par le dépôt d'un amendement le 28 septembre 1970:

17A. In the alternative if the Minister was entitled to assess as taxable income any amount in respect of the operation of the vessel, the only taxable income assessable is the amount earned in the fiscal year 1966. The Minister has included in his re-assessment amounts which on his theory would have to have been earned in earlier years.

In the Minister's reply paragraph 8 was admitted and no reference was made to paragraphs 16 or 17A both of which had appeared in part B of the notice of appeal entitled "Statutory Provisions Upon Which The Appellant Relies And Reasons Which It Intends To Submit."

The matter is complicated further to some extent by the fact that the certificate referred to was put in evidence by counsel for the Minister. Even after that had been done, however, the trial proceeded to its conclusion and the appeal was presented without the point having been raised. In these circumstances I do not think it is open to the appellant as of right or that the appellant should be permitted at this stage to put forward what amounts to a new case based on the document without an appropriate amendment to his pleadings and an opportunity to the respondent to answer such amendment. (See Rules 420(2) and 1104.)

At the conclusion of the hearing the Court reserved judgment and indicated to counsel that judgment would not be pronounced until the appellant had had an opportunity to consider whether to apply for leave to make such an amendment and counsel has since indicated by a letter to the Registry that the appellant does not propose to ask leave to amend.

In my view therefore the matter must be treated as not before the Court and not open to the appellant.

I would allow the appeal and refer the assessment back to the Minister for re-assessment on the basis that the sum of \$984,644 should be included in the appellant's income for the year 1966 instead of the sum of \$1,201,079 referred to in the assessment under appeal. In other respects I would dismiss the appeal.

[TRADUCTION] 17A. Dans l'hypothèse où l'on reconnaîtrait au Ministre le droit d'imposer à titre de revenu toute somme provenant de l'exploitation du navire, le seul revenu imposable qui devrait figurer dans la cotisation serait le montant des gains pour l'année d'imposition 1966. Dans sa nouvelle cotisation, le Ministre a inclus des sommes qui, selon sa thèse, auraient été gagnées dans les années précédentes.

La réplique du Ministre admet le paragraphe 8 mais elle ne mentionne ni le paragraphe 16 ni le paragraphe 17A, lesquels figurent dans la partie B de l'avis d'appel intitulé [TRADUCTION] «Dispositions législatives sur lesquelles s'appuie la compagnie appelante et moyens de droit qu'elle entend avancer.»

L'affaire se complique encore du fait que le certificat mentionné fut déposé en preuve par l'avocat du Ministre. Mais, même après ce dépôt, le procès suivit son cours normal et l'appel fut interjeté sans que cette question ne soit soulevée. Je ne pense pas que dans ces circonstances la compagnie appelante soit en droit de présenter ce qui constitue en fait de nouvelles conclusions fondées sur ce document, ou qu'on puisse lui permettre de le faire, sans qu'un amendement ait été apporté à sa plaidoirie et sans que l'intimé ait eu l'occasion d'y répondre. (Voir les Règles 420(2) et 1104.)

A la fin de l'audience, la Cour a réservé son jugement et a fait savoir aux avocats qu'elle ne rendrait pas sa décision avant que l'appelante n'ait eu l'occasion de décider si elle voulait demander l'autorisation de déposer un tel amendement. L'avocat a fait savoir depuis, par une lettre envoyée au greffe, que la compagnie appelante n'a pas l'intention de demander l'autorisation de déposer un amendement.

Je considère par conséquent que cette question ne se pose pas à la Cour et qu'elle ne peut pas être soulevée par la compagnie appelante.

J'accueille l'appel et je défère la cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, afin que soit incluse dans le calcul du revenu de la compagnie appelante pour l'année 1966 la somme de \$984,644 et non la somme de \$1,201,079 qui figure dans la cotisation dont il est fait appel. Les autres moyens d'appel sont rejetés.

As the appellant has had a substantial success I am of the opinion that it is entitled to its costs in the Trial Division and its costs of this appeal up to the time of the delivery of the respondent's memorandum of argument, together with costs incidental to the entry of judgment herein. The respondent is entitled to his costs on the hearing of the appeal.

\* \* \*

MACKAY D.J.—I concur in the reasons for judgment of my brother Thurlow.

\* \* \*

SWEET D.J.—In his reasons Mr. Justice Thurlow has set out all the relevant facts necessary for the understanding of and the disposition of the matters at issue. Included in those reasons is a reference to a contract made "as of the 31st day of July, 1961" between Bessbulk Limited and the appellant. By it Bessbulk Limited underwrote an amount by which the appellant's actual net revenues from the operation of a vessel purchased by the appellant in 1961 might fail to meet certain agreed projected levels during the time mentioned therein. Reference was also made in the reasons of Thurlow J. to another agreement dated "as of the 20th day of June, 1963" providing for the appellant purchasing all the outstanding shares and income debentures of Bessbulk Limited. As a part of the 1963 transaction the 1961 indemnity agreement was "cancelled and terminated, without affecting any rights or liabilities" theretofore accrued thereunder. The terms of the agreements, which have significance in connection with the issues in this case, are mentioned in those reasons and need no repetition here. As it turned out the appellant was able to discharge its obligations to pay for those shares and debentures of Bessbulk Limited by paying an amount representing the fair market value of that company's investments less \$984,644. As a result the appellant was able to purchase the Bessbulk shares and debentures at \$984,644 less than their fair market value.

It is that amount, \$984,644, which the respondent submits is now assessable on the ground that it was a benefit realized in the

La compagnie appelante se voyant donner raison en partie, je l'autorise à recouvrer ses frais d'action en première instance ainsi que les dépens de cet appel jusqu'au dépôt de l'exposé des arguments de l'intimé, ainsi que les coûts d'inscription du jugement. L'intimé a le droit de recouvrer ses frais pour l'audience d'appel.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Je souscris aux motifs du jugement de mon collègue le juge Thurlow.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Dans ses motifs, le juge Thurlow a exposé tous les éléments nécessaires à la compréhension et au jugement du litige. Il se réfère à un contrat prenant effet «au 31 juillet 1961» entre la Bessbulk Limited et la compagnie appelante. Par ce contrat, la Bessbulk Limited s'engageait à garantir à la compagnie appelante le versement de la différence entre les revenus nets de l'exploitation d'un navire acheté en 1961 par la compagnie appelante et un certain montant minimum sur lequel ils s'étaient accordés pour un nombre d'années spécifié. Le juge Thurlow se réfère également à un accord en date «du 20 juin 1963» prévoyant le rachat par la compagnie appelante de toutes les actions émises et autres valeurs de la Bessbulk Limited. Suite à l'accord de 1963, l'accord de 1961 portant sur l'indemnisation fut «résilié, sans préjudice des droits ou obligations» acquis aux termes du précédent accord. Les dispositions pertinentes de ces accords sont exposées dans ses motifs et n'ont pas besoin d'être reprises ici. La compagnie appelante a pu exécuter son engagement de régler le prix des actions et autres valeurs de la Bessbulk Limited en versant une somme représentant la juste valeur marchande de l'avoir de cette compagnie moins la somme de \$984,644. Ainsi, la compagnie appelante a pu racheter à la Bessbulk ses actions et valeurs à un prix inférieur de \$984,644 à leur juste valeur marchande.

C'est cette somme de \$984,644 que l'intimé prétend imposer au motif qu'elle constitue un

course of the carrying on or carrying out of the appellant's business.

The appellant in its memorandum of fact and law submits *inter alia*:

The learned trial Judge erred in failing to hold that on its face the 1963 Purchase Agreement provided a formula for the purchase of shares . . . .

and

As the appellant was not in the business of dealing in securities, the purchase of the securities was a capital transaction . . . .

In that memorandum, referring to the 1963 purchase agreement, it was also stated:

Undoubtedly the parties intended that that document should serve the same purpose as was served by the 1961 Indemnity Agreement.

Mr. J. L. Lewtas, a director of the appellant and a member of the law firm who were general solicitors of the appellant, giving evidence and answering a question relative to the agreement of June 20th, 1963 and the earlier agreement said:

I think you will find that it is not word for word but just so that I may answer that with all candor, my instructions were to achieve the identical economic result while at the same time solving this U.S. tax problem.

The 1963 purchase agreement does deal with the purchase of capital assets, namely securities of Bessbulk Limited. It does set out a formula or method for determining the ostensible price of those securities.

However the amount by which the appellant might purchase those securities at less than their fair market value and the right of the appellant to do so, as it did, was related to and arose out of the carrying on of a business in which the appellant was engaged,—the operation of the ship.

The intention motivating and the purpose of both the indemnity agreement of 1961 and the purchase agreement of 1963 was to assure the appellant of a projected level of actual net revenue from the operation of the vessel. Pursuant to the 1961 agreement if that level was not reached the deficiency was to be made up by

bénéfice provenant de l'entreprise de la compagnie appelante.

Dans son exposé des faits et du droit, l'appelante fait notamment valoir que:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Le savant juge de première instance a commis une erreur en ne jugeant pas que le but évident de l'accord de vente de 1963 était de fixer les conditions du rachat des actions . . . .

et

<sup>b</sup> [TRADUCTION] Étant donné que l'achat et la vente de valeurs ne constituait pas une des activités ordinaires de l'appelante, l'achat des valeurs en cause doit être considéré comme une transaction de capital . . . .

<sup>c</sup> Dans cet exposé, on trouve également cette affirmation au sujet de l'accord de vente de 1963:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'il entrainait dans l'intention des parties de donner à ce document le même but que celui de l'accord d'indemnité signé en 1961.

<sup>d</sup>

J. L. Lewtas, administrateur de la compagnie appelante et partenaire dans la firme d'avocats qui s'occupe des affaires de la compagnie, a déclaré, en réponse à une question sur l'accord du 20 juin 1963 et l'accord précédent:

<sup>e</sup>

[TRADUCTION] La formulation n'est pas la même, mais pour répondre tout à fait honnêtement à votre question je peux vous dire que mes instructions étaient d'obtenir un résultat économique identique tout en réglant nos problèmes avec le fisc américain.

<sup>f</sup>

L'accord de 1963 porte effectivement sur l'achat d'un avoir en capital, à savoir les actions de la Bessbulk Limited, et l'on y trouve une façon de fixer le prix apparent de ces actions.

<sup>g</sup>

<sup>h</sup> Cependant, le fait que la compagnie appelante puisse acheter ces actions à un prix inférieur à leur juste valeur marchande (et la somme en cause) est un résultat direct d'une des activités commerciales de l'appelante, savoir l'exploitation du navire.

<sup>i</sup>

Le but de l'accord d'indemnisation de 1961 et de l'accord d'achat de 1963 était d'assurer à la compagnie appelante un revenu net minimum de l'exploitation du navire. Conformément à l'accord de 1961, au cas où ce minimum ne serait pas atteint, le déficit devait être comblé par la Bessbulk Limited. Conformément à l'accord

<sup>j</sup>

payment by Bessbulk Limited. Pursuant to the 1963 purchase agreement the deficiency was to be made up by the adjustment downward of the purchase price so that the appellant would purchase the Bessbulk Limited securities at an amount less than their fair market value. The amount less than the fair market value would equal that deficiency.

Whether the assured projected net revenues came from the use by others of the vessel, or from the underwriting by Bessbulk Limited under the indemnity agreement of 1961 or from the right to purchase the Bessbulk Limited securities under the purchase agreement of 1963 or partly from one or partly from the others, made no essential difference. In all cases the revenues would flow from the carrying on of and would be income from that portion of the appellant's business which involved the operation of the vessel. The characteristics would be the same in each case. Only the sources would be different. Regardless of those sources all would actually be revenue in nature. All would be profit from the business. In my opinion, all being income would be assessable as income.

An alternative position taken by the appellant was that in any event as stated in the memorandum:

The learned trial judge erred in concluding that any receipt or benefit obtained by the taxpayer from the 1961 Indemnity Agreement or 1963 Purchase Agreement was determined, payable and taxable in the 1966 taxation year.

In connection with that alternative position I concur in the view of Thurlow J. to the effect that there was nothing to be taken into account as income by the appellant in respect of such amounts in any taxation year earlier than 1966 and I concur in his reasons for that conclusion.

I also concur in his views regarding the further point counsel sought to raise, namely that if the amount in question was assessable as income and was not assessable in the years earlier than 1966 it was nevertheless not assessable in the appellant's 1966 taxation year since the certificate of the auditors as to the amount of the net revenue deficiencies and the price to

d'achat de 1963, ce déficit devait être comblé par une réduction du prix d'achat permettant à l'appelante de se porter acquéreur des actions de la Bessbulk Limited à un prix inférieur à leur juste valeur marchande. La différence entre le prix à verser et la juste valeur marchande devait être égale au déficit enregistré.

Il importe peu que le revenu minimum net garanti provienne de l'utilisation du navire par d'autres personnes ou qu'il découle de la garantie souscrite par la Bessbulk Limited aux termes de l'accord d'indemnisation de 1961 ou encore du droit d'acheter les actions de la Bessbulk Limited selon les termes de l'accord d'achat de 1963 (ou même en partie d'une de ces sources et en partie des autres). En toute hypothèse, les revenus découlent de cette partie de l'activité commerciale de la compagnie appelante constituée par l'exploitation du navire; ils constituent un revenu d'entreprise. Les caractéristiques seraient les mêmes dans chacun des cas; seule la source serait différente et, nonobstant la source, il s'agirait là d'un revenu. Dans tous les cas cela constituerait un bénéfice découlant d'une entreprise. A mon sens, ces sommes constituent un revenu et sont imposables à ce titre.

La compagnie appelante a également soutenu que, de toute manière, ainsi qu'elle le déclarait dans son exposé,

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a commis une erreur en jugeant que toute somme ou bénéfice perçu par le contribuable comme résultat soit de l'accord d'indemnisation de 1961 soit de l'accord d'achat de 1963 était fixé, exigible et imposable dans l'année d'imposition 1966.

A l'égard de cette contre-proposition, je partage l'avis du juge Thurlow quand il déclare qu'aucune partie des sommes en question ne pouvait être considérée comme un revenu dans les années d'imposition précédant 1966.

Je souscris également à son opinion concernant une autre question que l'avocat a tenté de soulever, à savoir que si la somme en question est imposable en tant que revenu mais n'est pas imposable dans les années précédant 1966, elle ne peut pas non plus être imposée pendant l'année d'imposition 1966 étant donné que le certificat des vérificateurs constatant les défi-

be paid for the shares purports to be dated December 1, 1966 which fell in the appellant's 1967 taxation year. In his view, for the reasons stated by him, that matter must be treated as not before the Court and not open to the appellant. I agree.

I also would allow the appeal and refer the assessment back to the Minister for re-assessment on the basis that \$984,644 should be included in the appellant's income for the year 1966 instead of the sum of \$1,201,079 referred to in the assessment under appeal. In other respects I would also dismiss the appeal.

I would dispose of the matter of costs in the same manner as does Thurlow J.

cits du revenu net et fixant le prix des actions est censé être daté au 1<sup>er</sup> décembre 1966, donc dans l'année d'imposition 1967 de l'appelante. A son avis, pour les motifs qu'il a énoncés, la Cour n'est pas saisie de cette question et la compagnie appelante ne peut pas la soulever. Je suis du même avis.

J'accueille aussi l'appel et je défère la cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, afin que soit incluse dans le calcul du revenu de la compagnie appelante pour l'année 1966 la somme de \$984,644 et non la somme de \$1,201,079 qui figure dans la cotisation dont il est fait appel. Les autres motifs d'appel sont aussi rejetés.

Je trancherais la question des dépens de la même manière que l'a fait le juge Thurlow.



**Beatrice Hunt (Applicant)**

v.

**Public Service Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, May 22, 1973.

*Public service—Appointments to public service—Applicant found unqualified by Rating Board—Decision affirmed by Appeal Board—Judicial review—No evidence of unfairness or illegality in conduct of competition.*

APPLICATION.

COUNSEL:

*James Shields* for applicant.

*Paul J. Evraire* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*<sup>1</sup> against the appointment of certain pay coding clerks for the staff of the Unemployment Insurance Commission.

The applicant, who was a candidate in the competition as a result of which the appointments appealed against were made, was found by the Rating Board not to be qualified for the position because she did not have the knowledge required for the position.

On the appeal, the applicant did not contend that she was, in fact, qualified for the position nor did she challenge the qualification of the persons whose appointments she appealed against.

The appellant's case before the Appeal Board was that some employees had been selected for

**Beatrice Hunt (Requérante)**

c.

**Le comité d'appel de la Fonction publique a (Opposant)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 22 mai 1973.

*b Fonction publique—Nominations dans la Fonction publique—La requérante jugée insuffisamment qualifiée par le comité d'appréciation—Décision confirmée par le comité d'appel—Examen judiciaire—Aucune preuve d'injustice ou d'illégalité dans la conduite du concours.*

c DEMANDE.

AVOCATS:

*James Shields* pour la requérante.

*Paul J. Evraire* pour l'opposant.

d

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg*, Ottawa, pour la requérante.

e

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Cette requête est présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, invoquant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, elle tend à faire annuler la décision qu'a rendu le comité d'appel au sujet de la nomination de certains commis au codage des paiements employés par la Commission d'assurance-chômage.

La requérante, candidate au concours à la suite duquel les nominations dont elle a fait appel ont été effectuées, n'a pas été jugée suffisamment qualifiée par le comité d'appréciation car elle ne possédait pas les connaissances requises.

Lors de son appel, la requérante n'a pas prétendu posséder les qualités requises par le poste pas plus, d'ailleurs, qu'elle n'a mis en doute les capacités des personnes nommées bien qu'elle fasse appel de leur nomination.

j

Dans sa présentation devant le comité d'appel, l'appelante a soutenu que certains employés

a special two-week training course to equip them to fulfil the duties of the position in question, that she had requested such training and her request had been refused, and that the questions asked by the Rating Board on the oral interview were such that only those candidates who had undergone the special training or who were already doing the job could have answered such questions with any degree of accuracy. On these allegations of fact, the applicant had relied upon an appeal board decision in another case.

The answer of the Department (i.e., of the "deputy head concerned") to this case as put forward by the applicant before the Appeal Board was that

(a) the training referred to was only given to employees who had been hired on a casual basis to fulfil the duties of the position in question;

(b) no intensive training was given to any employee outside the unit where the positions were located;

(c) the questions posed by the training board could be answered equally well by employees who had not been performing the duties of the position and who had not undergone training, and

(d) the answers to all the questions posed at the interview were to be found in a departmental manual that was available to all interested candidates.

The Appeal Board dismissed the appeal on the basis of a conclusion that the Department had provided a satisfactory reply to the applicant's "allegation". The Chairman said that "Since there is no evidence of unfairness or illegality in the conduct of this competition, the Appeal Board has no reason to intervene in this case".

There has been no attack on the correctness of any of the statements of fact made by the Department before the Appeal Board in its answer to the applicant's case. In any event there has been no material put before this Court on the basis of which this Court could hold that

avaient été choisis pour participer à un cours spécial de formation de deux semaines, qui devait leur permettre d'accomplir les tâches du poste en question. Elle affirme avoir demandé à bénéficier de cette formation et s'être heurtée à un refus. Elle ajoute que les questions posées par le comité d'appréciation lors de l'entrevue étaient telles que seuls les candidats qui avaient bénéficié de la formation spéciale ou qui accomplissaient déjà un travail semblable pouvaient y répondre à peu près correctement. La cause de la requérante s'appuie sur ces allégations de fait ainsi que sur une décision antérieure d'un comité d'appel.

Pour réfuter l'argumentation de la requérante devant le comité d'appel, le ministère (c.-à-d. le «sous-chef en cause»), a répondu que

a) les seules personnes à recevoir la formation en question furent les personnes employées à temps partiel pour occuper ce poste;

b) la formation intensive fut réservée aux employés du service où ces postes étaient vacants;

c) les questions posées par le comité d'appréciation étaient tout à fait à la portée des employés occupant un poste différent et n'ayant pas profité du programme de formation, et

d) les réponses aux questions posées lors de l'entrevue se trouvaient dans un manuel ministériel à la disposition de tous les candidats intéressés.

Le comité a rejeté l'appel après avoir conclu que le ministère avait répondu de manière satisfaisante aux «allégations» de la requérante. Le président a déclaré [TRADUCTION] «Le comité d'appel n'a aucune raison d'intervenir dans la présente affaire étant donné qu'il n'a pas été démontré que ce concours a été organisé de manière injuste ou illégale».

On n'a pas contesté les faits présentés par le ministère au comité d'appel en réponse aux allégations de la requérante. La Cour n'a reçu aucun élément susceptible de justifier une décision que le comité d'appel a commis une erreur dans cette affaire en acceptant les déclarations

the Appeal Board erred in accepting the Department's statements of the relevant facts. Accepting those facts as correct, as we must in the absence of an attack of the kind contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*, there is no ground upon which the Appeal Board can be said to have erred in law in not allowing the appellant's appeal. Her appeal was based on the contention that she was treated unfairly in that she was not given special training when the situation was that, without that training or experience on the job, she could not qualify for the position. The unchallenged facts are, however, that no training was given except to persons on the job and that persons not on the job could have become qualified with the material available to them. On those facts (even if the case as put forward by the applicant would have, if made out, supplied the Appeal Board with a basis for allowing the appeal, a question concerning which I have doubts) there was no basis on which the appeal could be allowed.

However, this application is based, not on a contention that the Appeal Board was guilty of any error in law or any error in a finding of any fact pertinent to the validity of the appointments appealed against, but on a contention that the decision of the Appeal Board should be set aside by reason of an inaccurate comment made by the Chairman of the Appeal Board concerning a previous decision of an appeal board on which the applicant relied as authority for the case put forward by her before the Appeal Board. It must be obvious, even to a layman, that an inaccuracy occurring in reasons for a decision of a tribunal that has a statutory authority to decide something does not invalidate that decision unless the inaccuracy leads the tribunal into error. As I have already indicated, on the facts found by the Appeal Board, which have not been challenged in this Court, the decision of the Appeal Board must have been against the applicant (even if her case were sound in principle on the facts as originally alleged by her). In addition, I have doubts as to whether the previous appeal board decision relied on by the applicant was sound in law.

Furthermore, I should like to say that, in my view, when section 28 of the *Federal Court Act*

du ministère. En l'absence de la preuve contraire envisagée par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, nous devons accepter comme juste la version du ministère; par conséquent, on ne voit pas sur quoi nous pourrions nous baser pour décider que le comité d'appel a commis une erreur de droit en rejetant l'appel de la requérante. A l'appui de son appel, elle affirmait qu'on l'avait traitée d'une manière injuste en lui refusant cette formation spéciale alors que, sans elle ou sans expérience pratique, elle ne pouvait pas prétendre à ce poste. Pourtant, il est prouvé que les seules personnes à recevoir une formation spéciale ont été celles qui occupaient déjà ces postes et que les personnes ne les occupant pas disposaient des éléments leur permettant d'y accéder. Tout ceci me force à conclure que l'appel doit être rejeté et ceci même dans l'hypothèse où la requérante aurait rapporté au comité les preuves lui permettant peut-être—je n'en suis pas sûr—d'admettre son appel.

Toutefois, la requérante ne base pas sa requête sur une erreur de droit du comité ou sur une erreur portant sur un fait touchant la validité des nominations dont il est fait appel. En effet, la requérante veut que la décision du comité d'appel soit infirmée en raison d'une observation inexacte qu'aurait fait le président du comité au sujet d'une décision antérieure d'un comité d'appel sur laquelle la requérante se fondait pour étayer sa cause. Il va de soi, même pour un néophyte, qu'une inexactitude contenue dans les motifs du jugement d'un tribunal n'affecte pas la validité de la décision à moins que cette inexactitude n'ait induit le tribunal en erreur. Comme je l'ai déjà fait remarquer, d'après les faits retenus par le comité et qui n'ont pas été contestés devant cette Cour, le comité d'appel ne pouvait pas donner gain de cause à la requérante (même si ses allégations et son raisonnement étaient solides). De plus, j'ai certains doutes quant à la validité en droit de la décision du comité d'appel sur laquelle se fonde la requérante.

De plus, j'aimerais ajouter qu'à mon avis, la «conclusion de fait erronée» qui figure à l'arti-

refers to an "erroneous finding of fact" as a possible basis for setting aside a decision of a tribunal, it is referring to an erroneous finding with reference to the facts that are relevant to the matter that it has to decide and that does not include an incorrect understanding of what was involved in some other matter that is relied on as indicating the principles that should be applied to the relevant facts when ascertained.

\* \* \*

THURLOW J. and CAMERON D.J. concurred.

<sup>1</sup> 21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate,

or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly, as the decision of the board requires.

cle 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en tant que motif d'annulation d'une décision d'un tribunal, comprend une conclusion erronée sur les éléments pertinents de l'affaire à trancher et ne comprend pas la mauvaise compréhension d'une autre affaire sur laquelle un des plaideurs se base pour tirer les principes qu'il croit applicables à l'affaire en litige.

b

\* \* \*

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.

c

<sup>1</sup> 21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

d

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

e

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

f

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

**Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Bethlehem Copper Corporation Ltd. (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, B.C., May 8 and 9, 1973.

*Income tax—Exemption of income from operation of mine—“Operation of mine”, meaning—Two ore bodies exploited in succession—Whether one mine operation—Income Tax Act, s. 83(5).*

A mining company discovered two ore bodies in the Highland Valley of British Columbia. By December 1, 1962, it was producing ore in commercial quantities from one of these. This operation was terminated by a rock slide in February 1965 and the company then commenced producing ore from the second ore body, using the same mill for concentrating the ore.

*Held*, the mining company was entitled under section 83(5) of the *Income Tax Act* to three years' tax exemption of income from the operation of the second ore body. The words “operation of a mine” in section 83(5) refer only to the extraction of ore from an ore body and do not include processing of the ore after it has been extracted. The Minister's contention therefore that the operation of a mine consisted of the whole of the extraction and processing activities carried on by the company must be rejected.

*North Bay Mica Co. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 597; *M.N.R. v. MacLean Mining Co.* [1970] S.C.R. 877, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*J. A. Scollin, Q.C.*, and *M. Bonner* for appellant.

*B. W. F. McLoughlin, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Lawrence and Shaw*, Vancouver, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division holding that the respondent was entitled, in respect of its 1967 taxation year, to the exemption provided for by section 83(5) of the *Income Tax Act*, which, in

**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

c.

**Bethlehem Copper Corporation Ltd. (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver (C.-B.), les 8 et 9 mai 1973.

*Impôt sur le revenu—Exonération du revenu provenant de l'exploitation d'une mine—Signification d'«exploitation d'une mine»—Deux gisements exploités successivement—S'agit-il de l'exploitation d'une seule mine—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(5).*

Une compagnie minière a découvert deux gisements dans la région de Highland Valley en Colombie-Britannique. Dès le 1<sup>er</sup> décembre 1962, elle extrayait du minerai en quantité commerciale d'un des deux gisements. Un glissement de terrain en février 1965 a mis fin à l'exploitation de ce gisement et la compagnie a alors commencé à extraire du minerai du second gisement, tout en utilisant la même usine pour la conversion du minerai en concentré.

*Arrêt*: aux termes de l'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la compagnie minière avait droit aux trois années d'exonération d'impôt sur le revenu provenant de l'exploitation du second gisement. Les mots «exploitation d'une mine» à l'article 83(5) ne couvrent que l'extraction du minerai et ne comprennent pas le traitement du minerai une fois extrait. On doit donc rejeter la prétention du Ministre selon laquelle l'exploitation d'une mine comprend à la fois les opérations d'extraction et de traitement de la compagnie.

Arrêts mentionnés: *North Bay Mica Co. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 597; *M.R.N. c. MacLean Mining Co.* [1970] R.C.S. 877.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*J. A. Scollin, c.r.*, et *M. Bonner* pour l'appellant.

*B. W. F. McLoughlin, c.r.*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

*Lawrence et Shaw*, Vancouver, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur une décision de la Division de première instance, qui déclare l'intimée fondée à se prévaloir, pour l'année d'imposition 1967, de l'exemption d'impôt prévue à l'article

so far as relevant and as applicable to that taxation year, read as follows:

(5) . . . there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

The respondent, following its incorporation in 1955, engaged in mining exploration activities on its extensive holdings of mineral properties in the Highland Valley of British Columbia. As a result of such activities, at least two ore bodies were discovered.

Plans were developed for the necessary operations whereby the respondent would remove the ore from such ore bodies, convert the ore into concentrates and sell the concentrates.

In carrying out these plans, one of the ore bodies, which is known as "East Jersey", was prepared for the extraction of ore by the open pit method and a mill was erected for conversion of the ore into concentrates so that, on December 1, 1962, ore was being produced in commercial quantities and was being fed into the mill for conversion into concentrates.

At that time, the appellant recognized that the respondent had a "mine" that came into production on December 1, 1962, and was, therefore, entitled to the benefit of section 83(5).

In February, 1965, a rock slide terminated the operation on the East Jersey ore body, a month or so before the respondent would have, in accordance with its plans, stopped taking ore from that ore body.

In the meantime, however, the other ore body that had been discovered by the respondent's exploration activities, which is called "Jersey", had been prepared for the extraction of ore by the open pit method and the respondent was able to start extracting ore from it a month earlier than had been planned. During that time, also, arrangements had been made for expansion of the mill to handle the larger production of ore to be expected from the Jersey ore body.

The issue between the parties in this appeal is whether a "mine came into production" within the meaning of section 83(5) when the respondent

83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, article qui, dans la mesure où il s'applique à cette année fiscale, se lit ainsi:

(5) . . . il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

L'intimée a été constituée en corporation en 1955 et a fait de la prospection minière dans les nombreuses concessions qu'elle détenait dans la région de Highland Valley, en Colombie-Britannique. A la suite de ses recherches, elle a découvert au moins deux gisements.

Elle a dressé des plans d'exploitation pour permettre l'extraction du minerai de ces gisements, la conversion du minerai en concentré et la vente de ce concentré.

En exécution de ces plans, l'un des gisements, le gisement «East Jersey», a été exploité au moyen d'une découverte; on a construit une usine pour la conversion du minerai en concentré, de sorte qu'au 1<sup>er</sup> décembre 1962, ce gisement produisait du minerai en quantité commerciale et ce minerai était acheminé à l'usine pour sa conversion en concentré.

A cette époque, l'appelant avait admis que l'intimée possédait une «mine», mise en exploitation le 1<sup>er</sup> décembre 1962, et avait donc droit à l'exemption prévue à l'article 83(5).

En février 1965, un glissement de terrain a mis un terme à l'exploitation du gisement East Jersey, environ un mois avant que l'intimée ne cesse d'en extraire le minerai, conformément à ses plans.

Entre temps, l'autre gisement qu'avaient permis de découvrir les travaux de prospection effectués par l'intimée, le gisement «Jersey», avait été mis en état au moyen d'une découverte et l'intimée a pu en commencer l'exploitation un mois plus tôt qu'elle ne l'avait prévu. A la même époque, on a réaménagé l'usine pour qu'elle puisse traiter la production plus importante que devait fournir le gisement Jersey.

La question en litige entre les parties à cet appel est celle de savoir si une «mine est entrée en production», au sens de l'article 83(5), au

ent started to produce ore from the Jersey ore body.

Certain things are, I think, not in dispute, viz:

1. While East Jersey and Jersey are close together, they are not physically connected and the operation of extracting ore from one was physically quite independent of the operation of extracting ore from the other.

2. The operation of extracting ore from either East Jersey or Jersey would, if it had been the sole business of the respondent, have been "the operation of a mine" within the meaning of those words in section 83(5).

As I understand the argument put forward by the appellant, its contention is that a mine did not "come into production" when the respondent started to extract ore from the Jersey ore body because the extraction of ore from that ore body was merely a part of "the operation of a mine" that started when the respondent started to extract ore from the East Jersey ore body. I believe the appellant's argument is best summarized by that part of paragraph 33 of its Memorandum of Fact and Law filed in this Court that reads as follows:

33. The Appellant submits that in determining whether the Jersey pit was or was not by itself a mine separate and apart from the East Jersey pit the Trial Judge ought to have regarded as a mine that which the Respondent . . . obviously regarded as a mine, that is to say, the Respondent's Highland Valley profit making enterprise comprising the Respondent's property, the ore bodies and workings therein, the Respondent's mill and the organization, equipment and labour force used from 1962 to 1967 and thereafter to extract ore and produce copper concentrate therefrom in a continuous unified and integrated operation.

In a nutshell, as I understand this submission, it is that the word "mine", applied to the circumstances of this case, means a "profit making enterprise . . . used . . . to extract ore and produce copper concentrate" and includes not only the ore bodies and workings therein but also the mill used to convert the ore into concentrates. If that submission is correct, in my opinion, the appeal should succeed. If, on the other hand, that submission is not correct, we are left with no alternative basis in support of the appellant's position.

moment où l'intimée a commencé à extraire le minerai du gisement Jersey.

Je pense que certains faits ne sont pas contestés, notamment les faits suivants:

1. Bien que les gisements East Jersey et Jersey soient proches l'un de l'autre, il n'y a pas continuité de l'un à l'autre sur le terrain et l'extraction du minerai d'un de ces gisements était une opération tout à fait distincte de l'extraction du minerai de l'autre.

2. L'extraction du minerai du gisement East Jersey ou du gisement Jersey aurait bien constitué «l'exploitation d'une mine» au sens de l'article 83(5), si elle avait constitué l'unique activité de l'intimée.

Si j'ai bien compris la thèse de l'appellant, ce dernier soutient qu'il n'y a pas eu «entrée en production» d'une mine au moment où l'intimée a commencé à extraire le minerai du gisement Jersey, parce que l'extraction du minerai de ce gisement n'était qu'une partie de «l'exploitation d'une mine» en cours depuis le moment où l'intimée avait commencé à extraire le minerai du gisement East Jersey. La thèse de l'appellant me paraît ressortir clairement de l'extrait suivant du paragraphe 33 de l'exposé des faits et du droit qu'elle a versé au dossier:

[TRADUCTION] 33. L'appellant soutient que pour décider si la fosse Jersey était une mine distincte de la fosse East Jersey, le juge de première instance aurait dû considérer comme une mine ce que l'intimée . . . considérait manifestement comme une mine, c'est-à-dire l'entreprise rentable exploitée par l'intimée dans le secteur de Highland Valley, y compris les terrains de l'intimée, les gisements et les installations qui s'y trouvaient, l'usine de l'intimée et l'organisation, le matériel et le personnel affectés à cette entreprise de 1962 à 1967 et par la suite pour extraire du minerai et produire des concentrés de cuivre au moyen d'une exploitation continue, unifiée et intégrée.

En bref, si j'ai bien compris cet argument, il consiste à dire que le mot «mine», appliqué aux faits de l'espèce, désigne une «entreprise rentable . . . consistant à . . . extraire du minerai et produire des concentrés de cuivre» et vise non seulement les gisements et les installations mais aussi l'usine utilisée pour convertir le minerai en concentrés. Si cet argument est fondé, j'estime que l'appel doit être accueilli. Par contre, on n'a présenté aucun argument subsidiaire à l'appui de la thèse de l'appellant pour le cas où la Cour jugerait ce premier argument mal fondé.

The position that the appellant takes, as I understood counsel, is that "mine" in section 83(5) means an enterprise used to extract ore "and produce copper concentrate". This is, in effect, an integration of two business operations, namely, (a) extraction of ore, and (b) milling of concentrates. In my view, the authorities do not support such a wide ambit for the exemption in section 83(5). In 1958, Cartwright J., as he then was, discussing the predecessor of section 83(5),<sup>1</sup> said, in effect, that he inclined to the view that the word "mine" meant "a mining concern taken as a whole, comprising mineral deposits, workings, equipment and machinery, capable of producing ore", and the passage in which he did so was quoted with approval by the Supreme Court of Canada, in a judgment delivered by Pigeon J. in *M.N.R. v. MacLean Mining Co.* [1970] S.C.R. 877 at pages 882-83. Moreover, in the latter case, Pigeon J. said at page 882: "Mining itself is complete by the production and hoisting of the ore . . ." In my view, "operation of a mine" in section 83(5) refers only to the extraction of ore from an ore body and does not include processing of the ore after it has been produced.<sup>2</sup>

My conclusion is, therefore, that the appellant's submission that the extraction of ore from the Jersey ore body is only part of the operation of a mine consisting of the whole of the extraction and processing activities carried on by the respondent must be rejected.

I am further of opinion that, having regard to the fact that the trial was conducted on the basis that what was in issue was whether that which was superficially a separate mining operation was not an operation of a mine within section 83(5) because "mine" in this context means an enterprise for extracting ore *and* producing concentrates therefrom, the question does not arise on this appeal as to whether, within the ordinary meaning of words, and having due regard to the definition quoted by Cartwright J., the operation of these two open pits was really the operation of only a single "mining concern" and was not,

Si j'ai bien compris la position de l'appellant, il soutient qu'une «mine» au sens de l'article 83(5) signifie une exploitation utilisée pour extraire du minerai «et produire des concentrés de cuivre». Cette interprétation revient en fait à intégrer deux opérations industrielles, à savoir a) l'extraction du minerai et b) la production de concentrés. J'estime que la jurisprudence ne permet pas de donner une portée aussi large à l'exemption prévue à l'article 83(5). En 1958, le juge Cartwright (alors juge puîné) alors qu'il analysait le prédécesseur de l'article 83(5),<sup>1</sup> a déclaré qu'il inclinait à croire que le mot «mine» signifiait «une entreprise minière prise dans son ensemble et comprenant des dépôts de minerai, des galeries, du matériel d'exploitation et des machines aptes à produire du minerai»; ce passage a été repris par la Cour suprême du Canada dans le jugement rendu par le juge Pigeon dans l'affaire *M.R.N. c. MacLean Mining Co.* [1970] R.C.S. 877, aux pp. 882-83. De plus, dans ce dernier arrêt le juge Pigeon a déclaré, à la page 882: «L'exploitation minière proprement dite est complète par l'abattage et l'extraction du minerai . . .» J'estime que «l'exploitation d'une mine», au sens de l'article 83(5), vise uniquement l'extraction du minerai d'un gisement et ne comprend pas le traitement du minerai après sa production.<sup>2</sup>

Je déclare par conséquent mal fondé l'argument de l'appellant suivant lequel l'extraction du minerai du gisement Jersey ne constitue qu'une partie de l'exploitation d'une mine, exploitation qui engloberait l'ensemble des opérations d'extraction et de traitement effectuées par l'intimée.

J'estime aussi que, compte tenu du fait que le procès en première instance a été mené en prenant pour acquis que la question en litige consistait à savoir si ce qui semblait être une exploitation minière distincte ne constituait pas en réalité l'exploitation d'une mine au sens de l'article 83(5), parce que le mot «mine» dans ce contexte signifie une entreprise d'extraction de minerai *et* de production de concentrés, il n'y a pas lieu de se demander dans cet appel si, d'après le sens ordinaire des mots et compte tenu de la définition citée par le juge Cartwright, l'exploitation de ces deux découvertes consti-



therefore, the operation of two separate "mines". I can conceive of very difficult questions of fact in applying these concepts, particularly where there are varying degrees of physical separation of properties or of separation in the time and mode of operation. In respect of such questions, both parties should be on notice, before trial, of the nature of the issue that has been raised so that they may have an opportunity to prepare their respective cases on the evidence. The trial of this matter was not conducted on any such issue and, in my view, the matter cannot justly be considered from that point of view on this appeal.

I am, therefore, in agreement with the view of the matter adopted by the learned trial judge. I am, however, with respect, of the view that there is a technical deficiency in the actual judgment of the Trial Division, which simply refers the assessment back to the appellant. In my view, the judgment should be revised to provide that the assessment appealed from is referred back to the Minister of National Revenue for re-assessment on the basis that, by virtue of section 83(5), there is not to be included, in computing the respondent's income, that part of the respondent's income that was derived from the extraction of ore from the Jersey ore body during the period of 36 months commencing with the day on which it came into production. As, however, the appeal failed on the substantive question involved, I am of the view that the appellant should pay the respondent's costs of the appeal.

\* \* \*

SHEPPARD and BASTIN D.JJ. concurred.

<sup>1</sup> *North Bay Mica Co. Ltd. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 597 at page 601.

<sup>2</sup> In either case, of course, what is contemplated is not the mere physical act of extraction of ore or of extraction of ore and processing of the ore. What is contemplated is a profit-making process consisting of such physical acts and the disposition of the products for a consideration by sale or otherwise. Compare *M.N.R. v. Imperial Oil* [1960] S.C.R.

tuait en réalité l'exploitation d'une seule et unique «exploitation minière» et non pas, par conséquent, l'exploitation de deux «mines» distinctes. Je suppose que l'application de ces concepts soulèverait des questions de fait extrêmement difficiles, en particulier lorsque les diverses propriétés minières sont, à des degrés divers, distinctes dans l'espace ou quant à l'époque ou aux procédés de leur exploitation. Pour l'analyse de ces questions, il serait nécessaire que l'on sache, de part et d'autre, dès avant le procès, la nature des questions en litige, ce qui permettrait aux parties de mettre au point leur argumentation sur les preuves versées au dossier. Le procès en première instance n'a pas porté sur cette question et j'estime impossible d'envisager l'affaire sous ce rapport dans cet appel.

Par conséquent, je partage l'opinion exprimée par le savant juge de première instance. J'estime cependant, en toute déférence, qu'il existe une omission technique dans le jugement rendu par la Division de première instance, qui ne fait que renvoyer la cotisation à l'appellant. J'estime qu'il faudrait modifier le jugement en précisant que la cotisation dont il est fait appel est renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait qu'en vertu de l'article 83(5), il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu de l'intimée, cette partie de son revenu qui provient de l'extraction du minerai du gisement Jersey au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production. L'appel étant rejeté au fond, j'estime que l'appellant devrait payer les dépens de l'intimée dans cet appel.

h

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS SHEPPARD et BASTIN ont souscrit à l'avis.

i

<sup>1</sup> *North Bay Mica Co. Ltd. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 597, à la page 601.

<sup>2</sup> Dans l'un et l'autre cas bien sûr, il ne s'agit pas de la simple activité physique d'extraire le minerai ou de celle d'extraire le minerai et de le traiter. Ce qui est envisagé est une activité à but lucratif composée de ces actes physiques et de l'aliénation des produits moyennant contrepartie au moyen d'une vente ou autrement. Voir dans l'arrêt *M.R.N.*

735, per Judson J. at page 749. Where two processes such as extraction and milling are integrated and there is an exemption related to only one of them, problems of attribution have to be dealt with. Compare the problem that arose in *International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Commission* [1949] A.C. 36.

*c. Imperial Oil* [1960] R.C.S. 735, les motifs du juge Judson à la page 749. Lorsque deux opérations telles que l'extraction et le traitement du minerai sont intégrées l'une à l'autre et que l'une d'elles seulement donne ouverture à une exemption, il survient des difficultés d'attribution. Voir le problème soulevé dans l'arrêt *International Harvester Co. of Canada c. Provincial Tax Commission* [1949] A.C. 36.

**National Aviation Consultants Limited (Applicant)**

v.

**Starline Aviation Limited (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow J., Bastin and Sweet D.JJ.—Toronto, May 17 and 18, 1973.

*Aeronautics—Judicial review—Grant of licence to operate commercial air service—Opposition by competing carrier—Proceedings before Air Transport Committee—Submissions made in writing—No hearing—Appeal to Minister dismissed—Whether a denial of natural justice—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 25(1)—Canadian Transport Commission General Rules Nos. 770, 775, 800, 810.*

Applicant was licensed to operate a charter commercial air service from Breslau, Ontario. In 1970, respondent applied for a licence to operate a similar service. Applicant intervened. The Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission denied the application. In November 1970 respondent applied to set aside the decision, alleging inadequacies in applicant's service. Applicant filed a reply. Subsequently, further submissions were filed by respondent and further replies filed by applicant. Applicant did not request a hearing. In February 1972 the Air Transport Committee granted respondent the licence applied for. Applicant appealed to the Minister under section 25(1) of the *National Transportation Act*. The Minister dismissed the appeal.

*Held*, an application by the applicant to set aside the Minister's decision must be dismissed. The Minister did not err in not reversing the Air Transport Committee's decision.

(1) There was new evidence before the Air Transport Committee, as stated in the Minister's decision, which he was entitled to take into consideration.

(2) The Air Transport Committee was not required to hold a hearing or give applicant a further opportunity to present evidence or argument in opposition to the grant of a licence to respondent. Not only did applicant not raise this as a ground of appeal as required by the Commission's rules, but there was no statutory requirement and no principle of natural justice that so required.

APPLICATION.

COUNSEL:

*G. Brock and J. D. Coleman* for applicant.

**National Aviation Consultants Limited (Requérante)**

a c.

**Starline Aviation Limited (Opposante)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Bastin et Sweet—Toronto, les 17 et 18 mai 1973.

*Aéronautique—Examen judiciaire—Octroi de permis d'exploitation d'un service aérien commercial —Opposition d'un transporteur concurrent—Procédures devant le Comité des transports aériens —Allégations présentées par écrit—Pas d'audience—Rejet de l'appel interjeté au Ministre—S'agit-il d'un déni de justice naturelle—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 25(1)—Règles générales de la Commission canadienne des transports, Règles 770, 775, 800, 810.*

La requérante détenait un permis d'exploitation d'un service aérien commercial d'affrètement à partir de Breslau (Ontario). En 1970, l'opposante a demandé un permis pour exploiter un service semblable. La requérante est intervenue. Le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports a rejeté la demande. En novembre 1970, l'opposante a demandé l'annulation de la décision en alléguant l'insuffisance des services de la requérante. La requérante a déposé une réponse. Par la suite, l'opposante a déposé d'autres conclusions auxquelles la requérante a déposé des réponses. La requérante n'a pas demandé d'audience. En février 1972, le Comité des transports aériens a accordé à l'opposante le permis qu'elle demandait. La requérante a interjeté appel au Ministre en vertu de l'article 25(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Le Ministre a rejeté l'appel.

*Arrêt*: il convient de rejeter la demande d'annulation de la décision du Ministre déposée par la requérante. Le Ministre n'a commis aucune erreur en refusant d'infirmer la décision du Comité des transports aériens.

(1) Comme le Ministre le souligne dans sa décision, de nouveaux éléments de preuve avaient été soumis au Comité des transports aériens et il avait le droit de les prendre en considération.

(2) Le Comité des transports aériens n'était pas obligé de tenir une audience ni d'accorder à la requérante d'autres possibilités de présenter des preuves ou des arguments s'opposant à l'octroi d'un permis à l'opposante. Non seulement la requérante n'a pas soulevé ce motif comme moyen d'appel ainsi que l'exigent les règles de la Commission, mais il n'existe ni exigence statutaire ni principe de justice naturelle à cet effet.

DEMANDE.

AVOCATS:

*G. Brock et J. D. Coleman* pour la requérante.

*E. T. Nobbs, Q.C., and W. Clark* for respondent.

*A. Garneau* for Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*Brock and Coleman, Waterloo,* for applicant.

*Nobbs and Clark, Toronto,* for respondent.

THURLOW J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Minister of Transport which dismissed an appeal brought by the applicant under section 25(1) of the *National Transportation Act* from decision number 3319 of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission by which a licence was granted to the respondent to operate a charter commercial air service from a base at Breslau, Ontario.

The applicant, which held a licence to operate a similar service from the same base, had filed an intervention in the proceedings before the Air Transport Committee on the respondent's application for a licence and by decision number 3044 dated October 7, 1970 the Committee had denied the respondent's application. On the same day, however, the Committee had imposed on the applicant's licence certain conditions relating to the maintenance of a base for its operation under the licence at Breslau.

Thereafter, on November 12, 1970, the respondent applied to the Canadian Transport Commission under section 5 of the *National Transportation Act*, section 52 of the *Railway Act* and the *General Rules of the Commission* made under the *National Transportation Act* to review and reverse the denial by the Air Transport Committee of its application for a licence. In its application for review the respondent stated *inter alia* that since the making of the orders of October 7, 1970, the main source of business and main area of operation of the applicant continued to be Toronto and St. Catharines, that the applicant had not altered its situation at Breslau and had continued to direct its service to the Toronto-St. Catharines mar-

*E. T. Nobbs, c.r., et W. Clark* pour l'opposante.

*A. Garneau* pour le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

*Brock et Coleman, Waterloo,* pour la requérante.

*Nobbs et Clark, Toronto,* pour l'opposante.

LE JUGE THURLOW (oralement)—Cette demande, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, vise l'examen et l'annulation d'une décision du ministre des Transports qui a rejeté un appel interjeté par la requérante en vertu de l'article 25(1) de la *Loi nationale sur les transports* de la décision n° 3319 du Comité des transports aériens accordant un permis à l'opposante en vue d'exploiter un service aérien commercial d'affrètement à partir d'une base située à Breslau (Ontario).

La requérante qui détenait un permis d'exploitation d'un service semblable à partir de la même base, était intervenue dans les procédures devant le Comité des transports aériens relatives à la demande de permis de l'opposante. Par une décision (n° 3044) du 7 octobre 1970, le Comité a rejeté la demande de l'opposante. Toutefois, le même jour, le Comité a ajouté certaines conditions au permis de la requérante relativement au maintien d'une base à Breslau pour exploiter son service en vertu du permis.

Là-dessus, le 12 novembre 1970, l'opposante a demandé à la Commission canadienne des transports en vertu de l'article 5 de la *Loi nationale sur les transports*, de l'article 52 de la *Loi sur les chemins de fer* et des *Règles générales de la Commission* établies en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, l'examen et l'infirmité du rejet de sa demande de permis par le Comité des transports aériens. Dans sa demande de révision, l'opposante a notamment déclaré que depuis la délivrance des ordonnances du 7 octobre 1970, la principale source d'affaires et la principale zone d'exploitation de la requérante étaient toujours Toronto et St. Catharines, que la requérante n'avait pas modifié sa situation à Breslau et avait continué à desservir le marché

kets rather than the Kitchener-Waterloo market, and that no one was providing the type of service proposed by the respondent in the Kitchener-Waterloo area. The application was accompanied by an affidavit of the applicant's solicitor stating that to the best of his knowledge and belief the facts contained in the application were true and correct.

The applicant was served with a copy of these documents and replied thereto in detail by a letter dated November 24, 1970. In the letter, which was largely argumentation, the applicant challenged some of the assertions of the review application, but did not deny some of the others.

On October 26, 1971, while the review application was still pending the respondent filed a supplementary submission stating that substantial change had occurred since the filing of the review application, that the applicant had not based any aircraft at Breslau for several months, had ceased maintaining an office or staff at Breslau airport since October, no longer maintained telephone service at the airport and was not only no longer providing a service from the Kitchener area but had made it impossible for anyone to contact the applicant in that area. The applicant filed a reply to this submission dated December 10, 1971, by which it denied the allegations made in the respondent's submission, alleged a reorganization of its facilities which commenced on November 17, 1971, and asked that the denial of a licence to the respondent be confirmed. To this the respondent replied by a letter from its solicitor dated December 13, 1971, which reviewed some of the facts already mentioned and further disclosed the fact, which is not disputed, that the applicant's licence had been suspended by the Committee for 90 days from November 23, 1971.

Neither in the applicant's intervention nor in its letter replying to the review application nor in its reply to the supplementary submission was any request made for any further hearing.

Thereafter on February 24, 1972, the Air Transport Committee issued its decision numbered 3319 against which the applicant's appeal to the Minister was later taken.

de Toronto-St. Catharines plutôt que celui de Kitchener-Waterloo et que personne n'offrait le genre de service proposé par l'opposante dans la région de Kitchener-Waterloo. Un affidavit de l'avocat de la requérante accompagnait la demande portant qu'au mieux de sa connaissance, le contenu de la demande était juste.

Une copie de ces documents a été signifiée à la requérante. Elle y a répondu en détail par une lettre du 24 novembre 1970. Dans la lettre, qui était surtout une argumentation, la requérante contestait certaines affirmations de la demande de révision mais n'en niait pas certaines autres.

Le 26 octobre 1971, alors que la demande de révision était encore pendante, l'opposante a présenté des allégations supplémentaires portant que des changements importants s'étaient produits depuis le dépôt de la demande de révision. En effet, depuis plusieurs mois, la requérante ne basait plus d'avions à Breslau, depuis octobre elle avait cessé d'avoir un bureau et du personnel à l'aéroport de Breslau et elle n'avait plus de service téléphonique. Non seulement n'offrait-elle plus de service depuis la région de Kitchener, mais elle avait rendu impossible à quiconque d'entrer en contact avec elle dans la région. La requérante a déposé une réponse à ces allégations datée du 10 décembre 1971 par laquelle elle niait les allégations de l'opposante, prétendant qu'une réorganisation de ses services avait commencé le 17 novembre 1971 et demandant la confirmation du rejet de la demande de permis de l'opposante. En réponse, l'avocat de l'opposante envoya une lettre datée du 13 décembre 1971 qui reprenait certains faits déjà mentionnés et révélait en outre, ce qui est admis, que le Comité avait suspendu le permis de la requérante pour 90 jours à compter du 23 novembre 1971.

Ni dans son intervention, ni dans sa lettre répondant à la demande de révision, ni dans sa réponse aux allégations supplémentaires, la requérante n'a demandé de nouvelle audience.

Par la suite, le 24 février 1972, le Comité des transports aériens a rendu sa décision n° 3319 dont la requérante a par la suite interjeté appel au Ministre.

The decision read in part as follows:

AIR TRANSPORT COMMITTEE

February 24, 1972.

DECISION NO. 3319

Ottawa

REVIEW of Decision No. 3044 dated October 7, 1970, of the Air Transport Committee denying the application by Starline Aviation Limited for authority to operate a Class 4 Group B Charter commercial air service and a Class 9-4 International Non-Scheduled Charter commercial air service from a base at Breslau, Ontario.

File No. 2-S515-1

Decision No. 3044 dated October 7, 1970, of the Air Transport Committee, denied the application of Starline Aviation Limited for a licence to operate the commercial air services set out in the Title hereto, on the basis that Breslau is a licensed base of the Waterloo-Wellington Flying Club and National Aviation Consultants Limited from which both are authorized to operate Class 4 services with Group B aircraft.

On November 12, 1970, Starline Aviation Limited applied to the Secretary of the Canadian Transport Commission for a review of the said Decision on the grounds that new evidence in support of the application was submitted to the Committee.

The application for review was considered by the Review Committee of the Canadian Transport Commission which found that the application was reviewable and referred the matter to the Air Transport Committee for its consideration.

The Committee has considered the Application for Review and is satisfied that it would be in the public interest to grant the application applied for. Decision No. 3044 dated October 7, 1970, is therefore rescinded and the application of Starline Aviation Limited for a licence to operate a Class 4 Group B Charter and a Class 9-4 International Non-Scheduled Charter commercial air services from a base at Breslau, Ontario, is hereby approved. The Licensee is also authorized to operate a Class 7 Specialty—Recreational Flying—commercial air service from the same base.

The applicant's case, as I have understood it, is that the Minister, whose decision is attacked, erred in law in not reversing the Committee's decision because (1) there was in fact no new evidence as recited in the Committee's decision and (2) because the Air Transport Committee after referral of the review application to it by the Review Committee did not hold a hearing or give the applicant a further opportunity to

Voici un extrait de la décision:

COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS

le 24 février 1972.

DÉCISION N° 3319

Ottawa

RÉVISION de la décision n° 3044, datée du 7 octobre 1970, du Comité des transports aériens qui rejetait la demande présentée par *Starline Aviation Limited* en vue d'obtenir l'autorisation d'exploiter, à partir d'une base située à Breslau (Ontario), un service commercial aérien d'affrètement du groupe B (classe 4) et un service aérien commercial d'affrètement international sans horaire fixe de la classe 9-4.

Dossier n° 2-S515-1

La décision n° 3044, datée du 7 octobre 1970, du Comité des transports aériens, rejetait la demande de *Starline Aviation Limited* en vue d'obtenir un permis d'exploitation de services aériens commerciaux mentionnés dans le titre ci-dessus, en se fondant sur le fait que Breslau était une base pour laquelle *Waterloo-Wellington Flying Club* et *National Aviation Consultants Limited* avaient reçu un permis qui leur donnait à tous deux l'autorisation d'exploiter des services de la classe 4 au moyen d'aéronefs du groupe B.

Le 12 novembre 1970, *Starline Aviation Limited* a présenté une demande auprès du Secrétaire de la Commission canadienne des transports en vue d'obtenir une révision de ladite décision, en se fondant sur le fait que de nouveaux témoignages et de nouvelles preuves à l'appui de la demande avaient été présentés au Comité.

Le Comité de révision de la Commission canadienne des transports a examiné la demande en révision et, après l'avoir déclarée recevable, il a renvoyé l'affaire devant le Comité des transports aériens pour examen.

Le Comité a étudié la demande en révision et il estime qu'il serait de l'intérêt public d'accorder la demande. Par conséquent, la décision n° 3044, datée du 7 octobre 1970 est abrogée et la demande présentée par *Starline Aviation Limited* en vue d'obtenir un permis d'exploitation d'un service aérien commercial d'affrètement du groupe B (classe 4) et d'un service aérien commercial d'affrètement international sans horaire fixe de la classe 9-4 à partir d'une base située à Breslau (Ontario) est, par les présentes, approuvée. Le titulaire est également autorisé à exploiter, à partir de la même base, un service aérien commercial spécialisé de la classe 7—vol récréatif.

Si je saisis bien, la requérante fonde ses prétentions sur le fait que le Ministre, dont la décision est attaquée, aurait commis une erreur de droit en n'infirmand pas la décision du Comité pour les motifs suivants: (1) en fait, il n'existait pas de preuves nouvelles dont la décision du Comité pouvait faire état et (2) après que le Comité de révision a renvoyé la demande de révision au Comité des transports aériens, ce

present evidence and argument in opposition to the grant of a licence to the respondent.

As to the first of these points, I think it is apparent from the sketch I have given of the facts that there was material before the Commission relating to matters occurring after the making of Air Transport Committee decision number 3044 which was not denied and which the Committees of the Commission were entitled to take into consideration in reaching their conclusions and that such material constituted new evidence as referred to in Air Transport Committee decision number 3319.

Turning to the second point it is to be observed first that nowhere in the applicant's notice of appeal to the Minister is the point taken as a ground of appeal and in such circumstances I do not think it can now be said that the Minister erred in law in not having decided the appeal upon a point which had not been raised. The appeal to the Minister is governed by Rules made by the Commission pursuant to section 25(4) of the *National Transportation Act* which required that the notice of appeal set out the grounds of the appeal. *Vide* Rules 800 and 810 which read:

800 An appeal to the Minister shall be instituted by serving the Minister, the Secretary and, where applicable, the applicant, respondent and interveners by registered mail with a notice of appeal.

810 A notice of appeal to the Minister shall set out

- (a) the matter appealed against;
- (b) the grounds of appeal; and
- (c) the relief sought.

Regardless of this, however, no statutory provision or Rule of the Commission was cited as a basis for the alleged right of the applicant to a further hearing. The Rules applicable to review applications are Rules 770 and 775 as substituted by General Order 1970-5. They provide that:

770 Notwithstanding anything in these rules:

- (a) subject to paragraph (c), the Review Committee shall perform all functions and exercise all powers of the Commission in respect of any application to review an order or a decision of a committee pursuant to section 52

dernier n'a pas tenu d'audience ni donné à la requérante une possibilité additionnelle de présenter des preuves et des arguments sur l'inopportunité de l'octroi d'un permis à l'opposante.

<sup>a</sup> Quant au premier de ces arguments, je pense qu'il ressort de mon court exposé des faits que la Commission avait à sa disposition des renseignements relatifs aux événements ultérieurs à la décision du Comité des transports aériens n° 3044, renseignements qui n'ont pas été niés, que les Comités de la Commission avaient le droit d'en tenir compte en rendant leurs décisions et qu'ils constituaient des preuves nouvelles ainsi que la décision du Comité des transports aériens n° 3319 en fait état.

<sup>d</sup> En examinant le deuxième argument, il convient de remarquer tout d'abord que, nulle part dans l'avis d'appel adressé par la requérante au Ministre, elle ne l'utilise comme motif d'appel et, dans ces circonstances, je ne pense pas qu'on puisse dire que le Ministre a commis une erreur de droit en ne tranchant pas l'appel sur un argument qui n'avait pas été soulevé. Ce sont les règles établies en conformité de l'article 25(4) de la *Loi nationale sur les transports* qui régissent les appels interjetés au Ministre. Elles précisent que l'avis d'appel doit contenir les motifs de l'appel. Voir les Règles 800 et 810 qui se lisent comme suit:

800 Un appel au Ministre sera interjeté en signifiant au Ministre, au Secrétaire et, quand il y a lieu, au requérant, à l'intimé et aux intervenants, un avis d'appel sous pli recommandé.

<sup>g</sup> 810 Un avis d'appel au Ministre devra établir

- a) ce dont il est fait appel;
- b) les motifs d'appel; et
- c) le redressement demandé.

<sup>h</sup> Toutefois, quoi qu'il en soit, on n'a cité ni disposition législative ni règle de la Commission comme fondement du droit à une autre audience que la requérante revendique. Les règles applicables aux demandes de révision sont les Règles 770 et 775, telles que remplacées par le décret 1970-5. Elles prévoient que:

770 Nonobstant toute disposition des présentes règles:

- (a) sous les réserves prévues par le paragraphe (c) le Comité de révision exercera toutes les fonctions et les pouvoirs de la Commission concernant toute requête en révision d'une ordonnance ou d'une décision d'un comité

of the Railway Act, and for these purposes three members of the Review Committee shall form a quorum;

(b) any such application shall be filed with the Secretary within 30 days after the order or decision is communicated to the parties unless the Review Committee enlarges the time for the making thereof; and

(c) the Review Committee shall determine whether the order or decision should be reviewed and may then, in its discretion, either dispose of the application or refer it for review to the committee that had made or issued such order or decision.

775 Rule 770, so far as is not inconsistent therewith, applies in respect of any reference, opinion or direction for review given pursuant to any provisions of the National Transportation Act or the Railway Act.

Nothing in these Rules appears to me to require a further hearing by a committee to whom a review application is referred pursuant to Rule 770(c) and in my opinion there was no legal requirement under the *National Transportation Act* or the Rules of the Commission that the Air Transport Committee afford the applicant any further hearing or opportunity to offer evidence or argument before proceeding to reconsider the application in the light of the material before it including the replies filed by the applicant to both the review application and the supplementary submission. Nor is there any principle of natural justice which would require that the applicant be afforded any such further opportunity to be heard.

As neither of the two matters upon which the applicant relied appears to me to be well founded, it follows, in my opinion, that the attack on the Minister's decision on the basis of his having failed to give effect to them cannot succeed but I should not part with the matter without observing that regardless of what had transpired earlier the applicant had and availed itself of the opportunity to put before the Minister on its appeal the matters which counsel now says the applicant ought to have had a further opportunity to put before the Air Transport Committee on the review. It is apparent, however, that such matters coupled with what the applicant had put before the Commission were not sufficient to persuade the Minister that the decision should be reversed and in my opinion there is no basis for a conclusion that the Minister in dealing with the applicant's appeal did not

aux termes de l'article 52 de la Loi sur les chemins de fer et pour ces fins trois membres du Comité de revision constitueront un quorum;

(b) une telle requête devra être transmise au Secrétaire dans les trente jours qui suivent la communication de l'ordonnance ou de la décision aux parties, à moins que le Comité de revision ne prolonge le délai pour ce faire; et

(c) le Comité de revision décidera s'il y a lieu de reviser l'ordonnance ou la décision et pourra ensuite à sa discrétion disposer de la requête ou la référer pour revision au comité qui avait émis ou rendu l'ordonnance ou la décision.

775 La règle 770 s'applique, dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles, dans tout cas où une revision doit se faire par suite d'un renvoi, d'un avis ou d'instructions à la Commission aux termes de la Loi nationale sur les transports ou de la Loi sur les chemins de fer.

Rien dans ces règles ne semble, à mon avis, imposer au Comité à qui la demande de révision est renvoyée en vertu de la Règle 770(c) la tenue d'une nouvelle audience. A mon sens, rien dans la *Loi nationale sur les transports* ni dans les règles de la Commission n'exige que le Comité des transports aériens accorde à la requérante une autre audience ou la possibilité de présenter de nouvelles preuves ou arguments avant de réexaminer la demande à la lumière des documents à sa disposition, y compris les réponses produites par la requérante à la fois à la demande de révision et aux allégations supplémentaires. Il n'existe pas non plus de principe de justice naturelle qui exigerait qu'on accorde à la requérante une telle possibilité.

A mon avis, aucun des deux arguments de la requérante n'est bien fondé. Il s'ensuit qu'on ne peut pas accueillir l'attaque de la décision du Ministre au motif qu'il avait omis de leur donner effet. Je ne veux toutefois pas laisser la question sans faire observer que, quoi qu'il se soit produit antérieurement, la requérante avait et s'est prévalu de la possibilité de présenter au Ministre au cours de son appel les arguments que, comme le soutient maintenant l'avocat, elle aurait dû avoir la possibilité de présenter lors de la révision devant le Comité des transports aériens. Il ressort toutefois que ces arguments, ajoutés à ce que la requérante avait présenté à la Commission, ne suffisaient pas à persuader le Ministre qu'il fallait infirmer la décision. A mon avis, une conclusion selon laquelle, en considérant l'appel de la requérante, le Ministre n'a pas tenu compte de tous les documents soumis par



consider all the material that was put before him by both parties or that he erred in law in reaching his conclusion.

I would dismiss the application.

\* \* \*

BASTIN and SWEET D.JJ. concurred.

les deux parties, ou qu'il a commis une erreur de droit en concluant de la sorte, n'est absolument pas fondée.

a Je rejette donc la demande.

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS BASTIN et SWEET ont souscrit à l'avis.

**Koo Shew Wan (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Perrier D.J.—Montreal, May 23, 1973.

*Immigration—Visitor to Canada refused permanent residence for giving false information—Inquiry by Special Inquiry Officer—Deportation order not authorized—Appellant not a person “seeking to come to Canada”—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, secs. 7(3), 20, 23.*

Appellant came to Canada as a visitor in June 1967 and applied for admission for permanent residence. In August 1969 an immigration officer, purporting to act under sections 7(3) and 23 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, reported that appellant's admission would be contrary to the Act and Regulations in that (1) he did not answer truthfully questions put to him by an immigration officer contrary to section 20(2) of the Act and (2) he did not possess an immigration visa contrary to section 28(1) of the Immigration Regulations. This report was confirmed by a Special Inquiry Officer who made a deportation order. An appeal to the Immigration Appeal Board was confined to the first ground and was dismissed.

*Held*, the deportation order could not be supported under sections 20 *et seq.* of the *Immigration Act*. Those provisions applied only to a person “seeking to come to Canada”. Appellant was not such a person in August 1969 because he had been allowed to come to Canada in June 1967. Nothing in the record showed that appellant had ceased to be a non-immigrant in August 1969.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

## COUNSEL:

*René Deguire, Q.C.*, for appellant.*G. R. Léger* for respondent.

## SOLICITORS:

*R. Deguire*, Montreal, for appellant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board

**Koo Shew Wan (Appellant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett; le juge Pratte et le juge suppléant Perrier—Montréal, le 23 mai 1973.

*Immigration—Refus d'accorder, à un visiteur au Canada, la résidence permanente parce qu'il avait donné des renseignements inexacts—Enquête d'un enquêteur spécial—Ordonnance d'expulsion mal fondée—L'appellant n'est pas une personne qui «cherche à entrer au Canada»—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3), 20, 23.*

L'appellant est entré au Canada à titre de visiteur en juin 1967 et a demandé à être admis à y demeurer en permanence. En août 1969, un fonctionnaire à l'immigration, se prévalant des articles 7(3) et 23 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, a établi un rapport portant que l'admission de l'appellant serait contraire à la loi et au Règlement car (1) il n'avait pas donné de réponses véridiques aux questions que lui posait le fonctionnaire à l'immigration, contrevenant ainsi à l'article 20(2) de la loi et (2) il ne détenait pas de visa d'immigration, contrevenant ainsi à l'article 28(1) du Règlement sur l'immigration. Ce rapport a été confirmé par un enquêteur spécial qui a rendu une ordonnance d'expulsion. L'appel à la Commission d'appel de l'immigration se limitait au premier moyen et il fut rejeté.

*Arrêt*: l'ordonnance d'expulsion ne pouvait pas s'appuyer sur les articles 20 et suiv. de la *Loi sur l'immigration*. Ces dispositions s'appliquent seulement à une personne qui «cherche à entrer au Canada». L'appellant n'entrait pas dans cette catégorie en août 1969 car on ne lui avait pas permis d'entrer au Canada en juin 1967. Rien dans le rapport n'indiquait que l'appellant avait cessé d'être un non-immigrant en août 1969.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

## AVOCATS:

*René Deguire, c.r.*, pour l'appellant.*G. R. Léger* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*R. Deguire*, Montréal, pour l'appellant.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Appel est interjeté d'une décision de la Commis-

dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant.

Having regard to the position taken in the Memorandum of Points of Argument filed in this Court on behalf of the respondent, it should be emphasized at this point that the appeal is an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3 from the decision of the Immigration Appeal Board and, as such, is an appeal only on "a question of law". Put in another way, this Court has no jurisdiction on this appeal to grant any relief except where, on the material before the Immigration Appeal Board, that Board should have given some judgment other than the one that it did give. On the other hand, the judgment that the Board gave can only be supported if it was right in law on the material that was before it when it gave that judgment. This Court cannot, on this appeal, look at documents or facts that were not before the Immigration Appeal Board at the time that it gave the judgment that is the subject of this appeal.

The appellant came into Canada as a visitor on June 25, 1967 and, during the period for which he was so admitted, launched an application under the Regulations for "admission" to Canada for permanent residence.<sup>1</sup>

While there is, in the record, no evidence with regard thereto, it would appear that, before such application was disposed of, the appellant visited an immigration officer, probably pursuant to an invitation, and was treated as having reported under section 7(3) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325 as it then was, which reads as follows:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he

sion d'appel de l'immigration rejetant l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant.

<sup>a</sup> Pour ce qui est de l'attitude adoptée par l'avocat représentant l'intimé dans l'exposé des points d'argument produit devant la présente Cour, il y a lieu de souligner, à ce stade de la procédure, qu'il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3 d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration et qu'à ce titre, l'appel ne porte que sur «une question de droit». En d'autres termes, cette Cour n'a pas compétence, dans le cadre du présent appel, pour accorder un redressement quelconque sauf s'il est établi que la Commission d'appel de l'immigration aurait dû rendre un jugement autre que celui qu'elle a rendu sur la base des éléments de preuve qui lui avaient été soumis. Réciproquement, la décision de la Commission ne peut être confirmée que si elle est fondée en droit, sur la base des éléments de preuve qui avaient été fournis à la Commission au moment du prononcé du jugement. Dans le cadre du présent appel, la Cour ne peut tenir compte de documents ou de faits qui n'avaient pas été soumis à la Commission d'appel de l'immigration au moment du prononcé du jugement qui fait l'objet du présent appel.

<sup>b</sup> Le 25 juin 1967, l'appellant est entré au Canada en qualité de visiteur et, au cours de la période pour laquelle il a été admis à ce titre, il a présenté une demande pour être «admis» à demeurer au Canada en permanence, le tout en vertu du Règlement.<sup>1</sup>

<sup>c</sup> Bien qu'il n'y ait rien au dossier à ce sujet, il semblerait qu'avant que la décision relative à ladite demande ne soit rendue, l'appellant s'est présenté pour examen devant un fonctionnaire à l'immigration, probablement à la demande de ce dernier, et qu'il a été examiné comme s'il s'était présenté conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, lequel portait alors que:

<sup>d</sup> (3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter

may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

There is no information on the record as to what passed between the appellant and the Immigration Officer at the time of that visit, which was apparently on, or just before, August 18, 1969, except that contained in the Immigration Officer's report which states that "He has now reported . . . in accordance with subsection (3) of section 7 . . . and, is seeking admission into Canada for permanent residence".

Probably relying upon the words at the end of section 7(3), which state that a person reporting under that provision "shall . . . be deemed to be a person seeking admission to Canada", the Immigration Officer made a report that purported to be under section 23 of the *Immigration Act*, which section reads as follows:

23. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

That report, which bears date August 18, 1969, reads in part as follows:

3. I am also of the opinion that it would be contrary to the Immigration Act and Regulations to grant him admission into Canada for permanent residence because he is a member of the prohibited class of persons described under paragraph (t) of Section 5 of the Immigration Act in that he does not fulfill or comply with the conditions and requirements of the Immigration Act and Regulations by reason of

(a) Subsection (2) of Section 20 of the Immigration Act in that he did not answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination,

(b) Subsection (1) of Section 28 of the Immigration Regulations Part I in that he is not in a possession of a valid and subsisting immigrant visa.

The appellant was supplied with a copy of this report and given due notice of an inquiry "in relation to the points raised in the report" with a warning that, if he did not meet the "requirements for landing mentioned in the report", a deportation order might be made against him.

pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

Rien au dossier n'indique la teneur de l'entretien qu'ont eu l'appelant et le fonctionnaire à l'immigration et qui a dû avoir lieu le 18 août 1969 ou peu avant cette date, si ce n'est le rapport du fonctionnaire à l'immigration qui énonce que: [TRADUCTION] «Il a maintenant signalé ces faits . . . conformément au paragraphe (3) de l'article 7 . . . et il cherche à être admis à demeurer au Canada en permanence».

S'autorisant probablement en cela des derniers mots de l'article 7(3), aux termes desquels une personne signalant lesdits faits «est . . . réputée . . . une personne qui cherche à être admise au Canada», le fonctionnaire à l'immigration a rédigé un rapport présenté comme étant fait en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration*. L'article en question porte que:

23. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

Ledit rapport, qui est daté du 18 août 1969, porte notamment que:

[TRADUCTION] 3. J'estime en outre qu'il ne serait pas conforme aux dispositions de la Loi sur l'immigration ni du Règlement établi sous le régime de celle-ci de lui permettre de demeurer au Canada en permanence, du fait qu'il est membre de la catégorie interdite de personnes décrite à l'alinéa t) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration vu qu'il ne remplit ni n'observe les conditions et prescriptions de la Loi sur l'immigration et du Règlement établi sous le régime de celle-ci, à savoir:

a) le paragraphe (2) de l'article 20 de la Loi sur l'immigration, lequel porte que la personne doit donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration,

b) le paragraphe (1) de l'article 28 du Règlement sur l'immigration, Partie I, qui porte que la personne doit être en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé.

On a remis à l'appelant une copie de ce rapport et on l'a dûment informé de la tenue d'une enquête [TRADUCTION] «relative aux points soulevés dans le rapport», le prévenant du même coup que s'il ne se conformait pas aux [TRADUCTION] «prescriptions relatives à la réception

The Inquiry was held on September 11, 1969.

The evidence given on that Inquiry with regard to the allegation that the appellant did not answer truthfully "all questions put to him by an immigration officer at an inquiry" may be summarized briefly. There was put in evidence a statutory declaration signed by the appellant on April 17, 1968, but no evidence was given as to the circumstances under which it was made. From questions put to the appellant, it appears that certain statements in that statutory declaration were made with the knowledge that they were incorrect. This was substantiated by a statement made by the appellant to members of the Royal Canadian Mounted Police on May 7, 1968, which was put in evidence. Pursuant to questioning the appellant also admitted, in effect, that he had made a similar incorrect statement in his application for permanent residence, but that document was not put in evidence.

With reference to the other possible ground for not granting the appellant "admission to Canada", set out in the Immigration Officer's letter of August 18, 1969, already referred to, namely, that he was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa, the following would appear to be the only evidence at the Inquiry:

1. One of the preliminary questions put to the appellant was a question whether he carried a passport or any other document of identity to which he replied, "Just a passport". After this in the evidence, there appears the following:

Presented passport of the Republic of China #TK-126361 issued at the Chinese Embassy in Jamaica 18th May 1967 until the 18th May 1970.

On Page 12 Canada N.I. visa #312 valid until October 15th, 1967 issued Port of Spain, Trinidad, 15th June 1967.

mentionnées dans le rapport», une ordonnance d'expulsion pourrait être rendue contre lui.

L'enquête a eu lieu le 11 septembre 1969.

<sup>a</sup> Il est possible de résumer en peu de mots la preuve présentée lors de l'enquête relativement à la prétention selon laquelle l'appelant n'a pas donné des réponses véridiques «à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration». On a présenté en <sup>b</sup> preuve une déclaration statutaire signée par l'appelant et portant la date du 17 avril 1968, sans toutefois préciser les circonstances dans <sup>c</sup> lesquelles cette déclaration a été faite. Il ressort de l'interrogatoire de l'appelant sur ce sujet qu'il savait que certaines affirmations dont fait état cette déclaration statutaire étaient inexactes. Ce fait a été établi par une déclaration faite par <sup>d</sup> l'appelant à des agents de la Gendarmerie royale du Canada le 7 mai 1968, qui a été versée au dossier. Interrogé à ce sujet, l'appelant a en outre reconnu avoir effectivement fait une déclaration inexacte analogue dans sa demande <sup>e</sup> de résidence permanente au Canada, mais ce document n'a pas été présenté en preuve.

En ce qui concerne l'autre moyen invoqué pour refuser à l'appelant l'«admission au <sup>f</sup> Canada», exposé dans la lettre susmentionnée du fonctionnaire à l'immigration en date du 18 août 1969, savoir, que l'appelant n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, il semble que les seuls éléments de <sup>g</sup> preuve soumis sur cette question lors de l'enquête soient les suivants:

1. Une des questions posées à l'appelant à titre préliminaire était celle de savoir s'il était <sup>h</sup> en possession d'un passeport ou d'un autre document susceptible d'établir son identité, ce à quoi il a répondu: [TRADUCTION] «Rien qu'un passeport». Nous trouvons ensuite ce qui suit:

<sup>i</sup>

[TRADUCTION] A présenté un passeport de la République de Chine, portant le numéro TK-126361, délivré à l'ambassade chinoise à la Jamaïque le 18 mai 1967 valide jusqu'au 18 mai 1970.

<sup>j</sup>

A la page 12, visa canadien de non-immigrant numéro 312, valide jusqu'au 15 octobre 1967, délivré à Port of Spain (Trinité) le 15 juin 1967.

Page 13 of the passport shows that he arrived at Montreal International Airport on 25th June 1967 until 24th October 1967 status, as a visitor.

There is no indication as to who made this statement. The passport was not put in evidence, although it would seem that the Special Inquiry Officer retained it without objection from the appellant.

2. Later in the Inquiry, the following questions were asked and the answers indicated were given:

Q. Are you in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued by a visa officer?

A. Where?

Q. Were you in possession of an immigrant visa when you arrived in Canada on June 25th, 1967?

A. I came as a tourist.

At the conclusion of the Inquiry, the Special Inquiry Officer rendered the following decision:

ON THE BASIS OF THE EVIDENCE ADDUCED AT THE FURTHER EXAMINATION/INQUIRY HELD AT the Canada Immigration Centre, 305 Dorchester Boulevard West, Montreal 128.

ON September 11th, 1969, I HAVE REACHED THE DECISION THAT YOU MAY NOT COME INTO OR REMAIN IN CANADA AS OF RIGHT IN THAT

- 1) you are not a Canadian citizen;
- 2) you are not a person having Canadian domicile; and that
- 3) you are a member of the prohibited class described in paragraph (t) of section 5 of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfill or comply with the conditions or requirements of this Act or the Regulations by reason of the fact that:

a) you are a person described under subsection (2) of section 20 of the Immigration Act in that you did not answer truthfully all questions put to you by an Immigration Officer at an examination;

b) you are not in possession of a valid and subsisting immigrant visa as required by subsection (1) of section 28 of the Immigration Regulations, Part 1, of the Immigration Act.

I HEREBY ORDER YOU TO BE DETAINED AND TO BE DEPORTED.

On the hearing of the appeal to the Immigration Appeal Board, counsel for the appellant indicated that he was challenging only "subparagraph (a) of paragraph (3) of that decision". Upon his making that statement, the Chairman of the hearing said:

On voit à la page 13 du passeport que l'appelant est arrivé à l'aéroport international de Montréal le 25 juin 1967 pour un séjour pouvant se prolonger jusqu'au 24 octobre 1967 et que son statut était celui de visiteur.

Rien n'indique l'identité de l'auteur de ces lignes. Le passeport n'a pas été présenté en preuve même si, semble-t-il, l'enquêteur spécial l'a conservé, sans opposition de la part de l'appelant.

2. Les questions suivantes ont ensuite été posées au cours de l'enquête, l'appelant y donnant les réponses indiquées ci-dessous:

Q. Êtes-vous en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé délivré par un préposé aux visas?

R. Où?

Q. Étiez-vous en possession d'un visa d'immigrant quand vous êtes arrivé au Canada le 25 juin 1967?

R. Je suis venu en qualité de touriste.

À la fin de l'enquête, l'enquêteur spécial a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] SUR LA BASE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS AU COURS DE L'EXAMEN/ENQUÊTE MENÉ(E) AU Centre d'immigration du Canada, 305 ouest, boulevard Dorchester, Montréal 128,

LE 11 septembre 1969, J'AI DÉCIDÉ QUE VOUS NE POUVEZ LÉGALEMENT ENTRER NI DEMEURER AU CANADA, DU FAIT QUE

- 1) vous n'êtes pas citoyen canadien;
- 2) vous n'êtes pas une personne qui a acquis un domicile canadien; et
- 3) vous êtes membre de la catégorie interdite de personnes décrite à l'alinéa t) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration, vu que vous ne pouvez remplir ni observer, ou que vous ne remplissez ni n'observez, les conditions ou prescriptions de la présente loi et du Règlement établi sous le régime de celle-ci, étant donné que

a) vous êtes une personne décrite au paragraphe (2) de l'article 20 de la Loi sur l'immigration, du fait que vous n'avez pas donné des réponses véridiques à toutes les questions que vous a posées un fonctionnaire à l'immigration lors d'un examen;

b) vous n'êtes pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, comme l'exige le paragraphe (1) de l'article 28 du Règlement sur l'immigration, Partie I, établi sous le régime de la Loi sur l'immigration.

J'ORDONNE PAR LES PRÉSENTES QUE VOUS SOYEZ DÉTENU ET EXPULSÉ.

Lors de l'audition de l'appel interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration, l'avocat de l'appelant a fait savoir qu'il ne contestait que [TRADUCTION] «le sous-alinéa a) de l'alinéa (3) de cette décision». Sur ce, le commissaire qui présidait l'audience a déclaré:

So, therefore, you are contesting the validity of the order of deportation because subparagraph (a) of paragraph (3) is the essence of the order of deportation.

It would seem that the balance of the hearing of that appeal proceeded on that view of the matter. At no time did counsel for the Minister contend that the validity of the deportation order could be supported on subparagraph (b) of paragraph (3) even if subparagraph (a) could not be supported.

The Minister put no evidence concerning either of the grounds for deportation before the Immigration Appeal Board, apparently relying on the evidence that was put before the Special Inquiry Officer.

Counsel for the appellant based his appeal on a contention that the finding by the Special Inquiry Officer that the appellant did not answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination was wrong in law because of a charge brought against the appellant under the *Immigration Act* of which he was acquitted.

I am of opinion that the deportation order made against the appellant cannot be supported. It was made under the group of provisions in the *Immigration Act* beginning with section 20.<sup>2</sup> Those provisions only apply, of their own force, to a person "seeking to come into Canada" and the appellant was not, in August and September 1969, such a person, because he had been allowed to come to Canada in June of 1967 and had stayed there at least until September 1969. The only possible authority for applying those provisions to authorize the deportation order, of which I am aware, is section 7(3). I repeat that provision for convenience:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

[TRANSDUCTION] Vous contestez donc la validité de l'ordonnance d'expulsion parce que le sous-alinéa a) de l'alinéa (3) constitue la base de ladite ordonnance.

Il semble que tout le reste de l'audition de cet appel soit fondé sur cette prémisse. L'avocat du Ministre n'a jamais soutenu que pour conclure à la validité de l'ordonnance d'expulsion, il suffisait d'établir le bien-fondé du sous-alinéa b) de l'alinéa (3).

Le Ministre n'a rien présenté en preuve à la Commission d'appel de l'immigration concernant l'un ou l'autre des motifs d'expulsion, se fondant, semble-t-il, sur la preuve présentée à l'enquêteur spécial.

L'avocat de l'appellant a fondé son appel sur l'argument suivant: la décision à laquelle est arrivé l'enquêteur spécial, savoir, que l'appellant n'a pas donné des réponses véridiques à toutes les questions que lui a posées, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration, est mal fondée en droit en raison de l'acquiescement de l'appellant d'une accusation portée contre lui en vertu de la *Loi sur l'immigration*.

Je suis d'avis que l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appellant est mal fondée. Cette ordonnance a été rendue en vertu d'un ensemble de dispositions de la *Loi sur l'immigration*, dont la première se trouve à l'article 20.<sup>2</sup> Ces dispositions ne s'appliquent automatiquement qu'à une personne qui «cherche à entrer au Canada», ce qui n'était pas le cas de l'appellant en août et en septembre 1969, puisqu'on lui avait permis de venir au Canada en juin 1967 et qu'il était resté au moins jusqu'en septembre 1969. Le seul texte qui, à ma connaissance, pourrait nous fonder à appliquer ces dispositions pour justifier l'ordonnance d'expulsion, est l'article 7(3). A des fins de commodité, je cite à nouveau ladite disposition:

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

The only possible basis for applying this provision in the circumstances of this matter is the statement of the Immigration Officer in his report of August 18, 1969 that the appellant "has now reported to the undersigned in accordance with subsection (3) of section 7 of the *Immigration Act* and, is seeking admission into Canada for permanent residence". Nothing has been put in the record to show what in fact happened. In particular, there is nothing to show that the appellant ceased to be "a non-immigrant" or to be "in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant". On the other hand, it does appear that the appellant had, in 1967, applied under Regulation 34 as "an applicant in Canada" to be admitted "for permanent residence" and that his application had received favourable consideration. That being so, the probability would seem to be that the period of his stay in Canada as a visitor had been extended, either expressly or impliedly, during the period taken to dispose of his application, and it is clear from the letter written to him by the Department on August 22, 1969, that it had not been disposed of at that time. If such an extension had been granted, the appellant did not cease to be a non-immigrant.

I am of the view that there was, in the circumstances, no factual basis for invoking section 7(3) and that the deportation order is therefore invalid.

Having reached that conclusion, there is no necessity to deal with the specific grounds on which the deportation order was based except to say that, in my view, as I think appears from my review of the evidence, there was no evidence before the Immigration Appeal Board on which either subparagraph (a) or (b) could be supported. In saying this, I am not overlooking the burden of proof in section 27(4) but, in my view, when it is proposed to base action on a specific fact, the onus of disproving it does not arise until the person against whom it is alleged is given sufficient indication of what is alleged to be in a position to disprove it.

La seule façon possible de justifier l'application de cette disposition aux faits de l'espèce est d'invoquer la déclaration du fonctionnaire à l'immigration faite dans son rapport en date du 18 août 1969, selon laquelle l'appelant [TRADUCTION] «a maintenant signalé ces faits au soussigné conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la *Loi sur l'immigration* et cherche à être admis à demeurer au Canada en permanence». Aucun élément de preuve n'a été versé au dossier pour établir ce qui s'est effectivement produit. En particulier, rien n'indique que l'appelant a cessé d'être «un non-immigrant» ou «d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis à ce titre». Il semble par ailleurs qu'en 1967 l'appelant, en qualité de «requérant se trouvant au Canada», avait effectivement présenté une demande, en vertu de l'article 34 du Règlement, pour être admis «en vue de résider en permanence» et que sa demande avait bénéficié d'un accueil favorable. Il est donc normal de penser qu'on lui a permis, de façon expresse ou implicite, de prolonger son séjour au Canada en qualité de visiteur jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à sa demande. Par ailleurs, il ressort clairement d'une lettre que lui a envoyée le ministère le 22 août 1969 qu'aucune décision n'avait encore été rendue à cette date. Si un tel prolongement a été accordé, l'appelant n'a pas cessé d'être un non-immigrant.

Je suis d'avis, en me fondant sur les faits exposés, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas visé par l'article 7(3) et que, pour cette raison, l'ordonnance d'expulsion est frappée de nullité.

Je n'ai dès lors pas à me prononcer sur le bien-fondé des divers chefs de l'ordonnance d'expulsion, mais j'aimerais signaler, comme la chose me semble ressortir de mon examen des preuves, qu'aucun élément de preuve n'a été présenté à la Commission d'appel de l'immigration susceptible d'établir le bien-fondé de l'un ou l'autre des sous-alinéas a) et b). En disant cela, je tiens compte du fait que l'article 27(4) charge la personne qui cherche à entrer au Canada du fardeau de la preuve; il n'en reste pas moins, selon moi, que lorsqu'on veut fonder une décision sur un fait précis, la personne à qui on impute ce fait n'est pas tenue de faire la preuve du contraire tant qu'elle n'a pas reçu à



I should also mention the judgment granting leave to appeal in this case which states that leave to appeal is granted on the question set out therein. The Court is not, however, restricted to that question. See *Leiba v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 660, at page 669. That does not mean, of course, that the respondent should be deprived of an opportunity to prepare himself to argue questions other than the one spelled out in that judgment. We understand from counsel for the respondent that he is satisfied that we have today given him all the opportunity that he requires.

We are all agreed that the appeal should be allowed, that the judgment of the Immigration Appeal Board should be set aside and that the deportation order should be quashed.

\* \* \*

PRATTE J. and PERRIER D.J. concurred.

<sup>1</sup> This fact appears from the evidence before the Special Inquiry Officer and the Board. It also appears that the appellant was told that he had been found to have complied with the requirements of the Regulations. None of the relevant documents are in the record.

<sup>2</sup> 20. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right.

(2) Every person shall answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination and his failure to do so shall be reported by the immigration officer to a Special Inquiry Officer and shall, in itself, be sufficient ground for deportation where so ordered by the Special Inquiry Officer.

23. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

ce sujet des indications qui lui permettent de le faire.

Je renvoie en outre au jugement accordant la permission d'interjeter appel dans cette affaire, où il est déclaré que permission d'interjeter appel est accordée relativement à la question exposée audit jugement. La Cour n'est toutefois pas tenue de se restreindre à cette question. Voir l'arrêt *Leiba c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 660, à la page 669. Bien entendu, cela ne veut pas dire qu'on ne doit pas donner à l'intimé l'occasion de se préparer à débattre des questions autres que celles exposées dans le jugement. L'avocat de l'intimé a reconnu que nous lui avons donné au cours de la présente audience l'occasion de débattre ces questions.

Nous sommes tous d'avis qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision de la Commission d'appel de l'immigration et d'annuler l'ordonnance d'expulsion.

\* \* \*

<sup>e</sup> LE JUGE PRATTE et LE JUGE SUPPLÉANT PERRIER ont souscrit à l'avis.

<sup>f</sup> Ce fait ressort de la preuve présentée à l'enquêteur spécial et à la Commission. De plus, semble-t-il, on a déclaré à l'appelant qu'il remplissait les conditions d'admission établies par le Règlement. Aucun document relatif à cette question ne figure au dossier.

<sup>g</sup> 20. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

<sup>h</sup> (2) Chaque personne doit donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration, et tout défaut de ce faire doit être signalé par ce dernier à un enquêteur spécial et constitue, en soi, un motif d'expulsion suffisant lorsque l'enquêteur spécial l'ordonne.

<sup>i</sup> 23. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

. . .

24. (2) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 23 concerning a person, other than a person referred to in subsection (1), he shall admit him or let him come into Canada or may cause such person to be detained for an immediate inquiry under this Act.

. . .

28. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

. . .

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

. . .

24. (2) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu par l'article 23 sur une personne autre qu'une personne mentionnée au paragraphe (1), il doit l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou il peut la faire détenir en vue d'une enquête immédiate sous le régime de la présente loi.

. . .

28. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

. . .

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

**The Estate of Paul Dontigny (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Trial Division, Pratte J.—Ottawa, May 22 and 25, 1973.

*Estate tax—Devise of immovable to widow with gift to children on remarriage—Liability to tax—Estate Tax Act, s. 7(1)(a).*

*D* by his will left the residue of his estate to his wife on condition that if she remarried the immovable property should go to his children.

*Held*, the value of the immovable property must be included in the aggregate net value of his estate for estate tax purposes. The will created a “substitution” in the sense of the *Civil Code* and a “settlement” within the meaning of section 7(1)(a) of the *Estate Tax Act*. The immovables did not “vest indefeasibly” in the wife as required by section 7(1)(a).

APPEAL from Tax Review Board.

COUNSEL:

*Paul Martineau, Q.C.*, for appellant.

*André Gauthier* for respondent.

SOLICITORS:

*Martineau and Forget, Hull*, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

PRATTE J.—This is an appeal from a decision of the Tax Review Board upholding the decision of the Minister of National Revenue to claim an amount of \$3,036.75 from the appellant by virtue of the *Estate Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-9.

The facts out of which the litigation arises are not in dispute. Moreover, at the start of the hearing, counsel for both parties placed on record a document entitled “Agreement as to the facts”, which it is pertinent to quote:

1. The death of Paul Dontigny occurred on or about May 12, 1970.

2. The late Paul Dontigny was domiciled at Cayamant Lake, in the county of Pontiac, in the Province of Quebec.

**La succession de Paul Dontigny (Appelante)**

c.

**La Reine (Intimée)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Pratte—Ottawa, les 22 et 25 mai 1973.

<sup>b</sup> *Impôt successoral—Legs des immeubles à la veuve avec dévolution aux enfants en cas de remariage—Assujettissement à l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 7(1)a.*

Par testament, *D* a laissé le reliquat de ses biens à son épouse, sous réserve que si elle se remariait, les biens immeubles seraient dévolus à ses enfants.

<sup>c</sup> *Arrêt*: la valeur des immeubles doit être incluse dans la valeur globale nette de sa succession aux fins de l'impôt successoral. Le testament crée une substitution au sens du *Code civil* et une «constitution» au sens de l'article 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Les immeubles n'étaient pas «dévolus irrévocablement» à l'épouse comme l'exige l'article 7(1)a).

<sup>d</sup> APPEL d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.

AVOCATS:

<sup>e</sup> *Paul Martineau, c.r.*, pour l'appelante.

*André Gauthier* pour l'intimée.

PROCUREURS:

<sup>f</sup> *Martineau et Forget, Hull*, pour l'appelante.

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

<sup>g</sup> LE JUGE PRATTE—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé la décision du ministre du Revenu national de réclamer un montant de \$3,036.75 de l'appelante en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.R.C. 1970, c. E-9.

<sup>h</sup> Les faits qui ont donné naissance au litige ne sont pas contestés. D'ailleurs, au début de l'audition les avocats des parties ont déposé au dossier un document intitulé «Entente sur les faits» qu'il convient de citer:

1. Paul Dontigny est décédé le ou vers le 12 mai 1970.

2. Feu Paul Dontigny était domicilié à Lac Cayamant, comté de Pontiac, province de Québec.

3. He was the spouse of Georgette Rondeau.
4. According to the will dated March 13, 1953, (Exhibit E-1), sworn before Cléo Vaillancourt, notary, and appearing in his records as number 492, the late Paul Dontigny named Georgette Rondeau as his executrix.
5. The testator, Paul Dontigny, disposed of his property as indicated in clauses four and nine of the said will:

[TRANSLATION] a) Clause four: I bequeath all my property, movable and immovable, without exception, that I may leave on my death, including life insurance policies in force at the time of my death, to my wife, GEORGETTE RONDEAU, whom I appoint as my residuary legatee; under the conditions mentioned in clause nine.

b) Clause nine: If my wife and residuary legatee does not remain a widow and remarries, I wish all my immovable property to devolve upon my children living at the time of the second marriage of their mother or, if there are no children living, upon the children of the latter.

6. The aggregate net value of the property left by the deceased is \$85,395.76, \$57,075.00 being immovable property.

7. By a Notice of Assessment dated May 17, 1971, the Minister of National Revenue advised the appellant that he had established a tax assessment of \$3,036.75 by virtue of the *Estate Tax Act*.

8. The appellant appealed the assessment to the Tax Review Board, which dismissed the appeal in the judgment dated November 6, 1972.

9. The only question at issue may be formulated thus: is the value of the immovable property belonging to the deceased at the time of his death, and included in the calculation of the aggregate net value, deductible from the latter by virtue of paragraphs 7(1)(a) or 7(1)(b) of the *Estate Tax Act* for the purpose of establishing the aggregate taxable value?

Section 7(1) of the *Estate Tax Act* reads as follows:

7. (1) For the purpose of computing the aggregate taxable value of the property passing on the death of a person, there may be deducted from the aggregate net value of that property computed in accordance with Division B such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of any property passing on the death of the deceased to which his spouse is the successor that can, within six months after the death of the deceased or such longer period as may be reasonable in the circumstances, be established to be vested indefeasibly in his spouse for the benefit of such spouse, except any such property comprising a gift made by the creation of a settlement or the transfer of property to a trustee in trust;

(b) the value of any gift made by the deceased whether during his lifetime or by his will that can, within six months after the death of the deceased or such longer period as may be reasonable in the circumstances, be established to be absolute and indefeasible and that was made by him by the creation of a settlement under which

3. Il était l'époux de Dame Georgette Rondeau.

4. Par testament daté du 13 mars 1953, (Exhibit E-1), passé devant le notaire Cléo Vaillancourt et apparaissant sous le numéro 492 de ses minutes, feu Paul Dontigny a nommé Dame Georgette Rondeau, exécutrice testamentaire.

5. Le testateur, Paul Dontigny, disposa de ses biens ainsi qu'il appert des clauses quatrième et neuvième dudit testament:

a) Article quatrième: Je lègue tous mes biens meubles et immeubles, sans exception, que je délaisserai à mon décès, y compris les assurances que j'aurai sur ma vie à l'heure de ma mort, à mon épouse, Dame GEORGETTE RONDEAU, que j'institue ma légataire universelle; aux conditions mentionnées à l'article neuf;

b) Article neuvième: Si mon épouse et légataire universelle ne garde pas viduité et se remarie, j'entends que tous mes biens immobiliers soient dévolus à mes enfants vivant lors du second mariage de leur mère et à défaut d'enfants vivant, aux enfants de ces derniers.

6. La valeur globale nette des biens laissés par le *de cujus* est de \$85,395.76, dont \$57,075.00 de biens immobiliers.

7. Par Avis de Cotisation daté du 17 mai 1971, le Ministre du Revenu National avisait l'Appelante qu'il avait établi une cotisation d'impôt de \$3,036.75 en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

8. L'Appelante en appela de la cotisation à la Commission de Révision de l'Impôt qui rejeta l'appel par jugement daté du 6 novembre 1972.

9. La seule question en litige peut se formuler comme suit: la valeur des biens immobiliers appartenant au *de cujus* lors de son décès et comprise dans le calcul de la valeur globale nette est-elle déductible de cette dernière en vertu des alinéas 7(1)a) ou 7(1)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* pour établir la valeur globale imposable?

L'article 7(1) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* se lit comme suit:

7. (1) Aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis au décès d'une personne, il peut être déduit de la valeur globale nette de ces biens, calculée conformément à la Division B, ceux des montants suivants qui sont applicables:

a) la valeur de tous biens transmis au décès du *de cujus* et dans lesquels son conjoint est le successeur et dont il peut être démontré, dans les six mois qui suivent le décès du *de cujus* ou dans un délai plus long qui peut être raisonnable dans les circonstances, qu'ils ont été dévolus irrévocablement à son conjoint au profit de ce dernier, à l'exclusion de ceux de ces biens qui forment une donation faite par création d'une constitution ou par transfert des biens, en fiducie, à un fiduciaire;

b) la valeur de toute donation faite par le *de cujus* soit de son vivant, soit dans son testament, et dont il peut être démontré, dans les six mois qui suivent le décès du *de cujus* ou dans un délai plus long qui peut être raisonnable dans les circonstances, qu'elle est absolue et irrévocable, et qui a été faite par lui par création d'une constitution en vertu de laquelle

## (i) the spouse of the deceased is entitled to receive

(A) all of the income of the settlement that arises after the death of the deceased and before the death of such spouse, or

(B) periodic payments in ascertained amounts or limited to ascertained maximum amounts, to be made at intervals not greater than twelve months, out of the income of the settlement that arises after the death of the deceased and before the death of such spouse, or, if that income is completely exhausted by those payments, out of the income and capital of the settlement, and

(ii) no person except such spouse may receive or otherwise obtain, after the death of the deceased and before the death of such spouse, any of the capital of the settlement or any use thereof, or any of the income of the settlement to which such spouse is entitled or any use thereof,

Counsel for the appellant claimed that, in order to compute the aggregate taxable value of the property passing on the death of Mr. Dontigny, the value of the immovables bequeathed to his wife under the terms of clauses four and nine of his will should, according to section 7(1)(a) just quoted, be deducted from the aggregate net value of his property. In support of this claim he advanced certain arguments which may, as I understood them, be summarized as follows:

## 1. Clauses four and nine of the deceased's will do not create a substitution:

(a) because the will does not impose upon the legatee of the immovables the obligation of keeping the immovables so bequeathed;

(b) because the will does not impose upon the legatee of the immovables the obligation of giving the immovables to her children, but merely the option of so doing, since the legatee is free to remarry or not;

(c) because the will does not impose upon the legatee of the immovables the obligation to give them to her children at a specified date, but rather at the time of her remarriage.

2. In any case, at the death of Mr. Dontigny his immovables became "vested indefeasibly in his spouse", and consequently section 7(1)(a) authorizes the deduction claimed even if the will creates a substitution:

(i) le conjoint du *de cuius* a droit de recevoir

(A) la totalité du revenu de la constitution produit après le décès du *de cuius* et avant le décès de ce conjoint, ou

(B) des versements périodiques de montants déterminés ou restreints à des montants déterminés maximaux, qui seront faits à des intervalles ne dépassant pas douze mois, à même le revenu de la constitution produit après le décès du *de cuius* et avant le décès de ce conjoint ou, si ce revenu est complètement épuisé par ces versements, à même le revenu et le capital de la constitution, et

(ii) nul sauf ce conjoint ne peut recevoir ou autrement obtenir, après le décès du *de cuius* et avant le décès de ce conjoint, quelque partie du capital de la constitution, ou toute forme de jouissance de ce capital, ou quelque partie du revenu de la constitution auquel ce conjoint a droit, ou toute forme de jouissance de ce revenu,

L'avocat de l'appelante a prétendu que pour calculer la valeur globale imposable des biens transmis au décès de monsieur Dontigny, on pouvait, suivant l'article 7(1)a précité, déduire de la valeur globale nette de ses biens la valeur des immeubles légués à son épouse aux termes des «articles» quatrième et neuvième de son testament. Au soutien de cette prétention il a fait valoir divers moyens qui peuvent, dans la mesure où je les ai bien compris, se résumer comme suit:

## 1. Les clauses quatrième et neuvième du testament du défunt n'ont pas créé une substitution:

a) parce que le testament n'impose pas à la légataire des immeubles l'obligation de conserver les immeubles légués;

b) parce que le testament n'impose pas à la légataire des immeubles la charge de rendre les immeubles à ses enfants, mais bien seulement la faculté de le faire puisque la légataire est libre de se marier ou de ne pas se remarier;

c) parce que le testament n'impose pas à la légataire des immeubles l'obligation de les rendre à ses enfants à un terme fixé, mais bien au moment où elle se remariera.

2. De toute façon, au moment du décès de monsieur Dontigny, ses immeubles «ont été irrévocablement dévolus à son conjoint» et, en conséquence l'article 7(1)a autorise la déduction réclamée même si le testament a créé une substitution:

(a) section 7(2) stipulates that a superannuation benefit payable to the spouse of a deceased, in respect of the death of the deceased, "subject to a provision that such benefit ceases to be payable to such spouse if he remarries, shall not, by reason only of such provision, be considered not to be vested indefeasibly in him." This section indicates, according to counsel for the appellant, that in the eyes of the legislator, a legatee has indefeasible title to the property bequeathed even if he is to lose it in the event of his remarriage;

(b) there is not the slightest doubt, according to the definition given by section 62(1) for "property passing on the death" and "successor", that, in the meaning of the Act in question, the immovables of the deceased did pass to his spouse, whose title to them was indefeasible since she could only lose them in the event of her remarriage, in other words of her own volition;

(c) the legacy of immovables made to the wife on the condition that she not remarry is a legacy dependent on a condition declared void by article 1081 of the *Civil Code* of the Province of Quebec;

(d) the legacy made to a spouse under charge of substitution permits the deduction allowed for in section 7(1)(a) to be claimed in spite of the fact that this provision specifies that the value of property "comprising a gift made by the creation of a settlement" may not be deducted. In fact, since section 62(1) defines the term "settlement" as including "any deed . . . under or by virtue of which a usufruct or substitution is created", it follows from section 3(1)(e) that this phrase refers only to substitutions created by a deed other than a will.

From this, counsel concluded that section 7(1)(a) authorizes the deduction claimed.

A brief examination of the claims which I have just summarized suffices to show that they are unfounded. It is obvious, for example, that contrary to the arguments advanced by counsel for the appellant, the meaning of the word "settlement" in section 7 is in no way modified by

a) l'article 7(2) édicte qu'une prestation de pension de retraite qui est payable au conjoint d'un *de cujus*, du fait du décès du *de cujus*, «sous réserve d'une disposition portant que cette prestation cesse de lui être payable s'il se remarie, ne doit pas, du seul fait d'une telle disposition, être considérée comme ne lui étant pas dévolue irrévocablement». Cet article démontrerait, suivant l'avocat de l'appellante que, aux yeux du législateur, un légataire a un titre irrévocable au bien légué même s'il doit en être privé au cas de son remariage;

b) il ne fait aucun doute, suivant la définition que l'article 62(1) donne des expressions «bien transmis au décès» et «successeur», que, au sens de la loi qui nous intéresse, les immeubles du *de cujus* ont été transmis à son épouse, et celle-ci les a acquis de façon irrévocable puisqu'elle ne devra s'en départir que si elle se remarie, c'est-à-dire que si elle le veut bien;

c) le legs des immeubles fait à l'épouse à la condition qu'elle ne se remarie pas, est un legs assorti d'une condition que l'article 1081 du *Code civil* de la province de Québec déclare être nulle;

d) le legs fait à un conjoint à titre de grevé de substitution permet de réclamer la déduction prévue à l'article 7(1)(a) en dépit du fait que cette disposition précise qu'on ne peut déduire la valeur des biens «qui forment une donation faite par création d'une constitution». En effet, si l'article 62(1) définit le terme «constitution» comme comprenant «tout acte . . . en vertu ou par l'effet duquel un usufruit ou une substitution sont créés», il ressort de l'article 3(1)(e) que cette expression ne réfère qu'aux substitutions créées par un acte autre qu'un testament.

De tout cela l'avocat conclut que l'article 7(1)(a) autorise la déduction réclamée.

Il n'est pas nécessaire d'examiner longuement les prétentions que je viens de résumer pour voir qu'elles ne sont pas fondées. Il est clair, par exemple, que contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat de l'appellante le sens du mot «constitution» dans l'article 7 n'est aucunement modifié

section 3(1)(e). It would merely be a waste of time to endeavour to prove this.

It is also clear that the fourth and ninth clauses of the will of the deceased create a "substitution" in the sense understood by the *Civil Code* and constitute a "settlement" as understood by the *Estate Tax Act*. Under the terms of these clauses the testator bequeathed his immovables to his wife on the condition that she deliver them over to her children if she remarried. Contrary to the claim made by counsel for the appellant, the wife of the deceased did have the obligation to keep the immovables bequeathed to her: if she did not keep them, how could she deliver them over? She also has the obligation, not the option, to deliver all these immovables to her children in the event of her remarriage. Finally, if the widow remarries, she is to deliver her property over at the time of her remarriage; we are therefore dealing with a legacy in which the beneficiary is charged with delivering over the inheritance at a specified time (article 925, *Civil Code*). The fact that the remarriage of the spouse may not take place serves only to make the substitution conditional, as described in the final paragraph of article 929 of the *Civil Code* of the Province of Quebec.<sup>1</sup> Article 1081 of the *Civil Code*, far from declaring that such a condition is void, expressly confirms its validity.<sup>2</sup>

It was therefore under charge of substitution that the widow of the deceased received the immovables which he bequeathed to her. She would only be eligible for the deduction claimed if the gift of which she was the beneficiary met the conditions described in section 7(1)(b). However, under the circumstances it is indisputable that the widow of the testator does not have a right to the immovables bequeathed to her which satisfies these conditions.

Even if one were to say that the gift in question did not result from the creation of a substitution, it would still be necessary to conclude that the appellant has no right to the deduction claimed. Under such circumstances the appellant could only have obtained a favourable decision if the immovables of the deceased had been "vested indefeasibly in his spouse for the benefit of such spouse", as required by

par l'article 3(1)(e). Tenter de le démontrer serait une perte de temps.

Il est également clair que les clauses quatrième et neuvième du testament du défunt créent une «substitution» au sens du *Code civil* et sont une «constitution» au sens de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Aux termes de ces clauses le testateur a légué ses immeubles à son épouse à la condition que celle-ci les rende à ses enfants si elle se remarrait. Contrairement à ce qu'a prétendu l'avocat de l'appelante, l'épouse du *de cuius* a l'obligation de conserver les immeubles qui lui sont légués: si elle ne les conservait pas, comment pourrait-elle les rendre? Elle a aussi l'obligation, non la faculté, de rendre tous ces immeubles à ses enfants au cas de son remariage. Enfin, si la veuve du testateur se remarie, c'est au moment de son conval qu'elle devra rendre les biens; on est donc en présence d'un legs où celui qui reçoit est chargé de rendre la chose à un terme fixé (article 925, *Code civil*). Le fait que le remariage de la conjointe puisse ne pas avoir lieu a pour seul effet de rendre la substitution conditionnelle, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 929 du *Code civil* de la province de Québec.<sup>1</sup> Et l'article 1081 du *Code civil* loin de déclarer qu'une pareille condition soit nulle, en consacre expressément la validité.<sup>2</sup>

C'est donc à titre de grevée de substitution que la veuve du *de cuius* a reçu les immeubles que celui-ci lui a légués. Elle ne pourrait donc profiter de la déduction qu'elle réclame que si la libéralité dont elle a bénéficié satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 7(1)(b). Or, en l'espèce, il est indiscutable que la veuve du testateur n'a pas sur les immeubles qui lui ont été légués un droit qui satisfasse à ces conditions.

Et même si on devait dire que la libéralité qui nous intéresse ne résulte pas de la création d'une substitution, il faudrait encore conclure que l'appelante n'a pas droit à la déduction réclamée. En pareil cas, en effet, l'appelante ne pourrait avoir gain de cause qu'à la condition que les immeubles du *de cuius* aient été «dévolus irrévocablement à son conjoint au profit de ce dernier» comme l'exige l'article 7(1)(a). Or, à

section 7(1)(a). As I interpret the law, the property is not "vested indefeasibly" in a spouse when it is bequeathed under the condition that the spouse not remarry. If it were otherwise, the provision of section 7(2) would be meaningless.

For these reasons the appeal is dismissed with costs.

---

<sup>1</sup> 929. . . .

The disposition which creates the substitution may be conditional like any other gift or legacy.

<sup>2</sup> The appellant has not claimed that the condition under which the legacy was made to her is void because it limits her freedom to remarry. In any case I do not believe that it falls within the competence of this Court to void a condition for reasons of this nature.

mon sens, des biens ne sont pas «dévolus irrévocablement» à un conjoint lorsqu'ils lui sont légués à la condition de ne pas se remarier. S'il en était autrement, la disposition de l'article 7(2) n'aurait pas de sens.

Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

---

**b** <sup>1</sup> 929. . . .

La disposition qui substitue peut être conditionnelle comme tout autre donation ou legs.

<sup>2</sup> L'appelante n'a pas prétendu que la condition dont est assorti le legs qui lui a été fait soit nulle parce qu'elle limite sa liberté de se marier. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il appartiendrait à cette Cour de prononcer la nullité d'une condition pour pareil motif.



**J. A. Moreau (Applicant)**

v.

**Public Service Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, May 24, 1973.

*Public service—Appointment made contrary to prescribed selection standards—Appointment set aside—Public Service Employment Act, s. 12(1).*

A competition in the public service for a senior audit supervisor (AU-3) was declared open only to auditors class AU-2. The successful candidate was an auditor of the AU-2 class but he did not have the professional and academic qualifications for the advertised position that had been prescribed by the Public Service Commission pursuant to section 12(1) of the *Public Service Employment Act*. An appeal by an unsuccessful candidate was rejected by the Appeal Board.

*Held*, the appointment was made contrary to the provisions of the *Public Service Employment Act* and the decision of the Appeal Board must therefore be set aside.

APPLICATION.

COUNSEL:

*J. L. Shields* for applicant.

*I. Whitehall* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLLOW J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of an Appeal Board established under section 21 of the *Public Service Employment Act* which dismissed the applicant's appeal against the proposed appointment of the successful candidate in public service competition number 72-NRCE-CC-VAN-38. The basis of the applicant's appeal was that there had been a failure to comply with Public Service Employment Regulation 7(1), which requires that every appointment be in accordance with selection standards, in that basic qualifications for the position at stake in the

**J. A. Moreau (Requérant)**

c.

**Le comité d'appel de la Fonction publique  
a (Opposant)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 24 mai 1973.

*b Fonction publique—Nomination contraire aux normes de sélection prescrites—Annulation de la nomination—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 12(1).*

Un concours dans la Fonction publique pour le poste de superviseur senior de la vérification (AU-3) était restreint aux vérificateurs de catégorie AU-2. Le candidat reçu était vérificateur de catégorie AU-2 mais il n'avait pas les qualifications professionnelles et universitaires pour le poste annoncé, qualifications fixées par la Commission de la Fonction publique conformément à l'article 12(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Un appel interjeté d par un candidat non reçu fut rejeté par le comité d'appel.

*Arrêt*: la nomination a été faite en contravention des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; la décision du comité d'appel doit donc être rejetée.

DEMANDE.

e

AVOCATS:

*J. L. Shields* pour le requérant.

*I. Whitehall* pour l'opposant.

f

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg*, Ottawa, pour le requérant.

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

LE JUGE THURLLOW (oralement)—La présente demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise à obtenir l'examen et l'annulation de la décision d'un comité d'appel établi conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ladite décision rejetait l'appel interjeté par le requérant de la nomination proposée du candidat reçu au concours n° 72-NRCE-CC-VAN-38, organisé au sein de la Fonction publique. Le requérant fonde son appel sur le fait qu'on aurait omis de se conformer à l'article 7(1) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, qui exige que toute nomination se fasse selon des normes

competition as advertised did not conform to prescribed selection standards.

Authority for the establishment of selection standards is contained in section 12 of the *Public Service Employment Act* which provides that:

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

Under this provision the Commission had prescribed with respect to the position in question, that of senior audit supervisor (AU-3), basic qualifications as follows:

—Eligibility for certification as a professional accountant, as defined on page 7; OR university graduation with an appropriate concentration in accounting, business administration, commerce, or finance.

—Demonstrated ability to conduct, under general supervision, audits of a type and complexity relevant to the assignment.

—Willingness to travel, in some assignments.

Eligibility for certification was defined as:

ELIGIBILITY FOR CERTIFICATION: Successful completion of the education, examination and experience requirements prescribed by the Canadian Institute of Chartered Accountants, the Certified General Accountants' Association, the Society of Industrial and Cost Accountants, or such other body as is deemed by one of these organizations to be equivalent.

The same basic requirements were prescribed with respect to persons holding an auditor position (AU-2) and indeed with respect to all seven classes of the auditing group.

As advertised, the competition in question was open only to auditors of the class known as AU-2 and the basic requirements were described as follows:

QUALIFICATIONS:

Basic:

de sélection, dans la mesure où les conditions de candidature fondamentale pour le poste en cause dans le concours, tel qu'annoncé, n'étaient pas conformes aux normes de sélection.

L'article 12(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* confère le pouvoir d'établir des normes de sélection; il se lit comme suit:

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

En vertu de cette disposition, la Commission a prescrit à l'égard du poste en question, celui de superviseur senior de la vérification (AU-3), les conditions de candidature suivantes:

—Admissibilité à l'accréditation comme comptable professionnel, selon la définition donnée à la page 7; OU diplôme universitaire avec spécialisation appropriée en comptabilité, administration des affaires, commerce ou finance.

—Aptitude reconnue à diriger, sous supervision générale, des travaux de vérification d'un genre et d'une complexité appropriés aux postes.

—Obligation de voyager, pour certaines tâches.

L'admissibilité à l'accréditation était définie comme suit:

ADMISSIBILITÉ À L'ACCREDITATION: les candidats doivent avoir fait les études, subi les examens et posséder l'expérience requise par l'Institut canadien des comptables agréés, par l'Association des comptables généraux licenciés, par la Société des comptables en administration industrielle et du coût de revient, ou par quelqu'autre association semblable jugée équivalente par l'une de ces trois associations.

Les mêmes conditions fondamentales s'appliquaient aux personnes occupant un poste de vérificateur (AU-2) et, bien sûr, aux sept catégories du groupe des vérificateurs.

Comme l'indiquait l'affiche, le concours en question n'était ouvert qu'aux vérificateurs de la catégorie AU-2 et les exigences fondamentales étaient les suivantes:

CONDITIONS DE CANDIDATURE:

Exigences fondamentales:

Knowledge of the English language is essential. Demonstrated ability to conduct, under general supervision, audits of a difficult and complex nature.

The successful candidate, a long-time employee of the department in question, was an auditor of the AU-2 class but did not have the professional certification or university graduation qualifications referred to in the selection standards as above quoted.

In dismissing the applicant's appeal the Board held that since the successful candidate was in a AU-2 position he was within what was referred to as the "Area of Competition" and, with respect to the applicant's contention that the basic requirements were not in accordance with the selection standards for the Auditing Group, that the responsible staffing officer, in determining the basic requirements, exercised his judgment in a fair and reasonable manner, that the Rating Board was required to assess the candidates on the basis of the specifications listed in the competition poster and that a review of the duties and qualifications that appear on the competition poster indicated "that the standards required by the Rating Board were consistent with the appropriate selection standards."

This decision is attacked on the ground that the Board erred in law in determining that the responsible staffing officer had a discretion, when determining the relevant qualifications for the position to be advertised, to omit the educational requirements for the position contained in the selection standards prescribed by the Commission.

On the face of it there does not appear to be any answer to the submission that the appointment attacked was illegal as having been made contrary to the provisions of the *Public Service Employment Act* but counsel for the respondent sought to support it by submitting that on the proper interpretation of the selection standards adopted by the Commission the basic educational qualifications for the position of Auditor AU-3 as set out therein were intended to be and were subject to modification in the discretion of the responsible staffing officer. In my opinion that document cannot be so interpreted. It follows that the decision of the Appeal Board

La connaissance de l'anglais est essentielle. Aptitude reconnue à diriger, sous supervision générale, des travaux de vérification d'un genre complexe et difficile.

Le candidat reçu, depuis longtemps employé du ministère en question, appartenait à la catégorie des vérificateurs AU-2, mais il n'avait pas l'accréditation comme comptable professionnel ni les diplômes universitaires figurant dans les normes de sélection susmentionnées.

En rejetant l'appel du requérant, le comité a jugé que, puisque le candidat reçu occupait un poste AU-2, il relevait de ce qu'on a appelé le «domaine du concours» et, en ce qui concerne la prétention du requérant selon laquelle les exigences fondamentales n'étaient pas conformes aux normes de sélection du groupe de la vérification, qu'en établissant les exigences fondamentales l'agent de dotation en personnel responsable avait exercé son jugement de façon juste et équitable, que le jury d'appréciation devait évaluer les candidats suivant les critères figurant au placard annonçant le concours et qu'un examen des fonctions et des titres et qualités figurant au placard annonçant le concours révélait «que les normes utilisées par le jury d'appréciation étaient conformes aux normes de sélection appropriées».

Cette décision est attaquée au motif que le comité a commis une erreur de droit en décidant que l'agent en dotation responsable disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant, quand il fixait les titres et qualités nécessaires pour le poste à annoncer, d'omettre les exigences de scolarité du poste fixées par les normes de sélection de la Commission.

D'après les éléments soumis, il ne semble pas y avoir de réponse à la prétention que la nomination en cause était illégale étant donné qu'elle était contraire aux dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; toutefois, l'avocat de l'opposant a cherché à l'appuyer en soutenant que l'interprétation adéquate des normes de sélection adoptées par la Commission permettait de conclure que les diplômes nécessaires pour occuper un poste de vérificateur AU-3, tels qu'exposés dans les normes, étaient susceptibles d'être modifiés à la discrétion de l'agent en dotation responsable. A mon avis, on ne peut interpréter ce document de

should be set aside and the matter referred back to the Board for reconsideration and redetermination of the applicant's appeal on that basis.

cette façon. Il s'ensuit que la décision du comité d'appel doit être annulée et l'affaire renvoyée au comité pour nouvel examen et nouveau jugement de l'appel du requérant compte tenu de ces motifs.

\* \* \*

JACKETT C.J. and CAMERON D.J. concurred.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.

**Wardair Canada Limited (*Applicant*)**

v.

**Canadian Transport Commission (*Respondent*)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, May 25 and 28, 1973.

*Jurisdiction—Prohibition—Tribunal refusing adjournment of hearing—Application for judicial review by Court of Appeal—Prohibition to Tribunal refused pending judicial review—Federal Court Act, s. 28(3).*

On May 23, 1973, the Review Committee of the Canadian Transport Commission refused to adjourn a hearing of Ontario Worldair Ltd.'s application for a licence. On the same day Wardair Canada Ltd. commenced proceedings in the Federal Court of Appeal to set aside that decision and the matter was set down for hearing on June 14. On May 24 the Review Committee again refused to adjourn the hearing of Ontario Worldair Ltd.'s application. Wardair Canada Ltd. applied for a writ of prohibition.

*Held*, prohibition did not lie. The Review Committee had jurisdiction in the matter and neither bias nor a breach of natural justice had been shown.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*W. A. McGillivray, Q.C., and L. R. Duncan* f  
for Wardair Canada Ltd.

*P. Wallis and G. W. Nadeau* for Canadian Transport Commission.

*J. E. Smith* for Attorney General of g  
Canada.

*B. A. Crane* for Air Canada.

*J. B. Hamilton, Q.C.,* for C.P. Air Limited. h

*M. Rothstein* for Transair Limited.

*G. Gould, Q.C.,* for Quebecair Limited.

*J. L. Jaskula* for Ontario Worldair Limited. i

*D. W. Burtnick* for the Ministry of Transportation and Communications of Ontario.

*E. T. Nobbs, Q.C.,* for Nordair Limited. j

**Wardair Canada Limited (*Demanderesse*)**

c.

**La Commission canadienne des transports**  
a (*Intimée*)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 25 et 26 mai 1973.

b *Compétence—Prohibition—Tribunal refusant d'ajourner l'audience—Demande d'examen judiciaire à la Cour d'appel—Refus de délivrer un bref de prohibition au tribunal jusqu'à l'examen judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(3).*

Le 23 mai 1973, le Comité de révision de la Commission canadienne des transports a refusé d'ajourner une audition de la demande de permis de l'Ontario Worldair Ltd. Le même jour, la Wardair Canada Ltd. a institué des procédures devant la Cour d'appel fédérale pour faire annuler cette décision. L'affaire devait être entendue le 14 juin. Le 24 mai, le Comité de révision a refusé d'ajourner l'audition de la demande de l'Ontario Worldair Ltd. La Wardair Canada Ltd. a présenté une demande de bref de prohibition.

*Arrêt*: la demande de bref de prohibition n'est pas recevable. Le Comité de révision avait compétence en la matière et on n'a démontré ni partialité ni violation de la justice naturelle.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*W. A. McGillivray, c.r., et L. R. Duncan*  
pour la Wardair Canada Ltd.

*P. Wallis et G. W. Nadeau* pour la Commission canadienne des transports.

*J. E. Smith* pour le procureur général du Canada.

*B. A. Crane* pour l'Air Canada.

*J. B. Hamilton, c.r.,* pour la C.P. Air.

*M. Rothstein* pour la Transair Limited.

*G. Gould, c.r.,* pour la Québecair.

*J. L. Jaskula* pour l'Ontario Worldair Limited.

*D. W. Burtnick* pour le ministère des Transports et des Communications de l'Ontario.

*E. T. Nobbs, c.r.,* pour la Nordair Limited.

## SOLICITORS:

*Fenerty and McGillivray & Co.*, Calgary, for Wardair Canada Ltd.

*G. W. Nadeau*, Ottawa, for Canadian Transport Commission.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for Air Canada.

*J. B. Hamilton*, Toronto, for C.P. Air Limited.

*Aikins, MacAulay and Thorvaldson*, Winnipeg, for Transair Limited.

*G. Gould*, Montreal, for Quebecair Limited.

*J. L. Jaskula*, Hamilton, for Ontario Worldair Limited.

*D. W. Burtnick*, Downsview, for the Ministry of Transportation and Communications of Ontario.

*E. T. Nobbs*, Toronto, for Nordair Limited.

WALSH J.—This application for a writ of prohibition and such further and other relief as might seem just to prohibit the Review Committee of the National Transport Commission from proceeding with the hearing for the review of the application of Ontario Worldair Limited until such time as the appeal and application of Wardair Canada Limited as directed to be heard by the Honourable Chief Justice Jockett on June 14, 1973 shall be determined by the Federal Court of Appeal came on for hearing before me at 4 p.m. on the afternoon of May 25, 1973. In addition to counsel for applicant and for respondent, counsel representing the Attorney General of Canada, Air Canada, Canadian Pacific Air Lines, Limited, Transair Ltd., Quebecair, Ontario Worldair Ltd., and the Ministry of Transportation and Communications of Ontario appeared and were heard on the application.

On May 23, 1973 the Review Committee of the Canadian Transport Commission refused to grant an adjournment of a hearing fixed for that date to consider the application of Ontario Worldair Ltd. for a licence. As a result of this,

## PROCUREURS:

*Fenerty et McGillivray & Cie*, Calgary, pour la Wardair Canada Ltd.

*G. W. Nadeau*, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

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

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour l'Air Canada.

*J. B. Hamilton*, Toronto, pour la C.P. Air.

*Aikins, MacAulay et Thorvaldson*, Winnipeg, pour la Transair Limited.

*G. Gould*, Montréal, pour la Québecair.

*J. L. Jaskula*, Hamilton, pour l'Ontario Worldair Limited.

*D. W. Burtnick*, Downsview, pour le ministère des Transports et des Communications de l'Ontario.

*E. T. Nobbs*, Toronto, pour la Nordair Limited.

LE JUGE WALSH—La présente demande vise l'obtention d'un bref de prohibition et la prise de toute autre mesure qui peut sembler appropriée pour interdire au Comité de révision de la Commission canadienne des transports de procéder à la révision de la demande déposée par l'Ontario Worldair Limited jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale statue sur l'appel et la demande de la Wardair Canada Limited, dont l'honorable juge en chef Jockett a fixé l'audience au 14 juin 1973. La présente demande m'a été soumise à l'audience à 16h le 25 mai 1973. En plus des avocats de la demanderesse et de l'intimée, des avocats ont comparu et présenté leurs observations au nom du procureur général du Canada, d'Air Canada, de C.P. Air, de Transair Ltd., de Québecair, d'Ontario Worldair Ltd. et du ministère des Transports et des Communications de l'Ontario.

Le 23 mai 1973, le Comité de révision de la Commission canadienne des transports a refusé de renvoyer à une date ultérieure l'audience qu'elle avait fixée à cette date afin d'étudier la demande de permis de l'Ontario Worldair Ltd.

on the same day the present applicant, Wardair Canada Limited, commenced section 28 proceedings in the Federal Court of Appeal seeking to have it review and set aside the decision or order of the Review Committee refusing the said application of Wardair Canada Limited for an adjournment. On May 24, 1973 applicant also appealed this decision and by leave of the Honourable Chief Justice Jackett a notice of appeal was filed on behalf of Wardair Canada Limited on May 25, 1973 and by order of the Honourable Chief Justice the notice of motion pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* and the appeal were combined in one action and an order was made directing the hearing of the appeal before the Federal Court of Appeal on June 14, 1973.

Following this, the Review Committee of the Canadian Transport Commission convened on May 24, 1973 at 2 p.m. and again on May 25, 1973 at 10 a.m. and heard submissions of counsel in which applicant supported by an application made on behalf of Canadian Pacific Air, Limited, again sought an adjournment pending the decision of the Federal Court of Appeal following the hearing to be held on June 14, 1973. After hearing arguments of counsel in favour of and against the adjournment, the Review Committee again refused to adjourn the hearing and as a result of this the present proceedings by way of writ of prohibition were brought. While counsel for applicant conceded that by virtue of section 28(3) of the *Federal Court Act* the Trial Division would have no jurisdiction to grant a writ of prohibition if the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside the decision or order complained of, it was contended that while an application under section 28 has been brought against the original decision of May 23, 1973, refusing to grant an adjournment of the hearing and that this application together with the appeal has been fixed for hearing by the Court of Appeal on June 14, 1973, the decision of May 25, 1973 again refusing to adjourn the hearing until judgment has been rendered on this section 28 application and the appeal heard simultaneously

A la suite de ce refus et le même jour, la demanderesse aux présentes, la Wardair Canada Limited, a intenté devant la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision ou ordonnance par laquelle le Comité de révision avait rejeté la demande d'ajournement présentée par la Wardair Canada Limited. Le 24 mai 1973, la demanderesse a également interjeté appel de cette décision. Sur autorisation de l'honorable juge en chef Jackett, un avis d'appel a été déposé le 25 mai 1973 au nom de la Wardair Canada Limited. Sur ordonnance de l'honorable juge en chef, l'avis de demande déposé en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* fut joint à l'appel en une seule action et une ordonnance en fixa l'audition en Cour d'appel fédérale au 14 juin 1973.

A la suite de ces démarches, le Comité de révision de la Commission canadienne des transports s'est réuni le 24 mai 1973 à 14h, puis à nouveau à 10h le 25 mai 1973. Le Comité a entendu les arguments des avocats de la demanderesse qui, appuyée par une demande déposée au nom de C.P. Air, a tenté encore une fois de faire ajourner l'audience jusqu'à la décision de la Cour d'appel fédérale qui devait étudier la question le 14 juin 1973. Après avoir entendu les arguments en faveur de l'ajournement ainsi que les arguments contraires, le Comité de révision a encore une fois refusé de renvoyer l'audience à une date ultérieure. Cette procédure demandant un bref de prohibition fait suite à ce nouveau refus. Les avocats de la demanderesse admettent qu'en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance n'a pas compétence pour décerner un bref de prohibition si la Cour d'appel est compétente pour connaître et juger la demande d'examen et d'annulation de la décision ou de l'ordonnance litigieuse. Ils soutiennent néanmoins que même si une demande en vertu de l'article 28 a été déposée à l'encontre de la décision du 23 mai 1973, par laquelle le Comité a refusé d'ajourner l'audience, et que la Cour d'appel a décidé que cette demande et l'appel seraient entendus le 14 juin 1973, la nouvelle décision du 25 mai 1973 par laquelle le Comité a encore une fois refusé d'ajourner l'audience jusqu'à ce

with same was a new and different decision and that it is not subject to review under section 28 and that therefore the Trial Division has jurisdiction to grant a writ of prohibition. It was contended that it would not be in the interests of justice to allow the hearing before the Review Committee to proceed while the very decision of the Committee to proceed with it is under litigation before the Court of Appeal as, in the event that the section 28 application or appeal should be maintained, all the evidence taken and everything done in the interval would not only have been useless but would even be deemed to have been improperly heard and done, including any decision which the Review Committee might make as a result of such evidence and hearing. It was also argued that this was the only remedy possible to prevent the hearing from proceeding (with the possible exception of the alternative remedy of injunction which would, however, also be subject to the same prohibition against being heard by the Trial Division by virtue of section 28(3) if that section applies) since there is no provision in the Act or the Rules for a stay of proceedings pending an appeal. Rule 1213 providing for the stay of execution of a judgment appealed against appears in Division B of the Rules headed "Appeals from Trial Division" and there is no similar Rule in Division C headed "Appeals from Tribunals or Authorities other than the Trial Division", or Division D headed "Application to Set Aside Decisions of Federal Boards, Commissions and other Tribunals". Section 50(1)(b) of the Act reads as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

but it was common ground between counsel and I agree that this section must only apply to stay

que la Cour rende sa décision sur la demande introduite en vertu de l'article 28 en même temps qu'elle devait statuer sur l'appel constituait une décision différente qui n'était pas sujette à examen en vertu de l'article 28 et que, par conséquent, la Division de première instance a compétence pour décerner un bref de prohibition. Les avocats de la demanderesse ont soutenu que ce serait desservir les intérêts de la justice que de permettre au Comité de révision de procéder à l'audition alors que c'est justement cette décision de procéder qui est contestée devant la Cour d'appel. Si la demande déposée en vertu de l'article 28 est accueillie ou l'appel reçu, non seulement tout ce qui aura été fait dans l'intervalle, y compris la déposition de preuves, deviendra inutile, mais encore tout ce qui serait accompli, y compris toute décision que le Comité de révision pourrait prendre à la suite des témoignages recueillis au cours de l'audition, serait considéré comme ayant été fait de manière irrégulière. Ils ont plaidé que le bref de prohibition constituait la seule façon d'empêcher le déroulement de l'audience (à l'exception possible d'une injonction qui, cependant, ne pourrait pas non plus être entendue par la Division de première instance si l'article 28(3) est applicable en l'espèce) puisque ni la loi ni les règles de la Cour fédérale ne prévoient la suspension des procédures en attendant qu'il soit statué sur un appel. La Règle 1213 prévoit la suspension de l'exécution d'un jugement dont il est fait appel. Cette règle fait partie du chapitre B des règles intitulé « Appels des décisions de la Division de première instance » et on ne retrouve de règle semblable ni au chapitre C intitulé « Appels des décisions de tribunaux, administrations ou autorités autres que la Division de première instance » ni au chapitre D intitulé « Demandes d'annulation de décisions rendues par des offices, des commissions et d'autres tribunaux fédéraux ». L'article 50(1)(b) de la loi dispose que:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

(b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

mais les avocats étaient d'accord, et je partage leur opinion, que cet article ne s'applique qu'à la



of proceedings in this Court and not to stay of proceedings before another tribunal.

In the original application before the Review Committee on May 23, it was allegedly argued that the postponement should be granted because in the transitional stage of the regulations respecting advanced booking charters it is impossible for the applicant or others to reasonably assess the market available for charter operations and hence for applicant to properly answer the application of Ontario Worldair Ltd., and further that since submissions would be received and considered by the Air Transport Committee, including the Review Committee, as a result of a solicitation dated April 30, 1973 which would be material to the consideration of the application and that Wardair Canada Limited would have no opportunity to answer such submissions or have access to same or to cross-examine such submissions the adjournment should therefore be granted. Against this it is common ground that counsel for Ontario Worldair Ltd. and those opposing the application for adjournment, including counsel for the Canadian Transport Commission, for the Attorney General of Canada and for the Ministry of Transportation and Communications of Ontario, stressed the urgency of proceeding with the hearing in view of the approaching summer travel season when charters have their maximum use. The Review Committee accepted the latter argument in refusing to grant the adjournment and on May 25, 1973 when they again considered the matter in the light of the now pending section 28 application and appeal the question of adjournment was again allegedly fully argued by counsel for the respective parties and the Review Committee reaffirmed its original decision not to grant an adjournment. I have grave doubts as to whether either decision is properly subject to a section 28 appeal. See *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2] [1971] F.C. 73 at p. 78 in which Chief Justice Jaccett stated:

I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must

suspension des procédures devant cette Cour et non à la suspension des procédures devant un autre tribunal.

a Dans la première demande déposée le 23 mai devant le Comité de révision, il semble qu'un des motifs invoqués à l'appui de la demande d'ajournement était que le stade de transition des règlements sur les vols affrétés avec réservation anticipée des places empêchait la demanderesse, ainsi que les autres personnes concernées, de pouvoir effectuer une évaluation raisonnable du marché ouvert aux vols affrétés et, partant, de répondre correctement à la demande déposée par l'Ontario Worldair Ltd. A l'appui de la demande d'ajournement, les avocats de la demanderesse ont également soutenu que le Comité des transports aériens, et le Comité de révision, avaient sollicité le 30 avril 1973 la présentation de mémoires pour étude, ce qui aurait une influence sur l'examen de la demande; or, la Wardair Canada Limited n'aurait pas l'occasion de répondre à ces mémoires ni de les étudier ou de présenter ses observations. A l'encontre de cet argument, l'avocat de l'Ontario Worldair Ltd. et les adversaires de la demande d'ajournement, y compris les avocats de la Commission canadienne des transports, du procureur général du Canada et du ministère des Transports et des Communications de l'Ontario, ont souligné qu'il était urgent de procéder étant donné que l'été approchait et que c'était la plus grande période d'activité pour les vols affrétés. Le Comité de révision s'est rendu à cet argument en refusant de renvoyer l'audience à une date ultérieure. Le 25 mai 1973, quand il a encore une fois étudié la question à la lumière de la demande introduite en vertu de l'article 28 et de l'appel, alors pendant, la question de l'ajournement fut à nouveau longuement plaidée par les avocats des diverses parties et le Comité de révision confirma sa première décision de ne pas accorder l'ajournement. Je doute fort que l'une ou l'autre de ces décisions puisse faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 28. Voir l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2] [1971] C.F. 73 à la p. 78 dans lequel le juge en chef Jaccett déclare:

j Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit

make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

(b) decisions on requests for adjournments,

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

And again at page 79:

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

If this is so and no right of review exists, then section 28(3) does not operate so as to prevent the Trial Division from having jurisdiction by way of writ of prohibition or injunction. However, a section 28 application seeking a review of the May 23 decision is already before the Court of Appeal for immediate hearing on June 14 and if it should be found that a right to review this decision does exist, then I do not believe a real distinction exists between this decision and the subsequent decision of May 25 again refusing the adjournment. While it is true that this second application was based solely on the grounds that the matter was now before the Court of Appeal on a section 28 application and the appeal, the resulting decision is still the same, namely, to proceed with the hearing, and if the first decision was subject to review then the second decision to the same effect would also be subject to the same right of review.

I do not need to base my finding, however, on this somewhat tenuous ground of lack of jurisdiction, since in any event I do not believe that a writ of prohibition (nor the alternative remedy suggested of an injunction) would lie in the circumstances of this case. For a writ of prohibition to lie there has to be an indication of lack of jurisdiction, bias, an error in law, or a breach of natural justice in the finding of the tribunal against which the prohibition is sought. In the present case there was no suggestion that the Review Committee did not have jurisdiction

rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

b) des décisions sur des requêtes en ajournement,

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette Cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

Et ensuite, à la page 79:

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Si c'est le cas et s'il n'existe aucun droit d'examen, il s'ensuit que l'article 28(3) n'empêche pas la Division de première instance de décerner un bref de prohibition ou une injonction. Cependant, une demande introduite en vertu de l'article 28 visant l'examen de la décision du 23 mai a déjà été déposée devant la Cour d'appel pour audition immédiate le 14 juin. Si la Cour décide qu'elle peut examiner cette décision, je ne pense pas qu'il existe de distinction réelle entre cette décision et celle qui a été rendue le 25 mai refusant encore une fois l'ajournement. S'il est vrai que cette deuxième demande avait comme unique fondement que le litige se trouvait maintenant devant la Cour d'appel par suite d'une demande en vertu de l'article 28 et d'un appel, la décision reste la même, soit de procéder à l'audition. Si la première décision était susceptible d'examen, la deuxième décision (qui est la même) serait également sujette au même droit d'examen.

Cependant, je n'ai pas à fonder ma décision sur le motif fragile que la Cour n'est pas compétente puisque, de toute manière, je ne pense pas que les circonstances de cette affaire justifient la délivrance d'un bref de prohibition ou d'une injonction (autre redressement suggéré). Un bref de prohibition n'est justifié qu'en cas de défaut de compétence, de partialité, d'erreur de droit ou d'inobservation d'un principe de justice naturelle dans la conclusion du tribunal à l'encontre duquel on demande un bref de prohibition. Personne ne prétend en l'espèce que le

when it made its decision nor that it showed bias in making it. It was a decision which it was legally entitled to make and I cannot find that a decision to refuse to grant an adjournment, not made in a capricious manner, but after hearing full argument by counsel for all parties, constitutes a denial of natural justice to the applicant. What the applicant is seeking to do is to use a writ of prohibition to obtain a stay of execution of a judgment which is under review and appeal because there is no procedure in the Rules of this Court for such a stay. The absence of such Rule would not be sufficient ground for abusing the use of a prerogative writ whether it be prohibition or injunction. I might add that even if a Rule permitting such a stay of execution did exist, an order under such a Rule is always subject to the discretion of the tribunal from whom it is sought. There are cases when it would evidently be very wrongful to proceed with a hearing when the matter is under appeal or review, such as when the very jurisdiction of the inferior tribunal is attacked, but there are also cases when it might be equally wrongful to halt all proceedings in the inferior tribunal every time an appeal is brought or a review sought of some incidental decision during the course of the proceedings before such inferior tribunal. If this were done proceedings might be halted almost indefinitely by a series of appeals from minor decisions to the great prejudice of the parties wishing to proceed with the hearing. It is always a matter of discretion therefore whether a hearing should be suspended or not. While I am not called upon here to decide nor indeed was the matter argued before me, whether the Review Committee exercised its discretion properly in deciding to continue with the hearing notwithstanding the pending review and appeal of its earlier decision to continue with same, it appears to me that this was a matter within its discretion, and the exercise of this discretion cannot be proper matter for the issue of a writ of prohibition against it. Application is therefore dismissed, with costs.

Comité de révision n'avait pas compétence ou qu'il a fait preuve de partialité en rendant sa décision. Le Comité avait le droit de prendre cette décision et il ne me semble pas que le refus d'ajourner, prononcé non pas de façon arbitraire mais après un débat complet entre les parties, constitue un déni de justice naturelle à l'égard de la demanderesse. Celle-ci tente d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen et objet d'un appel car les règles de la Cour ne prévoient pas de suspension de ce genre. L'absence d'une pareille règle ne suffit pas à justifier l'utilisation abusive des brefs de prérogative, qu'il s'agisse d'un bref de prohibition ou d'une injonction. De plus, même si une règle autorisant la suspension d'exécution existait, il ne faut pas oublier que les ordonnances rendues en vertu d'une telle règle le sont à la discrétion du tribunal à qui on les demande. Dans certains cas, il pourrait manifestement être injuste de procéder à une audition alors que la question fait l'objet d'un appel ou d'un examen; ce serait par exemple le cas quand on conteste la compétence même d'un tribunal d'instance inférieure. Mais il y a également des cas où il pourrait être tout aussi injuste d'arrêter la procédure engagée devant un tribunal d'instance inférieure chaque fois qu'un appel est interjeté ou qu'on demande l'examen judiciaire d'un point secondaire soulevé au cours de la procédure devant ce tribunal d'instance inférieure. Si c'était permis, on pourrait, en faisant appel de décisions sur des questions secondaires, suspendre presque indéfiniment les procédures et ceci au préjudice des parties qui désirent procéder à l'audition. L'autorisation de suspension d'une audition relève donc toujours de la discrétion du tribunal. Bien qu'on ne m'ait pas demandé de trancher la question et qu'elle n'ait pas été plaidée devant moi, à savoir si le Comité de révision a fait une bonne utilisation de sa discrétion en décidant de procéder à l'audition nonobstant la demande d'examen et l'appel pendants de sa décision précédente de ne point suspendre ses travaux, il me semble que cette décision relevait justement de son pouvoir discrétionnaire et que l'exercice de celui-ci ne peut pas donner lieu à la délivrance d'un bref de prohibition. La demande est donc rejetée avec dépens.

### Reference re Public Service Staff Relations Act

Court of Appeal, Jaccett C.J., Cameron and St.-Germain D.JJ.—Ottawa, May 15, 16 and 28, 1973.

*Public service—Arbitration of dispute concerning terms of employment—Whether Director of Pay Research Bureau a compellable witness—Order to produce pay research documents—Public Service Staff Relations Act, s. 107.*

*Jurisdiction—Reference of question of law to Court by federal tribunal—Federal Court Act, s. 28(4)—Reference restricted to question of law arising in proceedings before tribunal.*

The Professional Institute of the Public Service of Canada was bargaining agent for certain professional employees in the public service. A dispute concerning terms and conditions of the employment was referred by the Public Service Staff Relations Board to an arbitration tribunal. In the course of the hearing of the dispute, the tribunal at the Institute's request ordered the Director of the Pay Research Bureau to produce certain documents relative to the dispute and to appear for interrogation thereon. The Director objected on the ground that he was exempted from giving evidence by section 107 of the *Public Service Staff Relations Act*. The Public Service Staff Relations Board agreed and vacated its order. At the request of the Institute the effect of section 107 of the *Public Service Staff Relations Act* was referred by the Board to this Court pursuant to section 28(4) of the *Federal Court Act*, which permits the reference by a federal tribunal of "any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination".

*Held (per curiam)*, the reference was not within section 28(4) which contemplates the reference by a tribunal of a question of law arising at some stage of the tribunal's proceedings and can only be made by the tribunal itself, and moreover a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter before the tribunal and not an academic question.

*Per Jaccett C.J.* (Cameron and St.-Germain D.JJ. expressing no opinion), members of the Pay Research Bureau are entitled to the protection of section 107 of the *Public Service Staff Relations Act*.

APPLICATION.

COUNSEL:

*J. C. Hanson, Q.C.*, for the Professional Institute of the Public Service.

*R. Vincent* for Deputy Attorney General of Canada.

### In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique

Cour d'appel, le juge en chef Jaccett, les juges suppléants Cameron et St.-Germain—Ottawa, les 15, 16 et 28 mai 1973.

*Fonction publique—Arbitrage d'un litige concernant les conditions d'emploi—Le directeur du Bureau de recherches sur les traitements est-il un témoin contraignable—Ordonnance de production des documents relatifs aux recherches sur les traitements—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, art. 107.*

*Compétence—Renvoi d'une question de droit à la Cour par un tribunal fédéral—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4)—Renvoi limité aux questions de droit survenant au cours de procédures engagées devant le tribunal.*

L'Institut professionnel du service public était l'agent négociateur de certains employés professionnels de la Fonction publique. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a renvoyé un litige concernant les modalités d'emploi à un tribunal d'arbitrage. Au cours de l'audience du litige, à la demande de l'Institut, le tribunal a ordonné au directeur du Bureau de recherches sur les traitements de produire certains documents relatifs au litige et de comparaître pour être interrogé à cet égard. Le directeur s'y est opposé au motif que l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* l'exemptait de fournir des preuves. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique étant d'accord, elle annula son ordonnance. A la requête de l'Institut, la Commission, invoquant l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui permet à un tribunal fédéral de renvoyer «pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure», demanda à cette Cour de statuer sur l'effet de l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

*Arrêt* (la Cour): le renvoi ne tombait pas dans les cas prévus à l'article 28(4) qui envisage le renvoi par un tribunal d'une question de droit survenant au cours des procédures du tribunal; ce renvoi ne peut émaner que du tribunal lui-même. En outre, il ne peut porter que sur une question de droit qui doit être tranchée afin de statuer sur la question pendante devant le tribunal et non sur une question théorique.

Le juge Jaccett (les juges suppléants Cameron et St.-Germain ne se prononçant pas à cet égard): les membres du Bureau de recherches sur les traitements ont droit à l'immunité prévue à l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

DEMANDE.

AVOCATS:

*J. C. Hanson, c.r.*, pour l'Institut professionnel du service public.

*R. Vincent* pour le sous-procureur général du Canada.

*J. M. Coyne, Q.C., and F. Lemieux* for Pay Research Bureau.

SOLICITORS:

*Heron, Hanson and Carleton*, Ottawa, for the Professional Institute of the Public Service. <sup>a</sup>

*Deputy Attorney General of Canada.*

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne and Blair*, Ottawa, for Pay Research Bureau. <sup>b</sup>

JACKETT C.J.—Section 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c.10 (2nd Supp.) reads as follows:

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination. <sup>d</sup>

On January 18, 1973, there was filed in the Registry of this Court a document reading as follows:

IN THE FEDERAL COURT OF APPEAL

IN THE MATTER OF:

A reference pursuant to subsection 28(4) of the Federal Court Act of a question or issue of law that has arisen in connection with a reference to the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the Public Service Staff Relations Act by the Professional Institute of the Public Service of Canada in connection with a decision of the Public Service Arbitration Tribunal. <sup>f</sup>

REFERENCE PURSUANT TO SUBSECTION 28(4) OF THE FEDERAL COURT ACT

TAKE NOTICE that the Public Service Staff Relations Board refers the following question or issue of law to this Honourable Court for hearing and determination, namely:

Is it the effect of section 107 of the Public Service Staff Relations Act that the Director of the Pay Research Bureau or his representative is not required to produce to the Public Service Arbitration Tribunal documents obtained or prepared by the Pay Research Bureau in the course of carrying out its duties or to give evidence with respect thereto? <sup>i</sup>

Dated at Ottawa this 18th day of January, 1973.

(Signed)

J. Finkelman, Chairman,  
Public Service Staff Relations Board.

*J. M. Coyne, c.r., et F. Lemieux* pour le Bureau de recherches sur les traitements.

PROCUREURS:

*Heron, Hanson et Carleton*, Ottawa, pour l'Institut professionnel du service public.

*Le sous-procureur général du Canada.*

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne et Blair*, Ottawa, pour le Bureau de recherches sur les traitements. <sup>b</sup>

LE JUGE EN CHEF JACKETT—L'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.) se lit comme suit: <sup>c</sup>

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure. <sup>d</sup>

Le 18 janvier 1973, un document rédigé de la manière suivante a été déposé au greffe de cette Cour: <sup>e</sup>

[TRADUCTION] COUR D'APPEL FÉDÉRALE

IN RE:

Un renvoi en vertu du paragraphe 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale sur une question de droit soulevée par suite d'un renvoi à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 23 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique par l'Institut professionnel du service public du Canada relativement à une décision du Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique. <sup>g</sup>

RENOVI EN VERTU DU PARAGRAPHE 28(4) DE LA LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE

SACHEZ que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique renvoie devant cette honorable Cour la question de droit suivante pour audition et jugement, savoir: <sup>h</sup>

L'article 107 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique soustrait-il le directeur du Bureau de recherches sur les traitements ou son représentant à l'obligation de produire devant le Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique les documents obtenus ou préparés par le Bureau de recherches sur les traitements dans l'exécution de ses fonctions ou de témoigner à cet égard? <sup>i</sup>

Fait à Ottawa, ce dix-huitième jour de janvier 1973.

(Signature)

J. Finkelman, président,  
Commission des relations de travail  
dans la Fonction publique. <sup>j</sup>

On January 29, 1973, on an application for directions under Rule 1501, which came on for hearing before me, counsel appeared on behalf of the Professional Institute of the Public Service of Canada, the Pay Research Bureau and the Deputy Attorney General of Canada and, as a result of a discussion of the apparent impossibility of deciding the question posed by the Reference as a "question or issue of law" in the absence of any findings of fact and, in particular, in the absence of any findings of fact as to the nature or identity of the "Pay Research Board", counsel undertook to endeavour to agree on facts and on the terms of an order of directions.

On March 12, 1973, there was filed in this Court an "Agreed Statement of Facts" bearing date March 9, 1973, signed by counsel for the aforesaid parties and reading as follows:

IN THE MATTER of a reference regarding the application of Section 107 of the Public Service Staff Relations Act to the Pay Research Bureau.

#### AGREED STATEMENT OF FACTS

##### PART I—EVENTS LEADING TO REFERENCE

1. The Public Service Staff Relations Board on the 17th day of December, 1968, under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, certified the Professional Institute of the Public Service of Canada (hereinafter called "the Professional Institute") as bargaining agent for all employees of Her Majesty in right of Canada, as represented by the Treasury Board, in the Economics, Sociology and Statistics group in the Scientific and Professional category.
2. The Professional Institute, under the provisions of the said Act, on the 20th day of December, 1968, specified arbitration as the process for resolution of any dispute to which it might be a party in respect of such bargaining unit.
3. On the 1st day of May, 1972, notice to commence bargaining collectively was served by the said Professional Institute on the Treasury Board.
4. On the 11th day of May, 1972, the said Professional Institute, by notice in writing, to the Secretary of the Public Service Staff Relations Board requested arbitration in respect of the terms and conditions of employment of employees in the said bargaining unit pursuant to section 63 of the said Act.
5. (a) On the 2nd day of June, 1972, a division of the Public Service Arbitration Tribunal was duly constituted under the provisions of the said Act consisting of:

René Lippé, Esq., Q.C. (Chairman) and Messrs. K. W. Preston and J. T. Montague (Members).

Le 29 janvier 1973, au cours d'une demande de directives en vertu de la Règle 1501, dont l'audition s'est tenue devant moi, des avocats ont comparu pour le compte de l'Institut professionnel du service public du Canada, du Bureau de recherches sur les traitements et du sous-procureur général du Canada et, à la suite d'une discussion sur l'apparente impossibilité de trancher la question posée par le renvoi en tant que «question de droit» en l'absence de conclusions de faits et, en particulier, en l'absence de conclusions de faits relatifs à la nature ou à l'identité du «Bureau de recherches sur les traitements», les avocats se sont engagés à s'entendre sur les faits et sur la rédaction de l'ordonnance de directives.

Le 12 mars 1973, on a déposé devant cette Cour un «Exposé conjoint des faits» portant la date du 9 mars 1973 et signé par les avocats des parties susmentionnées. Voici ce texte:

[TRADUCTION] IN RE un renvoi relatif à l'application de l'article 107 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique au Bureau de recherches sur les traitements.

#### EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

##### PARTIE I—ÉVÉNEMENTS AYANT CONDUIT AU RENVOI

1. Le 17 décembre 1968, en vertu des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a accrédité l'Institut professionnel du Service public du Canada (ci-après appelé «l'Institut professionnel») à titre d'agent négociateur pour tous les employés de Sa Majesté du chef du Canada, représentée par le conseil du Trésor, dans le groupe de l'économie, de la sociologie et de la statistique de la catégorie scientifique et professionnelle.
2. Le 20 décembre 1968, en vertu des dispositions de ladite loi, l'Institut professionnel a choisi l'arbitrage pour résoudre les litiges auxquels il pourrait être partie à l'égard de cette unité de négociation.
3. Le 1<sup>er</sup> mai 1972, l'Institut professionnel a signifié au conseil du Trésor un avis d'ouverture des négociations collectives.
4. Le 11 mai 1972, l'Institut professionnel, par avis écrit au secrétaire de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, a demandé, conformément à l'article 63 de la loi, l'arbitrage à l'égard des conditions d'emploi des employés appartenant à ladite unité de négociation.
5. a) Le 2 juin 1972, une section du Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique a été dûment constituée en vertu des dispositions de ladite loi. Elle comprenait:

René Lippé, c.r. (Président) et MM. K. W. Preston et J. T. Montague (Membres).

(b) The matter in dispute was referred to the Tribunal by the Chairman of the said Public Service Staff Relations Board.

(c) The said dispute included *inter alia* a dispute on salaries.

(d) The said Tribunal heard the parties to the dispute on the 10th and 11th days of July, 1972, and the parties submitted written rebuttals on the 2nd day of August, 1972.

6. On the 26th day of July, 1972 the said Professional Institute, by notice in writing, requested the said Tribunal to require the Pay Research Bureau to produce certain documents to the Tribunal.

7. On the 29th day of September, 1972, the said Arbitration Tribunal issued the following direction to the Pay Research Bureau:

Orders the Director of the Pay Research Bureau, Mr. T. J. Wilkins or his representatives to appear before the Tribunal on October 10th, 1972, at the hour of 10:30 o'clock in the forenoon, at 110 O'Connor Street, on the tenth floor, and to produce all pertaining documents relating to the job matching, Ontario Provincial Civil Service, for 1970—before reclassification of Economists in the Federal Public Service and 1971—after such reclassification; and there, if need be, to be interrogated on such documents.

8. (a) On the 10th day of October, 1972, the Director of the Pay Research Bureau appeared before the said Tribunal; through his attorneys he requested that the Tribunal's subpoena, dated the 29th day of September, 1972, be withdrawn or set aside by the Tribunal on the two following reasons:

A—Section 107 of the Public Service Staff Relations Act provides that neither the Director nor any officer or employee of the Pay Research Bureau is required to give evidence in proceedings before the Tribunal, and

B—In any event, the information referred to in the subpoena is privileged from disclosure under the common law and authorities related thereto.

(b) The said Tribunal adjourned the proceedings for written argument to be completed and placed before it on or before the 24th day of October and any replies thereto on or before the 7th day of November, 1972.

9. In a decision dated the 14th day of December, 1972, and first communicated to the said Professional Institute on the 18th day of December, 1972, the Arbitration Tribunal set aside their Order issued on the 29th day of September, 1972.

10. On the 28th day of December, 1972, the said Professional Institute referred the said decision as a question of law and a question of jurisdiction to the Public Service Staff Relations Board under the provisions of Section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*.

11. On the 15th day of January, 1973, the said Board directed that the proceedings before the Public Service Arbitration Tribunal, in the matter described in paragraphs 4 and 5, herein, be suspended until such time as the question

b) Le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a soumis le point en litige au Tribunal.

c) Le litige portait notamment sur les salaires.

d) Le Tribunal a entendu les parties au litige les 10 et 11 juillet 1972 et elles ont présenté des réfutations écrites le 2 août 1972.

6. Le 26 juillet 1972, l'Institut professionnel, par avis écrit, a demandé au Tribunal d'exiger du Bureau de recherches sur les traitements la production de certains documents au Tribunal.

7. Le 29 septembre 1972, le Tribunal d'arbitrage a fait parvenir la directive suivante au Bureau de recherches sur les traitements:

Par les présentes, le directeur du Bureau de recherches sur les traitements, M. T. J. Wilkins, ou ses représentants, sont convoqués devant le Tribunal le 10 octobre 1972 à 10h30, 110, rue O'Connor, dixième étage pour produire tous les documents qu'ils détiennent relativement à l'appariement des fonctions dans la Fonction publique provinciale de l'Ontario en 1970, avant la reclassification des économistes dans la Fonction publique fédérale et en 1971—après ladite reclassification; et, si besoin est, pour être interrogés sur lesdits documents.

8. a) Le 10 octobre 1972, le directeur du Bureau de recherches sur les traitements a comparu devant ledit tribunal; par l'intermédiaire de ses avocats, il a demandé que le Tribunal retire ou annule son bref de *subpœna* daté du 29 septembre 1972 pour les deux motifs suivants:

A—L'article 107 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prévoit que ni le directeur ni aucun fonctionnaire ou employé du Bureau de recherches sur les traitements n'est tenu de faire de déposition au cours d'une action devant le Tribunal, et

B—De toute façon, les renseignements demandés par le bref de *subpœna* sont couverts par le secret professionnel en vertu de la *common law* et de la jurisprudence relative à ces questions.

b) Le Tribunal a suspendu les procédures pour permettre la rédaction d'une plaidoirie écrite et son dépôt devant lui au plus tard le 24 octobre et le dépôt de la réponse au plus tard le 7 novembre 1972.

9. Par une décision du 14 décembre 1972, communiquée à l'Institut professionnel le 18 décembre 1972, le Tribunal d'arbitrage a annulé son ordonnance du 29 septembre 1972.

10. Le 28 décembre 1972, l'Institut professionnel a renvoyé ladite décision devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à titre de question de droit ou de compétence aux termes de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

11. Le 15 janvier 1973, la Commission a ordonné que les procédures en cours devant le Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique, dans l'affaire décrite aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, soient suspendues jusqu'à ce que la question

of law and or jurisdiction referred to the Board has been determined.

12. On the 18th day of January, 1973, the said Board, pursuant to Section 28(4) of the *Federal Court Act*, referred the following question or issue of law to the Federal Court of Appeal, namely:—

Is it the effect of Section 107 of the *Public Service Staff Relations Act* that the Director of the Pay Research Bureau or his representative is not required to produce to the Public Service Arbitration Tribunal documents obtained or prepared by the Pay Research Bureau in the course of carrying out its duties or to give evidence with respect thereto?

PART II—PAY RESEARCH BUREAU

13. On the 4th day of September, 1957, the Civil Service Commission created a branch within its organization called the Pay Research Bureau (hereinafter called "the Bureau") to assist it in its task of making salary recommendations to the Government of Canada.

14. The purpose of the Bureau was to provide the Government of Canada, the Civil Service Commission and the Civil Service Staff Associations with a central source of objective information on pay, benefits and working conditions in government, business and industry and to assemble and analyse factual evidence of trends in outside employment.

15. A few months later the Civil Service Commission established an Advisory Committee on Pay Research. In connection with the functioning of the Bureau, the Advisory Committee on Pay Research, whose members were representative of both the official and staff sides, was responsible for advising on priorities, the selection of areas and classes for special study and the presentation and distribution of information.

16. The *Public Service Staff Relations Act*, (hereinafter referred to as the "Act") as well as the *Public Service Employment Act*, were assented to on the 23rd day of February, 1967 and proclaimed in force on the 13th day of March, 1967 bringing to employer-employee relations in the Public Service of Canada a new direction in structure and organization. On the 23rd day of February 1967 action was started by Treasury Board to transfer the Bureau from the jurisdiction of the newly established Public Service Staff Relations Board. Attached hereto as Exhibit "1" is Treasury Board Minute T.B. 665868 dated the 23rd day of February 1967 approving in principle the establishment of positions for the Public Service Staff Relations Board (hereinafter referred to as "the Board") including positions for the Bureau.

17. The actual establishment of positions for the Board including forty-three positions for the Bureau was provided for on the 28th day of March 1967 when Treasury Board passed, effective March 13th, 1967, its Minute 667480, attached hereto as Exhibit "2".

18. On the 2nd day of August 1967 Treasury Board by its Minute 669145, attached hereto as Exhibit "3", amended its Minute 665868 by establishing additional positions for the Bureau.

de droit ou de compétence renvoyée à la Commission soit tranchée.

12. Le 18 janvier 1973, la Commission, conformément à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a renvoyé la question de droit suivante à la Cour d'appel fédérale:—

L'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* soustrait-il le directeur du Bureau de recherches sur les traitements ou son représentant à l'obligation de produire devant le Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique les documents obtenus ou préparés par le Bureau de recherches sur les traitements dans l'exécution de ses fonctions ou de témoigner à cet égard?

PARTIE II—LE BUREAU DE RECHERCHES SUR LES TRAITEMENTS

13. Le 4 septembre 1957, la Commission du service civil a créé une direction en son sein appelée le Bureau de recherches sur les traitements (ci-après appelé «le Bureau») pour l'aider à préparer les recommandations sur les salaires qu'elle devait présenter au Gouvernement du Canada.

14. Les objectifs du Bureau étaient de fournir au Gouvernement du Canada, à la Commission du service civil et aux associations d'employés une source centrale de renseignements objectifs sur les traitements, les avantages sociaux et les conditions de travail dans les services du Gouvernement, dans l'entreprise privée et dans l'industrie et d'assembler et d'analyser les éléments relatifs aux tendances de l'emploi en dehors des services gouvernementaux.

15. Quelques mois plus tard, la Commission du service civil a établi un comité consultatif sur les recherches sur les traitements. Dans le cadre de l'activité du Bureau, ledit comité consultatif, dont les membres représentaient à la fois l'employeur et les employés, était chargé de conseiller sur les priorités, la sélection de domaines et de catégories d'études spéciales et la présentation et diffusion de l'information.

16. La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (ci-après appelée la «Loi») ainsi que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ont été sanctionnées le 23 février 1967 et proclamées en vigueur le 13 mars 1967. Elles apportaient aux relations employeur-employé dans la Fonction publique du Canada un nouveau type de structure et d'organisation. Le 23 février 1967, le conseil du Trésor entreprit de transférer le Bureau à la toute nouvelle Commission des relations de travail dans la Fonction publique. En annexe aux présentes (pièce «1»), on trouve les délibérations du conseil du Trésor du 23 février 1967, C.T. n° 665868, approuvant en principe la création de postes pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée «la Commission»), y compris des postes pour le Bureau.

17. La véritable création des postes pour la Commission, y compris quarante-trois postes pour le Bureau, remonte au 28 mars 1967, date à laquelle le conseil du Trésor a adopté, rétroactivement au 13 mars 1967, ses délibérations n° 667480, en annexe aux présentes (pièce «2»).

18. Le 2 août 1967, par ses délibérations n° 669145, en annexe aux présentes (pièce «3»), le conseil du Trésor a modifié ses délibérations n° 665868 en créant des postes supplémentaires pour le Bureau.



19. On the 31st day of May 1967, the Public Service Commission under the provisions of the *Public Service Employment Act* issued a blanket certificate in respect of the personnel who staffed the Bureau which certificate is attached hereto as Exhibit "4".

20. On the 6th day of April 1967, the Chairman of the Board forwarded to the Director of the Bureau the terms of reference for the Bureau. These terms of reference are attached hereto as Exhibit "5".

21. The Annual Estimates for the Board as presented to and approved by Parliament provide for the Bureau as an activity of the Board. For 1972-73, the relevant provisions appear at pages 20-28, 20-30 and 20-32 of the Annual Estimates (Blue Book). A copy of these pages is attached hereto as Exhibit "6".

22. The 1972-73 Estimates of the Board were incorporated in Vote 25 as listed on page 20-28 in the Blue Book.

23. Chapter 15, 21 Elizabeth II, assented to the 30th of June, 1972 being the *Appropriation Act No. 3, 1972* approved Vote 25 and appropriated from and out of Consolidated Revenue Fund the monies for the operations of the Board.

24. As of February 19th, 1973 the number of full time continuing employees in the Bureau is 61 in the following classifications:

Senior Executive .....	3
Economics, Sociology and Statistics .....	4
Administrative Services .....	1
Computer Systems Administration .....	2
Personnel Administration .....	25
Clerical and Regulatory .....	15
Secretarial, Stenographic and Typing .....	11

25. The Advisory Committee on Pay Research referred to in paragraph 3 has been continued. It presently consists of the Vice Chairman of the Board as chairman and a number of members representing the employer and the bargaining agents. All members of the Committee, including its Chairman, are appointed by the Chairman of the Board. Nominations for membership on the Committee are sent to him by the groups involved.

26. Since 1967 the Bureau has operated under the supervision of its Director who reports to the Vice-Chairman of the Board. The authority to give general direction to the Director of the Bureau is vested in the Chairman of the Board as the Chief Executive Officer of the Board. In practice, this direction is given by the Vice-Chairman of the Board. The Director of the Bureau also receives advice from the Advisory Committee on Pay Research.

27. The following are some of the activities the Bureau carries on consistent with its terms of reference attached hereto as Exhibit "5":

(1) It obtains information on rates of pay, employee earnings, conditions of employment and related practices prevailing both inside and outside the Public Service to meet the needs of the parties to bargaining.

19. Le 31 mai 1967, la Commission de la Fonction publique, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, a émis un certificat général à l'égard du personnel du Bureau; ledit certificat est en annexe aux présentes (pièce «4»).

a 20. Le 6 avril 1967, le président de la Commission a fait parvenir le mandat du Bureau à son directeur. Ce texte est annexé aux présentes (pièce «5»).

b 21. Le Budget des dépenses annuelles pour la Commission, tel que présenté au Parlement et approuvé par ce dernier, traite le Bureau comme faisant partie de la Commission. Pour 1972-73, on trouve les dispositions s'y rapportant aux pages 20-28, 20-30 et 20-32 du Budget annuel des dépenses (Livre bleu). Une copie de ces pages est annexée aux présentes (pièce «6»).

c 22. Le Budget des dépenses 1972-73 de la Commission est incorporé au crédit 25, tel qu'inscrit à la page 20-28 du Livre bleu.

d 23. Le chapitre 15, 21 Elizabeth II, sanctionné le 30 juin 1972, soit la *Loi n° 3 de 1972 portant affectation des crédits*, a approuvé le crédit 25 et affecté les montants tirés du Fonds du revenu consolidé au fonctionnement de la Commission.

24. Le 19 février 1973, le Bureau comptait 61 employés à plein temps se répartissant comme suit:

Agents de la haute direction .....	3
e Économie, sociologie et statistique .....	4
Services administratifs .....	1
Gestion des systèmes d'informatique .....	2
Gestion du personnel .....	25
Commis aux écritures et aux règlements .....	15
f Secrétariat, sténographie et dactylographie .....	11

g 25. Le comité consultatif sur les recherches sur les traitements, mentionné au paragraphe 3, existe toujours. Actuellement, il est formé du vice-président de la Commission à titre de président et d'un certain nombre de membres représentant l'employeur et les agents négociateurs. Tous les membres du comité, y compris le président, sont nommés par le président de la Commission. Les propositions de nomination des membres au comité lui sont envoyées par les groupes en cause.

h 26. Depuis 1967, le Bureau a fonctionné sous la supervision de son directeur qui est responsable devant le vice-président de la Commission. Le pouvoir de donner des directives générales au directeur du Bureau est dévolue au président de la Commission à titre de chef de la Commission. En pratique, c'est le vice-président de la Commission qui s'en charge. Le directeur du Bureau reçoit aussi des conseils du comité consultatif sur les recherches sur les traitements.

i 27. Voici quelques exemples de l'activité du Bureau, conformes aux termes du mandat annexé aux présentes (pièce «5»):

j (1) Il obtient des renseignements sur les taux de traitement, les salaires des employés, les conditions d'emploi et les pratiques connexes, utilisées à la fois dans la Fonction publique et à l'extérieur, pour répondre aux besoins des parties à la négociation collective.

- (2) It develops and maintains a fund of up-to-date data and conducts research studies to support the processes of collective bargaining in the Public Service of Canada.
- (3) It provides information on compensation and related matters in the Federal Public Service, to industry, provincial and municipal governments, and to other organizations when in the public interest.
28. The Bureau carries out other activities such as conducting a programme of basic research in compensation and related subjects; the Bureau is also responsible for replying on behalf of the Government to inquiries and requests concerning pay and related matters in the Public Service of Canada. In addition, special studies of individual occupations or specific conditions of employment may be conducted. Included among such studies is an annual study of Executive Compensation conducted for Treasury Board.
29. The Bureau gathers information on pay and working conditions from employers in the private sector and in other levels of government through the technique of personal visits or correspondence in the context of a survey programme.
30. Such information is supplied to the Bureau on a voluntary basis upon assurances given by the Bureau that the information so supplied will be treated in confidence and held within the Bureau.
31. After such information has been received the Bureau analyses it and presents its findings in the form of a formal report using statistical techniques designed to preclude the identification of individual company inputs. These reports are made available to both Treasury Board as the central employer as well as to the various separate employers and the staff associations concerned.
32. In determining programs, in setting priorities and in deciding on the information to be sought the Bureau receives advice from the Advisory Committee on Pay Research.
33. Officers and employees of the Board are appointed under the *Public Service Employment Act*. This Act governs the selection and appointment of employees to and within the Public Service, tenure of office, periods of probation, layoff and the release of employees for incompetence or incapacity.
34. To administer a personnel programme for the Board, a personnel administrator has been appointed. The request for staff appointment, the description of duties and the personnel action form of J. Ross McMahon, personnel administrator for the Board, is attached hereto as Exhibit "7".
35. Recommendations for appointments to positions in the Bureau are made by the Director of the Bureau to the Personnel Administrator, or to the Secretary of the Board or to the Vice-Chairman of the Board, depending on the level of appointment and they in turn make requests for staff appointments to the Public Service Commission. Examples
- (2) Il a établi et garde à jour un ensemble de données récentes et fait des études pour appuyer le processus de négociation collective dans la Fonction publique du Canada.
- (3) Il fournit des renseignements sur la rémunération (et les questions connexes) dans la Fonction publique fédérale, à l'industrie, aux gouvernements provinciaux et municipaux et à d'autres organismes quand c'est dans l'intérêt public.
28. Le Bureau a d'autres activités telles que diriger un programme de recherche fondamentale sur la rémunération et les sujets connexes; il est aussi chargé de répondre au nom du Gouvernement aux demandes de renseignements relatives aux traitements et sujets connexes dans la Fonction publique du Canada. En outre, il peut faire des études particulières sur des postes individuels ou sur des conditions précises d'emploi. Parmi ces études, on peut citer l'étude annuelle sur la rémunération du personnel de direction préparée à l'intention du conseil du Trésor.
29. Les employeurs fournissent au Bureau des renseignements sur les traitements et les conditions de travail dans le secteur privé et à d'autres niveaux de gouvernement; ces renseignements sont recueillis au cours de visites personnelles ou par correspondance, dans le contexte d'un programme de sondage.
30. Ces renseignements sont donnés au Bureau volontairement, sous réserve de l'assurance du Bureau qu'ils resteront confidentiels et à l'usage du Bureau seulement.
31. Une fois les renseignements obtenus, le Bureau les analyse et présente ses conclusions sous forme d'un rapport officiel utilisant des techniques statistiques propres à masquer l'identité des compagnies particulières ayant fourni des renseignements. Ces rapports sont à la disposition du conseil du Trésor en tant qu'employeur central ainsi qu'à celle de tous les employeurs distincts et des associations d'employés intéressées.
32. Pour établir les programmes, fixer les priorités et décider des renseignements à rechercher, le Bureau est conseillé par le comité consultatif sur les recherches sur les traitements.
33. Les fonctionnaires et employés de la Commission sont nommés en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cette loi régit la sélection et la nomination des employés à des postes de la Fonction publique, la durée des fonctions, les périodes de stages, la mise en disponibilité et le renvoi pour incompétence ou incapacité.
34. Pour la gestion du personnel de la Commission, on a nommé un administrateur du personnel. La demande de nomination de personnel, la description des fonctions et la fiche de renseignements personnels de J. Ross McMahon, administrateur du personnel de la Commission, sont annexées aux présentes (pièce «7»).
35. Le directeur du Bureau fait des recommandations sur les nominations aux postes existants au Bureau à l'administration du personnel, au secrétaire de la Commission ou au vice-président de la Commission, suivant le niveau des nominations, et ces derniers présentent à leur tour des demandes de nomination à la Commission de la Fonction

of such requests by the personnel administrator are attached hereto as Exhibits "8", "9" and "10".

36. The procedure followed when recommending promotions or salary increases for the personnel of the Bureau varies with the classification group which such personnel is related to. In respect of junior classification groups, promotion and salary increases are recommended by the Director of the Bureau to the Vice-Chairman of the Board. In respect of senior classifications, recommendations for promotion are made by the Chairman of the Board to the Public Service Commission as evidenced by Exhibit "11" attached hereto. Similarly, for such levels, salary increases are approved by the Chairman of the Board as evidenced by Exhibit "12" attached hereto.

37. The Chairman or the Vice-Chairman of the Board has jurisdiction over the personnel of the Bureau in such matters as nominations for language training and leaves of absence. Attached hereto as Exhibits "13" and "14" are the nomination of Mr. T. J. Wilkins for the Bicultural Development Program and approval of the loan of Mr. Wilkins' services to the Council of Maritime Premiers.

38. Delegation of signing authority with respect to appropriations provided for the Board relating to journal vouchers, requisitions for cheques, certificates of performance, purchase and service contracts has been made by the President of the Privy Council as Minister responsible for the Board, upon the recommendation of the Chairman, to the Director and Assistant Directors of the Bureau as evidenced by Exhibits "15" and "16", the instruments of delegation.

39. By Order-in-Council P.C. 1968-2032, dated the 29th day of October, 1968, the Governor-in-Council designated the Board as a "separate employer" for purposes of Schedule I of the Act attached hereto as Exhibit "17".

40. By Order-in-Council P.C. 1968-18/1998, dated the 29th day of October, 1968, the Governor-in-Council authorized the Chairman of the Board to exercise and perform the powers and functions of the Treasury Board conferred by subsection (1) of section 7 of the *Financial Administration Act* in relation to employees of the Board appointed under the provisions of the *Public Service Employment Act*. A copy of P.C. 1968-2032, P.C. 1968-18/1998 and the letter of transmittal of the Clerk of the Privy Council to the Chairman of the Board dated October 31, 1968, are attached hereto as Exhibit "18".

41. Exercising the authority vested in him by P.C. 1968-2032 the Chairman of the Board on the 30th day of October, 1968 directed that the *Public Service Terms and Conditions of Employment* SOR/67-118 apply mutatis mutandis to the employees of the Board. The matters dealt with in the regulations cover hours of work, overtime, holidays, leaves, pay, casual, part time and seasonal employment and discipline. Attached hereto as Exhibit "19" is the Chairman's directive dated the 30th day of October 1968.

42. Treasury Board directives on conditions of employment are not as such applicable to employees of the Board. However, the Chairman of the Board regularly reviews such

publique. Des exemples de telles demandes en provenance de l'administrateur du personnel sont annexées aux présentes (pièces «8», «9» et «10»).

36. La procédure à suivre lors des recommandations d'avancement ou d'augmentation de salaire du personnel du Bureau varie suivant les groupes de personnel en cause. Pour les groupes des catégories subalternes, c'est le directeur du Bureau qui fait les recommandations relatives à l'avancement et aux augmentations de salaire au vice-président de la Commission. Pour les catégories de direction, c'est le président de la Commission qui fait les recommandations relatives à l'avancement à la Commission de la Fonction publique, comme le montre la pièce «11» en annexe. De même, à ces niveaux-là, les augmentations de salaire sont approuvées par le président de la Commission, comme le montre la pièce «12» annexée aux présentes.

37. Pour le personnel du Bureau, c'est le président ou le vice-président de la Commission qui prend les décisions relatives aux nominations pour l'enseignement des langues et les congés de longue durée. En annexe (pièces «13» et «14»), figurent la nomination de M. T.J. Wilkins au Programme de biculturalisme et l'approbation du prêt des services de M. Wilkins au conseil des Premiers ministres des Maritimes.

38. Le directeur et les directeurs adjoints du Bureau ont reçu du président du Conseil privé, à titre de ministre responsable de la Commission, sur recommandation du président, la délégation de signature à l'égard des affectations de crédit de la Commission pour les bons de caisse, les demandes de chèques, les certificats de résultat, les contrats d'achat et de service (pièces «15» et «16», actes portant délégation).

39. Par le décret C.P. 1968-2032, en date du 29 octobre 1968, le gouverneur en conseil a désigné la Commission comme un «employeur distinct» aux fins de l'annexe I de la loi (pièce «17»).

40. Par le décret C.P. 1968-18/1998, en date du 29 octobre 1968, le gouverneur en conseil a autorisé le président de la Commission à exercer les pouvoirs et à tenir les fonctions du conseil du Trésor, conférés par le paragraphe (1) de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* et relatifs aux employés de la Commission nommés en vertu des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Une copie du C.P. 1968-2032, C.P. 1968-18/1998 et la lettre de transmission de pouvoirs du greffier du Conseil privé au président de la Commission en date du 31 octobre 1968 sont annexées aux présentes (pièce «18»).

41. Dans l'exercice des pouvoirs conférés par le C.P. 1968-2032, le président de la Commission a décidé le 30 octobre 1968 que le *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118, s'applique mutatis mutandis aux employés de la Commission. Ce règlement couvre notamment les heures de travail, le surtemps, les jours fériés, les congés, la rémunération, les emplois occasionnels, à temps partiel et saisonniers et la discipline. La directive du président datée du 30 octobre 1968 est annexée aux présentes (pièce «19»).

42. Les directives du conseil du Trésor sur les conditions d'emploi ne sont pas applicables automatiquement aux employés de la Commission. Toutefois, le président de la

directives and, in his discretion, may adopt in whole or in part these directives as being applicable to the Board's personnel. Attached hereto as Exhibit "20" is Directive No. 49 dated the 8th day of March 1972 made by the Chairman of the Board adopting Treasury Board Circulars 1971-188 and 1971-189 being the compendia of terms and conditions of employment number 1 (Annex A) and number 2 (Annex B). Attached hereto as Exhibit "21" is Directive No. 50 dated the 4th day of May 1972 made by the Chairman adopting Treasury Board Circular 1972-55 dealing with terms and conditions of employment for senior executive officers.

43. All directives of the Chairman under the authorities referred to are applied to the personnel who comprise the Bureau as well as to other officers and employees of the Board.

Also on March 12, 1973, an order of directions under Rule 1501 was made in terms agreed upon by counsel for the aforesaid parties. This order specified the material that was to constitute the "case" for determination of the reference (which includes all the documents evidencing the proceedings before the Public Service Arbitration Tribunal and the Public Service Staff Relations Board giving rise to the "Reference" to this Court, the "Agreed Statement of Facts" and the documents referred to therein), and fixed a time for filing of memoranda of points of argument by the parties.

In due course, the "Reference" came on for hearing before this Court on May 15 and 16, 1973.

The question to which argument was directed by counsel for all three parties at that hearing was whether, on the facts as agreed on by the parties who appeared in this Court, members of the Pay Research Bureau were entitled to the protection afforded by section 107 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 which section reads as follows:

*Protection of Members and Staff*

107. No member of the Board, of the Arbitration Tribunal or of a conciliation board and no adjudicator, conciliator or officer or employee of or person appointed by the Board shall be required to give evidence in any civil action, suit or other proceeding respecting information obtained in the discharge of his duties under this Act.

Commission les examine régulièrement et, à sa discrétion, il peut les adopter, en tout ou en partie, et les appliquer au personnel de la Commission. En annexe (pièce «20»), on trouve la directive n° 49, datée du 8 mars 1972, établie par le président de la Commission et qui adopte les circulaires du conseil du Trésor 1971-188 et 1971-189, soit un abrégé des conditions d'emploi n° 1 (annexe A) et n° 2 (annexe B). En annexe aux présentes (pièce «21»), on trouve aussi la directive n° 50, datée du 4 mai 1972, établie par le président en adoption de la circulaire du conseil du Trésor 1972-55 relative aux conditions d'emploi pour les agents de la haute direction.

43. Toutes les directives du président prises en vertu des pouvoirs susmentionnés s'appliquent au personnel du Bureau ainsi qu'aux autres fonctionnaires et employés de la Commission.

Également, le 12 mars 1973, une ordonnance contenant des directives en vertu de la Règle 1501 et rédigée d'un commun accord par les avocats des parties susmentionnées, a été prise. Cette ordonnance précisant les documents qui devaient constituer le «dossier» permettant de juger le renvoi (c'est-à-dire tous les documents relatifs aux procédures devant le Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique à l'origine du «renvoi» à cette Cour, l'«exposé conjoint des faits» et tous les documents mentionnés aux présentes) et fixait une date pour le dépôt des exposés des faits par les parties.

Finalement, l'audition du «renvoi» s'est tenue devant cette Cour les 15 et 16 mai 1973.

La question sur laquelle portait la plaidoirie des avocats des trois parties à cette audience était de savoir si, d'après les faits admis par les parties en présence, les membres du Bureau de recherches sur les traitements avaient droit à l'immunité prévue à l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Cet article se lit comme suit:

*Immunité des membres et du personnel*

107. Aucun membre de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un bureau de conciliation ni aucun arbitre, conciliateur, fonctionnaire ou employé de la Commission, ni aucune personne nommée par la Commission est tenue de faire une déposition dans une action, instance ou autre procédure civile concernant des renseignements obtenus dans l'accomplissement de ses fonctions aux termes de la présente loi.

The three subsidiary questions to which the parties directed argument in particular were:

(a) Is a member of the Pay Research Bureau an "officer or employee . . . of" the Public Service Staff Relations Board within the meaning of those words in section 107?

(b) Was the matter before the Public Service Arbitration Tribunal a "civil action, suit or other proceeding" within the meaning of those words in section 107? and

(c) Is the work carried on by a member of the Pay Research Bureau carried on by him "in the discharge of his duties under this Act" within the meaning of those words in section 107?

I have had no difficulty in reaching the conclusion that the members of the Pay Research Bureau are entitled, on the facts agreed upon by the parties, to the protection of section 107 of the *Public Service Staff Relations Act*.

In so far as the first and third of the subsidiary questions are concerned, they must, in my view, be answered in the affirmative once it is ascertained that the Pay Research Bureau is a branch of the Board's staff whose function is to provide a service that is "incidental to the attainment of the objects of this Act" within the meaning of those words in section 18 of the *Public Service Staff Relations Act*.<sup>1</sup> A study of that Act shows that one of its most important objects is to regulate remuneration and certain other working conditions in large sectors of the Public Service by collective agreement or arbitral awards. On the facts agreed upon, it is clear that the Pay Research Bureau's services are provided to the employer and to the employees' bargaining representatives with a view to facilitating the attainment of that object. The Bureau consists of officers and servants appointed as required by section 17(3) of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>2</sup> because they are deemed necessary by the Board to carry out this part of the activities it carries on as authorized by section 18. A person so appointed is, in my view, an "officer or employee of . . . the Board" within the meaning of those words in section

Voici les trois questions subsidiaires sur lesquelles portait plus précisément la plaidoirie des parties:

a) Un membre du Bureau de recherches sur les traitements est-il un «fonctionnaire ou employé de» la Commission des relations de travail dans la Fonction publique au sens de ces termes à l'article 107?

b) L'affaire soumise au Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique était-elle une «action, instance ou autre procédure» au sens de ces termes à l'article 107? et

c) Les tâches effectuées par un membre du Bureau de recherches sur les traitements le sont-elles «dans l'accomplissement de ses fonctions aux termes de la présente loi» au sens de ces termes à l'article 107?

d) Je conclus sans hésitation que les membres du Bureau de recherches sur les traitements ont droit, vu les faits admis par les parties, à l'immunité de l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

En ce qui concerne la première et la troisième questions subsidiaires, à mon sens, on doit répondre par l'affirmative une fois qu'il est prouvé que le Bureau de recherches sur les traitements est une division de la Commission qui a pour fonction de fournir des services qui sont «accessoires à la réalisation des objets de la présente loi» au sens de ces termes à l'article 18 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.<sup>1</sup> Un examen de la loi révèle que l'un de ses objets importants est de régler la rémunération et certaines autres conditions de travail dans de vastes secteurs de la Fonction publique par la négociation collective ou des décisions arbitrales. D'après les faits admis, il est manifeste que les services du Bureau de recherches sur les traitements sont à la disposition de l'employeur et des agents négociateurs des employés dans le but de faciliter la réalisation de cet objet. Le Bureau est formé de fonctionnaires et de préposés nommés en conformité de l'article 17(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>2</sup> parce que la Commission les juge nécessaires à l'exercice de cette partie de son activité qui est autorisée par l'article 18. Une personne nommée de

107 and what such a person does is done, in my view, in the performance of his duties under the *Public Service Staff Relations Act*.

I am further of opinion that a matter before the Public Service Arbitration Tribunal is a "Civil . . . proceeding" within the meaning of those words in section 107 of the *Public Service Staff Relations Act*. I recognize that the word "proceeding", in this context, had its origin in connection with matters in the ordinary courts of the land but, in current use, it refers, in my understanding of the use of language, to matters before any person or persons having authority to make decisions or give advice after hearing evidence or otherwise giving persons concerned an opportunity of putting forward their point of view.<sup>3</sup> Furthermore, it is, in my view, inconceivable that Parliament would have provided the protection of section 107 against being compelled to give evidence in the traditional tribunals but have withheld it from persons who might otherwise be compelled to give evidence before one of the numerous other authorities who are armed with powers to compel the giving of evidence.

I am, therefore, of the view that the Director or any other member of the Pay Research Bureau is entitled, on the facts agreed upon by the parties, to the protection of section 107.

Having reached that conclusion, the question remains as to what disposition should be made of the "Reference" made by the Public Service Staff Relations Board to this Court.

After consideration, I have come to the conclusion, for the reasons hereafter set out, that "Reference" is not such a reference as is contemplated by section 28(4) of the *Federal Court Act* and that this Court has not, therefore, authority to determine the question set out therein.

cette façon est, à mon avis, un «fonctionnaire ou employé de la Commission» au sens de ces termes à l'article 107 et les tâches qu'effectue une personne de ce genre le sont dans l'accomplissement de ses fonctions en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

En outre, je suis d'avis qu'une question soumise au Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique est une «procédure civile» au sens de ces termes à l'article 107 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. J'admets que le terme «procédure», dans ce contexte, a d'abord été utilisé par rapport aux affaires soumises aux tribunaux judiciaires du pays. Mais, à mon avis, dans l'usage courant il se rattache aux questions portées devant toute personne ayant le pouvoir de prendre des décisions ou de donner un avis après audition de la preuve ou autrement, en donnant aux personnes en cause la possibilité de présenter leur point de vue.<sup>3</sup> En outre, il me semble tout à fait inconcevable que le Parlement ait prévu l'immunité de l'article 107 pour éviter que certaines personnes soient obligées de témoigner devant des tribunaux judiciaires mais ne l'ait pas accordée aux personnes qui pourraient, par ailleurs, être tenues de faire des dépositions devant l'un des nombreux organismes ayant le pouvoir d'obliger à témoigner.

En conséquence, je suis d'avis que le directeur ou tout autre membre du Bureau de recherches sur les traitements a droit, vu les faits admis par les parties, à l'immunité de l'article 107.

Ayant conclu de la sorte, il reste la question de savoir quelle solution doit être donnée au «renvoi» soumis à cette Cour par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Après mûre réflexion, j'en suis venu à la conclusion, pour les raisons exposées ci-dessous, que ce «renvoi» ne fait pas partie des renvois prévus à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'en conséquence, cette Cour n'est pas compétente pour trancher la question posée en l'espèce.

Section 28(4) may be repeated here for convenience. It reads as follows:

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

It is important to note that this provision is not authority to give an advisory opinion such as is contained in section 55 of the *Supreme Court Act*,<sup>4</sup> under which a question is referred to the Supreme Court of Canada for "hearing and consideration" and the Court is required to express "its opinion" upon a question so referred. Section 28(4) contemplates a "question or issue of law" arising at some "stage" of a tribunal's "proceedings" being referred to this Court by the tribunal for "hearing and determination" (the underlining is mine). In my view, such a reference can only be made by an order of the tribunal in question that puts before this Court such findings of fact, or other material, as that tribunal would base itself on if it were determining the question or issue of law itself.<sup>5</sup> Furthermore, in my view, section 28(4) in so far as questions of law are concerned, contemplates only the determination of a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms.<sup>6</sup>

Applying those views to this matter, I am of the view that the "Reference" here does not fall within section 28(4) because it does not put before this Court any findings of fact or other material on which a tribunal would decide a question of law itself. Furthermore, it is defective because it asks a question about the application of section 107 to any document "obtained or prepared by the . . . Bureau in the course of carrying out its duties" and not about its application to specific documents.<sup>7</sup>

Finally, at least in form, the "Reference" here does not fall within section 28(4) because it asks the Court to answer a question—that is, it asks for advice—and does not set up a question of law on an appropriate foundation of findings of fact or other material for "determination".

Reprenons l'article 28(4) pour plus de commodité. Il est rédigé ainsi:

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Il est important de souligner que cette disposition ne permet pas de donner un avis consultatif tel que le permet l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême*<sup>4</sup> en vertu duquel une question est soumise à la Cour suprême du Canada pour «audition et pour examen» et la Cour est tenue d'exprimer «son opinion» sur toute question ainsi soumise. L'article 28(4) vise le renvoi d'une «question de droit», survenue à certain «stade» des «procédures» d'un tribunal, devant cette Cour par le tribunal pour «audition et jugement» (j'ai moi-même souligné). A mon avis, ce genre de renvoi ne peut être effectué que par une ordonnance du tribunal en question qui soumet à cette Cour toute conclusion de fait ou autre élément de preuve sur lesquels il se serait fondé s'il tranchait la question de droit lui-même.<sup>5</sup> En outre, à mon avis, l'article 28(4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique.<sup>6</sup>

En appliquant ce point de vue à la présente affaire, j'estime que le présent «renvoi» ne relève pas de l'article 28(4) parce qu'il ne présente pas à la Cour des conclusions de faits ou d'autres éléments de preuve sur lesquels un tribunal pourrait trancher une question de droit. En outre, il est vicié parce qu'il pose une question sur l'application de l'article 107 à tout genre de documents [TRADUCTION] «obtenus ou préparés par le . . . Bureau dans l'exécution de ses fonctions» et non sur son application à des documents précis.<sup>7</sup>

Enfin, du moins par la forme, le «renvoi» en l'espèce ne relève pas de l'article 28(4) parce qu'il demande à la Cour de répondre à une question—c'est-à-dire qu'il demande un avis—et qu'il ne présente pas une question de droit sur un fondement approprié de conclusions de faits

I am of opinion that this Court's judgment should be that, having concluded that the "Reference" is not such a reference as is contemplated by section 28(4), the Court does not answer the question contained therein.

\* \* \*

CAMERON and ST.-GERMAIN D.JJ. concurred in the disposition of the matter proposed by the Chief Justice and with his Reasons therefor, but expressed no opinion as to whether section 107 applies to members of the Pay Research Bureau.

<sup>1</sup> 18. The Board shall administer this Act and shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulation made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

<sup>2</sup> (3) Such other officers and employees as the Board deems necessary for the performance of its duties shall be appointed under the *Public Service Employment Act*.

<sup>3</sup> Compare section 28(4) of the *Federal Court Act* and section 68 of the *Public Service Staff Relations Act*.

<sup>4</sup> Compare *In re Reference by the Governor in Council* (1910) 43 S.C.R. 536, and *Attorney-General for Ontario v. Attorney General for Canada* [1912] A.C. 571.

<sup>5</sup> A question or issue of fact is "determined" by making a finding of fact, where there has been a dispute with regard thereto, on the evidence. A question or issue of law is "determined" by making a finding as to the legal consequences that flow from facts as found or agreed on, where there has been a dispute with regard thereto. An order of reference under section 28(4) should, in my view, set out the facts established before the tribunal, indicate the dispute that has arisen before the tribunal as to the legal consequences flowing from those facts, and refer that question or issue of law to this Court for hearing and determination.

<sup>6</sup> In my view, the power is not different in kind from the power of a Court to decide a question of law before trial. Compare *Libbey-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company* (1968) 38 Fox P.R. 76, and the cases referred to therein.

<sup>7</sup> There may well be documents so obtained or prepared that do not contain "information" to which section 107 applies. Indeed, I venture to suggest that the difficulty arises here because the question that the Board itself is being

ou d'autres éléments de preuve pour «jugement».

Je suis d'avis que cette Cour doit décider qu'ayant conclu que le «renvoi» ne relève pas de la catégorie de renvoi visée par l'article 28(4), la Cour ne peut répondre à la question posée aux présentes.

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS CAMERON et ST.-GERMAIN ont souscrit à la décision proposée par le juge en chef et à ses motifs, mais ils n'ont pas exprimé d'opinion sur le point de savoir si l'article 107 s'applique aux membres du Bureau de recherches sur les traitements.

<sup>1</sup> 18. La Commission applique la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci lui confère ou impose ou qui sont accessoires à la réalisation des objets de la présente loi, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'établissement d'ordonnances exigeant l'observation des dispositions de la présente loi, de tout règlement édicté en vertu de la présente loi ou de toute décision rendue à l'égard d'une question soumise à la Commission.

<sup>2</sup> (3) Les autres fonctionnaires et employés que la Commission juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions sont nommés en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>3</sup> Comparer l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 68 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

<sup>4</sup> Comparez les affaires *In re le renvoi présenté par le gouverneur en conseil* (1910) 43 R.C.S. 536 et *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada* [1912] A.C. 571.

<sup>5</sup> Toute question de fait est «jugée» en statuant d'après la preuve, sur les faits qui sont en litige. Une question de droit est «jugée» en déterminant les conséquences juridiques découlant des faits tels qu'établis ou admis quand il y a un litige à ce sujet. Une ordonnance de renvoi en vertu de l'article 28(4) devrait, à mon avis, exposer les faits établis devant le tribunal, indiquer la nature du litige qui s'est produit devant le tribunal au sujet des conséquences juridiques découlant de ces faits et soumettre cette question de droit à la Cour pour audition et jugement.

<sup>6</sup> A mon avis, ce pouvoir n'est pas différent du genre de pouvoir qu'a un tribunal de trancher une question de droit avant le procès. Comparez avec l'arrêt *Libbey-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company* (1968) 38 Fox P.R. 76, et les arrêts qui y sont cités.

<sup>7</sup> Il est très possible que des documents ainsi obtenus ou préparés ne contiennent pas de «renseignements» auxquels l'article 107 s'applique. En fait, j'irais jusqu'à suggérer que la difficulté provient en l'espèce du fait que la question que



asked to determine under section 23 of its Act has been raised prematurely. I say this because, as I see it, there is nothing in section 107 to prevent a member of the Pay Research Bureau being a witness. It merely acts as a shield against a special class of evidence being given; and, as I see it, the appropriate time to take objection to particular evidence is when such evidence is tendered so that the tribunal concerned can know what that evidence is and can consider whether such a provision as section 107 or some other rule of law operates to require that it be excluded.

la Commission elle-même doit trancher en vertu de l'article 23 de la loi a été soulevée prématurément. J'avance ce point de vue car il me semble que rien dans l'article 107 n'empêche un membre du Bureau de recherches sur les traitements de témoigner. Il permet simplement de n'être pas tenu de faire des dépositions d'une nature donnée; à mon sens, le moment approprié pour s'objecter à une preuve précise survient lorsque cette preuve est présentée de telle sorte que le tribunal intéressé puisse en prendre connaissance et examiner si une disposition telle que l'article 107 ou toute autre règle de droit joue de façon à l'exclure.

**Sogemines Development Company Limited**  
(Appellant)

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Bastin D.JJ.—Ottawa, May 30 and 31, 1973.

*Income tax—Mining company—Computation of income—Exploration expenses of parent company mistakenly deducted in computing subsidiary's income for 1955, 1956 and 1957—Whether deductible by subsidiary in 1958 et seq.—Income Tax Act, s. 83A(3).*

Appellant, a mining company, was not assessed to any tax for 1955, 1956 and 1957 as a result of the assessor's mistaken view that certain exploration and development expenses incurred by its parent were deductible by appellant in computing its income under section 83A(8a). In assessing appellant for 1958, 1959, 1960 and 1961 no deduction from income was allowed under section 83A(3) for those expenses. Appellant appealed.

*Held*, the appeal must be dismissed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*J. C. Couture, Q.C.*, for appellant.

*F. J. Dubrule, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a judgment of the Tax Appeal Board that dismissed an appeal from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for its 1958, 1959, 1960 and 1961 taxation years.

In this Court, the only question that has been raised by the appellant is whether the tax fixed by each of the aforesaid assessments was excessive because it was based on a computation of

**Sogemines Development Company Limited**  
(Appelante)

c.

**a La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Bastin—Ottawa, les 30 et 31 mai 1973.

*b Impôt sur le revenu—Compagnie minière—Calcul du revenu—Dépenses de prospection de la compagnie-mère déduites à tort dans le calcul du revenu de la filiale pour 1955, 1956 et 1957—Sont-elles déductibles par la filiale pour les années 1958 et suiv.—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(3).*

*c L'appelante, une compagnie minière, n'a pas été cotisée à l'impôt pour les années 1955, 1956 et 1957 par suite d'une erreur du répartiteur qui avait estimé qu'en vertu de l'article 83A(8a) l'appelante pouvait déduire dans le calcul de son revenu certaines dépenses de prospection et d'aménagement engagées par sa compagnie-mère. En cotisant l'appelante pour 1958, 1959, 1960 et 1961, aucune déduction au titre de ces dépenses n'a été accordée en vertu de l'article 83A(3). L'appelante a interjeté appel.*

*Arrêt*: l'appel est rejeté.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

*e*

AVOCATS:

*J. C. Couture, c.r.*, pour l'appelante.

*F. J. Dubrule, c.r.*, pour l'intimée.

*f*

PROCUREURS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault*, Montréal, pour l'appelante.

*g*

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

*h LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance rejetant un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Cette dernière avait rejeté l'appel interjeté par l'appelante de ses cotisations, établies en vertu de la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour les années d'imposition 1958, 1959, 1960 et 1961.*

*i*

L'appelante a seulement demandé à cette Cour de déterminer si l'impôt établi par les cotisations susmentionnées était trop élevé au motif qu'il se fondait sur le calcul du revenu de

the appellant's income for the year in the calculation of which there was deducted a smaller amount than that to which the appellant was entitled under section 83A(3) of the *Income Tax Act*, which reads in part as follows:

83A. (3) A corporation whose principal business is

(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, or

(b) mining or exploring for minerals,

may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(c) the aggregate of such of

(i) the drilling and exploration expenses, including all general geological and geophysical expenses, incurred by it on or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada, and

(ii) the prospecting, exploration and development expenses incurred by it in searching for minerals in Canada,

as were incurred after the calendar year 1952 and before April 11, 1962, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, or

(d) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year

(i) if no deduction were allowed under paragraph (b) of subsection (1) of section 11, and

(ii) if no deduction were allowed under this section,

minus the deductions allowed for the year by subsections (1), (2), (8a) and (8d) of this section and by section 28.

In applying this provision, a question arises between the parties concerning the determination of the amount that has to be calculated under paragraph (c). To be specific, there is a question as to how much of the expenses of the kind described in subparagraph (ii) that were incurred by the appellant in earlier years were "deductible in computing income for a previous year" within the meaning of those words in that paragraph. This is relevant, as a reading of the concluding words of paragraph (c) shows, because the expenses incurred by the appellant in previous years are only deductible by virtue of section 83A(3) for one of the taxation years now under consideration "to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year".

l'appelante pour l'année, calcul dans lequel on lui accordait la déduction d'un montant moindre que ce à quoi l'appelante avait droit en vertu de l'article 83A(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

83A. (3) Une corporation dont l'entreprise principale est

a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole ou des produits du pétrole, ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, ou

b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux,

peut déduire, dans le calcul de son revenu aux fins de la présente Partie, pour une année d'imposition, le moindre de

c) l'ensemble

(i) des dépenses de forage et d'exploration, y compris tous frais d'études géologiques et géophysiques générales, par elle faites pour ou concernant l'exploration ou le forage en vue de la découverte du pétrole ou du gaz naturel au Canada, et

(ii) des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur, par elle faites dans la recherche de minéraux au Canada,

qui ont été faites après l'année civile 1952 et avant le 11 avril 1962, en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

d) dudit ensemble, un montant égal à son revenu pour l'année d'imposition

(i) si aucune déduction n'était permise aux termes de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 11, et

(ii) si aucune déduction n'était permise aux termes du présent article,

moins les déductions allouées pour l'année par les paragraphes (1), (2), (8a) et (8d) du présent article et par l'article 28.

En appliquant cette disposition, les parties n'ont pu s'accorder sur le montant à évaluer en vertu de l'alinéa c). Plus précisément, il s'agissait de savoir quel pourcentage des dépenses, telles que celles décrites au sous-alinéa (ii), contractées par l'appelante au cours des années antérieures, était «déductible dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure» au sens de ces termes à cet alinéa. Comme le révèle la lecture de la conclusion de l'alinéa c), cette disposition est pertinente car les dépenses contractées par l'appelante au cours des années antérieures ne sont déductibles en vertu de l'article 83A(3) pour l'une des années d'imposition examinées en l'espèce qu'«en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure».

The factual background to the dispute is that, in its return for each of the taxation years 1955, 1956 and 1957, the appellant claimed deductions under section 83A(8a) in respect of expenses incurred by its parent company. It is, at this stage, common ground that those expenses were not legally deductible but, at the assessment stage, the assessors appear to have mistakenly regarded them as deductible and, in consequence, issued, for each of those years, what is commonly called a "nil assessment", which document is more accurately described as a notification that no tax is payable.

It is, I think, common ground that, if the expenses incurred by the parent company had been disallowed for the 1955, 1956 and 1957 taxation years, as they should have been, the amounts now in issue in respect of the 1958, 1959, 1960 and 1961 taxation years would have been "deductible" under section 83A(3) in respect of the 1955, 1956 and 1957 taxation years and, in that event, would not be deductible under section 83A(3) in respect of the 1958, 1959, 1960 and 1961 taxation years.

In this Court, the appellant limited his argument in support of the appeal to a single point, which point was not taken in the Trial Division.

The point is that the parent company's expenditures were in fact "allowed" by the assessments in the earlier years and that that factual allowance was sufficient, having regard to the concluding words of paragraph (d) of section 83A(3), to make the appellant's own disbursements (or at least the parts of them that are now in dispute) not "deductible" in computing income for those earlier years so that they are deductible under section 83A(3) in the computation of the appellant's income for the taxation years now under consideration.

This point in my view fails. The words upon which the appellant relies are

the deductions allowed . . . by subsections (1), (2), (8a) and (8d) . . . .

Les faits qui ont donné lieu au litige sont les suivants: dans ses déclarations pour les années d'imposition 1955, 1956 et 1957, l'appelante a réclamé des déductions en vertu de l'article 83A(8a) à l'égard des dépenses contractées par sa compagnie-mère. Il est désormais bien établi que ces dépenses n'étaient pas légalement déductibles mais, au stade de la cotisation, il semble que les répartiteurs les ont, à tort, considérées déductibles et ont en conséquence délivré pour chacune de ces années en cause ce qu'on appelle communément une «cotisation égale à zéro», document qu'on pourrait décrire avec plus de précision comme étant un avis qu'aucun impôt n'est dû.

Il est, à mon avis, bien établi que si la déduction des dépenses contractées par la compagnie-mère avait été refusée à bon droit, pour les années d'imposition 1955, 1956 et 1957, les montants présentement en cause à l'égard des années d'imposition 1958, 1959, 1960 et 1961 auraient été «déductibles» en vertu de l'article 83A(3) des revenus des années d'imposition 1955, 1956 et 1957 et, en ce cas, ils ne seraient pas déductibles des revenus des années d'imposition 1958, 1959, 1960 et 1961 en vertu de l'article 83A(3).

Devant cette Cour, l'appelante a limité sa plaidoirie à un seul argument, qui n'avait pas été soulevé devant la Division de première instance.

Elle a soutenu que la déduction des dépenses de la compagnie-mère avait, en fait, été «allouée» par les cotisations des années antérieures et que cette situation *de facto* suffisait, vu la conclusion de l'alinéa d) de l'article 83A(3), à rendre les débours de l'appelante (ou du moins les montants faisant l'objet du présent litige) non «déductibles» dans le calcul du revenu pour ces années antérieures, de telle sorte qu'ils deviennent déductibles, en vertu de l'article 83A(3), dans le calcul du revenu de l'appelante pour les années d'imposition à l'étude.

A mon avis, ce point de vue n'est pas recevable. Les termes sur lesquels l'appelante s'appuie sont:

les déductions allouées . . . par les paragraphes (1), (2), (8a) et (8d) . . . .

These words do not, in my view, refer to amounts that are in fact allowed by the Minister because he rightly or wrongly thinks that they fall under subsection (1), (2), (8a) or (8d). They refer to amounts the deduction of which is permitted by one or other of those subsections, rightly understood. It is simply another way of saying "the amounts that are deductible by virtue of subsections (1), (2), (8a) and (8d)."

As that was the only point relied on by the appellant and as, in my view, it fails, it follows that I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

ST.-GERMAIN, and BASTIN D.JJ. concurred.

A mon sens, ces termes ne se rapportent pas aux montants que le Ministre a alloué parce qu'à tort ou à raison, il a pensé qu'ils relevaient des paragraphes (1), (2), (8a) ou (8d). Ces termes se rapportent aux montants que l'un quelconque de ces paragraphes, bien interprété, permet de déduire. C'est simplement une autre façon de dire «les montants qui sont déductibles en vertu des paragraphes (1), (2), (8a) et (8d).»

Étant donné que c'est le seul argument présenté par l'appelante et qu'à mon avis il n'est pas recevable, il s'ensuit que l'appel doit être rejeté avec dépens.

c

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS ST.-GERMAIN et BASTIN ont souscrit à l'avis.

**Commonwealth of Virginia (Applicant)**

v.

**Leslie Cohen (Respondent)**

Trial Division, Heald J.—Ottawa, May 31 and June 1, 1973.

*Extradition—Mandamus—Right of fugitive to bail pending hearing.*

C was held in custody in Ontario pending an application for his extradition to Virginia on a charge of larceny. The extradition judge rejected an application for bail under section 457(1) of the *Criminal Code*.

*Held*, dismissing an application for *mandamus*, the transcript of the record of the proceedings before the extradition judge was incomplete and did not indicate his reasons for his decision.

APPLICATION.

COUNSEL:

*J. L. D. King* for Commonwealth of Virginia.

*A. D. Gold* for Leslie Cohen.

SOLICITORS:

*MacDonald* and *Affleck*, Ottawa, for Commonwealth of Virginia.

*Pomerant*, *Pomerant* and *Greenspan*, Toronto, for Leslie Cohen.

HEALD J.—This is an application under section 18 of the *Federal Court Act* for a writ of *mandamus* directed to His Honour Judge T. J. Jacob, Judge of the County Court for the County of Middlesex, Ontario, to proceed in accordance with section 457 of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, and related sections in respect of the detention of the applicant pending the determination of the application for extradition.

Counsel for the applicant submitted that, on the basis of the evidence before me, I should conclude that the learned County Court Judge erred in not proceeding in accordance with the bail procedure provisions of section 457 of the *Criminal Code* and in particular section 457(1) and section 457(7) which read as follows:

**Le Commonwealth de Virginie (Requérant)**

c.

**Leslie Cohen (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 31 mai et le 1<sup>er</sup> juin 1973.

*Extradition—Mandamus—Droit du fugitif au cautionnement en attendant l'audience.*

<sup>b</sup> C était détenu en Ontario en attendant l'audition de la demande par laquelle la Virginie demandait son extradition sous accusation de vol. Le juge d'extradition a rejeté une demande de cautionnement en vertu de l'article 457(1) du *Code criminel*.

<sup>c</sup> Arrêt: la demande de *mandamus* est rejetée. La transcription du dossier des procédures devant le juge d'extradition est incomplète et n'indique pas les motifs de sa décision.

DEMANDE.

<sup>d</sup> AVOCATS:

*J. L. D. King* pour le Commonwealth de Virginie.

<sup>e</sup> *A. D. Gold* pour Leslie Cohen.

PROCUREURS:

*MacDonald* et *Affleck*, Ottawa, pour le Commonwealth de Virginie.

<sup>f</sup> *Pomerant*, *Pomerant* et *Greenspan*, Toronto, pour Leslie Cohen.

<sup>g</sup> LE JUGE HEALD—La présente demande introduite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* vise à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant l'honorable juge T. J. Jacob, juge à la Cour de comté du Comté de Middlesex (Ontario), de procéder en conformité de l'article <sup>h</sup> 457 du *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, et des articles connexes en ce qui concerne la détention du requérant en attendant la décision sur la demande d'extradition.

<sup>j</sup> L'avocat du requérant a soutenu que, compte tenu de la preuve portée à ma connaissance, je devrais conclure que le savant juge de la Cour de comté a commis une erreur en ne se conformant pas aux dispositions sur la procédure de cautionnement de l'article 457 du *Code criminel* et plus précisément de ses paragraphes (1) et (7) qui sont rédigés ainsi:

457. (1) Where an accused who is charged with an offence other than an offence mentioned in section 457.7 and who is not required to be detained in custody in respect of any other matter is taken before a justice, the justice shall, unless a plea of guilty by the accused is accepted, order that the accused be released upon his giving an undertaking without conditions, unless the prosecutor, having been given a reasonable opportunity to do so, shows cause why the detention of the accused in custody is justified or why an order under any other provision of this section should be made.

(7) For the purposes of this section, the detention of an accused in custody is justified only on either of the following grounds, namely:

(a) on the primary ground that his detention is necessary to ensure his attendance in court in order to be dealt with according to law; and

(b) on the secondary ground (the applicability of which shall be determined only in the event that and after it is determined that his detention is not justified on the primary ground referred to in paragraph (a)) that his detention is necessary in the public interest or for the protection or safety of the public, having regard to all the circumstances including any substantial likelihood that the accused will, if he is released from custody, commit a criminal offence involving serious harm or an interference with the administration of justice.

I have considerable doubt that the bail provisions of the *Criminal Code* have application to extradition proceedings. (See for example: *Re Stern* 7 C.C.C. 191; *United States v. Weiss* 8 C.C.C. 62.)

The authority for the proceedings before the learned County Court Judge is contained in the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21.

Learned counsel submits that by virtue of section 13 of the *Extradition Act*, the learned Judge was obliged to follow the provisions of section 457 of the *Criminal Code*. Section 13 reads as follows:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada.

His submission is that since section 13 provides that the hearing before the extradition judge shall be conducted in the same manner, as nearly as may be, as a preliminary hearing of an indictable offence under the *Criminal Code*, that since the bail provisions of the *Criminal Code*

457. (1) Lorsqu'un prévenu qui est inculpé d'une infraction autre qu'une infraction mentionnée à l'article 457.7 et dont la détention sous garde n'est pas requise relativement à une autre affaire est conduit devant un juge de paix, celui-ci doit, sauf si un plaidoyer de culpabilité du prévenu est accepté, ordonner que le prévenu soit mis en liberté pourvu qu'il remette une promesse sans condition, à moins que le poursuivant, ayant eu la possibilité raisonnable de le faire, ne fasse valoir des motifs justifiant la détention du prévenu sous garde ou des motifs justifiant de rendre une ordonnance aux termes de quelque autre disposition du présent article.

(7) Aux fins du présent article, la détention d'un prévenu sous garde n'est justifiée que pour l'un ou l'autre des motifs suivants; à savoir:

a) pour le motif principal que sa détention est nécessaire pour assurer sa présence au tribunal afin qu'il soit traité selon la loi; et

b) pour le motif secondaire (la validité de ce motif ne doit être établie, d'une part, que s'il est déterminé que la détention du prévenu n'est pas justifiée pour le motif principal mentionné à l'alinéa a) et, d'autre part, qu'après que ce fait a été déterminé) que sa détention est nécessaire dans l'intérêt public ou pour la protection ou la sécurité du public, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle entraînant un préjudice grave ou nuisant à l'administration de la justice.

Je suis loin d'être certain que les dispositions du *Code criminel* sur le cautionnement s'appliquent aux procédures d'extradition. (Voir, par exemple: *Re Stern* 7 C.C.C. 191; *Les États-Unis c. Weiss* 8 C.C.C. 62.)

C'est de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, que le savant juge de la Cour de comté tire le pouvoir de mener ces procédures.

L'avocat a soutenu qu'en vertu de l'article 13 de la *Loi sur l'extradition*, le savant juge était tenu de se conformer aux dispositions de l'article 457 du *Code criminel*. Ledit article 13 est rédigé comme suit:

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.

Il avance que, puisque l'article 13 prévoit que l'audience devant le juge d'extradition doit être menée, autant que possible, de la même manière que l'audience préliminaire d'un acte criminel aux termes du *Code criminel* et que les dispositions sur le cautionnement du *Code criminel*

apply to a preliminary hearing, they should also apply to the extradition hearing.

In my view, this position is open to serious question. The provisions of the *Criminal Code* of Canada (including section 457) apply to a person charged with a specific offence under said *Code*. In the case at bar, the applicant is not such a person. He is charged with the offence of larceny in the Commonwealth of Virginia, one of the United States of America.

Section 13 of the *Extradition Act* merely provides for the procedure at the hearing, that is, once the hearing has commenced. It seems to me that a bail application is a collateral matter and that if Parliament had intended the provisions of the *Criminal Code* to apply in other related matters, it would have said so by apt language.

However, assuming for the sake of argument that section 457 of the *Criminal Code* is applicable to these proceedings, I have the view that the material before me is not sufficient to establish that the provisions of said section were not complied with. There is before me a document which purports to be a transcript of the proceedings before His Honour Judge Jacob at London, Ontario on May 15, 1973.

Said transcript records submissions made to Judge Jacob by counsel for the applicant in respect of the bail application. He then called on counsel for the Commonwealth of Virginia to make representations. Apparently said counsel, Mr. King, did make fairly extensive representations. However, the transcript before me does not record those submissions. At page 4 thereof, the following note appears:

Reporter's Note: At this point submissions were made by Mr. King.

Counsel were not able to explain why the reporter did not record said submissions.

*Mandamus* lies to secure the performance of a public duty. The applicant must show that he has demanded performance of the duty and that

s'appliquent aux audiences préliminaires, elles devraient s'appliquer à une audience d'extradition.

<sup>a</sup> A mon avis, on peut sérieusement mettre en doute ce point de vue. Les dispositions du *Code criminel* du Canada (y compris l'article 457) s'appliquent à une personne inculpée d'une infraction précise aux termes dudit *Code*. Dans <sup>b</sup> la présente affaire, le requérant n'est pas une telle personne. Il est accusé de vol dans le Commonwealth de Virginie, un des États-Unis d'Amérique.

<sup>c</sup> L'article 13 de la *Loi sur l'extradition* ne fixe que la procédure à l'audience, c'est-à-dire, une fois que l'audience a commencé. Il me semble que la demande de cautionnement est une question subsidiaire et que, si le législateur avait voulu que les dispositions du *Code criminel* <sup>d</sup> s'appliquent à des questions connexes, il l'aurait déclaré en utilisant les termes appropriés.

Toutefois, en supposant pour les fins de la discussion que l'article 457 du *Code criminel* <sup>e</sup> s'applique en l'espèce, à mon avis, les éléments dont je dispose ne suffisent pas à établir qu'on ne s'est pas conformé aux dispositions dudit article. On m'a soumis un document comme étant la transcription des notes sténographiques <sup>f</sup> prises au cours des procédures devant l'honorable juge Jacob à London (Ontario) le 15 mai 1973.

Ladite transcription fait état des prétentions <sup>g</sup> que l'avocat du requérant a présentées au juge Jacob au sujet de la demande de cautionnement. Ce dernier a ensuite appelé l'avocat du Commonwealth de Virginie pour qu'il présente sa plaidoirie. Il semble que la plaidoirie dudit <sup>h</sup> avocat, M<sup>e</sup> King, a été assez longue. Cependant, la transcription en ma possession n'en fait pas état. A la page 4 de la transcription, on trouve l'observation suivante:

[TRADUCTION] Note du sténographe: A ce stade, M<sup>e</sup> King a présenté sa plaidoirie.

Les avocats n'ont pu expliquer pourquoi le sténographe n'a pas pris cette plaidoirie en note.

<sup>j</sup> Le *mandamus* vise à assurer l'accomplissement d'un acte de fonction publique. Le requérant doit démontrer qu'il en a requis l'exécution



performance has been refused by the authority obliged to discharge it. I am asked to order *mandamus* on the basis of an incomplete and to some extent inaccurate record<sup>1</sup> of what took place at the proceedings in question.

Section 457(1) of the *Criminal Code* makes provision for reasonable opportunity being given to the prosecutor to show cause why the accused should be detained in custody. In the hearing before me, there was some suggestion that reasonable opportunity may not have been given. However, without a full transcript of what took place, I am not in a position to determine what considerations entered into the learned Judge's decision not to grant bail nor whether there was compliance with the provisions of section 457(1) and section 457.7 of the *Code*. I am not prepared to say on the evidence before me that the learned County Court Judge refused to discharge the duty imposed on him under section 457 of the *Code*.

The application is therefore dismissed with costs.

<sup>1</sup> At the bottom of page 4 of the transcript, Judge Jacob is reported as saying "I am prepared to get into the issue as to whether or not any bail sections of the Code are to hold in a matter such as this." Counsel for the applicant says that the transcript is in error, that the learned Judge actually said "I am not prepared . . ."

et que les personnes tenues de l'accomplir ont refusé. On me demande de délivrer un *mandamus* en me fondant sur un dossier incomplet, et même quelque peu inexact<sup>1</sup> quant à ce qui s'est produit à l'audience en question.

L'article 457(1) du *Code criminel* prévoit que le poursuivant doit avoir la possibilité raisonnable de faire valoir les motifs justifiant la détention de l'accusé. Au cours de l'audience qui s'est tenue devant moi, on a avancé qu'il se pouvait qu'on n'ait pas accordé cette possibilité raisonnable. Toutefois, sans une transcription complète des débats, il m'est impossible de déterminer ce que le savant juge a considéré pour rendre sa décision de ne pas accorder le cautionnement ni de savoir si on s'est conformé à l'article 457(1) et l'article 457.7 du *Code*. La preuve portée à ma connaissance ne me permet pas de dire que le savant juge de la Cour de comté a refusé de s'acquitter d'un acte lui incombant en vertu de l'article 457 du *Code*.

La demande est donc rejetée avec dépens.

<sup>1</sup> Au bas de la page 4 de la transcription, on rapporte que le juge Jacob dit: [TRADUCTION] «Je suis prêt à étudier la question de savoir si les articles du Code sur le cautionnement s'appliquent à une question de ce genre.» L'avocat du requérant déclare qu'il y a une erreur dans la transcription et qu'en fait, le savant juge a dit [TRADUCTION]: «Je ne suis pas prêt . . .»

**Jean O. Bauer (Applicant)**

v.

**Appeal Board of the Public Service Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Bastin D.JJ.—Ottawa, May 28 and 31, 1973.

*Public service—Appointments—Bilingualism made a basic requirement for position—Requirement not determined by Public Service Commission—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, section 20.*

In May 1972 applicant failed to qualify in a public service competition for a manpower counsellor in the Department of Manpower and Immigration because she did not meet one of the basic requirements for the position, viz. proficiency in French. Her appeal to an appeal board was dismissed. She applied to this Court to set aside the decision on the ground that the determination that French was a basic requirement for the position had been made not by the Public Service Commission, as required by section 20 of the *Public Service Employment Act*, but by the Department or the Treasury Board.

Prior to the competition, the Public Service Commission had by regulation assigned to deputy heads of departments the responsibility for providing a sufficiency of employees qualified in English and French and had laid down guidelines for determining the proportions of employees proficient in English and French. This regulation was, however, revoked in April 1972, the *Official Languages Act* having by then come into effect, on the ground that responsibility for bilingual staffing had been assumed by the Treasury Board and government departments.

*Held*, section 20 of the *Public Service Employment Act* did not operate to invalidate the appointment.

*Per Jackett C.J. and St.-Germain D.J.*: Even assuming (without deciding) that the Public Service Commission had failed in its statutory duty under section 20 with respect to the determination of language requirements for the advertised position, its failure did not deprive others having the duty to staff the public service of their power and responsibility to continue staffing operations and, for that purpose, to determine the basic language requirements.

*Per Bastin D.J.*: The effect of the revocation of the regulation relieved deputy heads of the duty of observing the regulation's requirements respecting language, but this did not diminish but actually enlarged the powers of the deputy heads.

APPLICATION.

**Jean O. Bauer (Requérante)**

c.

**Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Bastin—Ottawa, les 28 et 31 mai 1973.

*b Fonction publique—Nominations—Être bilingue, une exigence fondamentale du poste—Exigence n'émanant pas de la Commission de la Fonction publique—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, article 20.*

En mai 1972, la requérante n'a pas réussi un concours dans la Fonction publique pour un poste de conseiller en main-d'œuvre au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration parce qu'elle ne répondait pas à une des exigences fondamentales du poste, savoir, la maîtrise du français. Son appel au comité d'appel fut rejeté. Elle a demandé à cette Cour d'annuler la décision au motif que l'inscription de la connaissance du français à titre d'exigence fondamentale pour ce poste n'émanait pas de la Commission de la Fonction publique, comme l'exige l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais du ministère ou du conseil du Trésor.

Avant le concours, la Commission de la Fonction publique avait adopté un règlement donnant aux sous-chefs des ministères la responsabilité d'assurer que suffisamment d'employés étaient compétents en français et en anglais et avait établi des lignes directrices pour déterminer les proportions d'employés maîtrisant l'anglais et le français. Toutefois, ce règlement a été annulé en avril 1972, la *Loi sur les langues officielles* étant entrée en vigueur depuis, au motif que la responsabilité de la dotation en personnel bilingue incombait au conseil du Trésor et aux ministères du gouvernement.

*Arrêt*: l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne peut avoir pour effet d'annuler la nomination.

Le juge en chef Jackett et le juge suppléant St.-Germain: A supposer (sans toutefois en décider) que la Commission de la Fonction publique n'ait pas rempli une des fonctions qui lui sont imposées par l'article 20 en ce qui concerne la détermination des exigences linguistiques pour le poste annoncé, cette omission ne prive pas les autres organismes chargés de la dotation en personnel pour la Fonction publique de leurs pouvoirs et responsabilité de poursuivre les opérations de dotation et, à cette fin, de déterminer les exigences linguistiques fondamentales.

Le juge suppléant Bastin: La révocation du règlement a eu pour effet de dégager les sous-chefs de l'obligation d'observer les exigences linguistiques prévues audit règlement, mais ceci n'a pas diminué mais en fait étendu leurs pouvoirs.

DEMANDE.

## COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C., and J. L. Shields for applicant.

D. H. Aylen and R. G. Vincent for respondent. <sup>a</sup>

## SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg, Ottawa, for applicant. <sup>b</sup>

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

## AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., et J. L. Shields pour la requérante.

D. H. Aylen et R. G. Vincent pour l'intimé.

## PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg, Ottawa, pour la requérante.

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

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28<sup>1</sup> application to review and set aside the decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*<sup>2</sup> dismissing the applicant's appeal from the appointment of the successful candidate in Competition 72-M&I-CC-ATL-28 for a "Senior Manpower Counsellor" as a "PM 3" at the Canada Manpower Centre, Moncton, N.B.

As appears from the announcement, which was dated May 17, 1972, of a number of competitions for Senior Manpower Counsellors, including Competition 72-M&I-CC-ATL-28, that competition was open to "Employees of the Department of Manpower and Immigration in the Atlantic Region" and one of the "Basic Requirements" for it was that "candidates . . . be qualified in the knowledge and use of both the English and French languages".

The applicant failed to qualify in that competition because she failed to pass the examination administered to determine proficiency in the French language. The successful candidate was another anglophone who passed that examination.

The applicant appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71, s. 1, by a letter reading in part:

I wish to base my appeal on the unreasonable bilingual requirement on this position and that I have not been properly considered.

<sup>c</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande introduite en vertu de l'article 28<sup>1</sup> vise l'examen et l'annulation de la décision d'un comité d'appel rendue en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>2</sup>, rejetant l'appel que la requérante avait interjeté de la nomination d'un candidat reçu au concours 72-M&I-CC-ATL-28 pour le poste de «Conseiller supérieur en main-d'œuvre» de niveau «PM 3» au Centre de la Main-d'œuvre du Canada à Moncton (Nouveau-Brunswick).

<sup>f</sup> D'après l'avis de concours, daté du 17 mai 1972, qui annonçait un certain nombre de concours pour les postes de Conseillers supérieurs en main-d'œuvre, y compris le concours 72-M&I-CC-ATL-28, ce dernier était ouvert aux «employés du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration dans la région Atlantique» et une des exigences fondamentales de ce concours était que les «candidats . . . doivent connaître les deux langues officielles».

<sup>g</sup> La requérante a échoué à ce concours car elle n'a pas réussi l'examen de français. Le candidat nommé était un autre anglophone qui avait réussi cet examen.

<sup>i</sup> En vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, c. 71, art. 1, la requérante a interjeté appel par une lettre dont voici un extrait:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] J'entends fonder mon appel sur l'exigence déraisonnable de bilinguisme pour ce poste et sur le fait qu'on a injustement rejeté ma demande.

It is unnecessary, in this Court, to examine the reasons given by the Appeal Board for dismissing the appeal because, in this Court, the application was based on a ground that is quite different from the ground on which the appeal was based. The ground on which the section 28 application in this Court was based is set out in Part IV of the applicant's Memorandum of Points of Argument, as follows:

It is clear that the decision concerning the "basic requirement" as to knowledge and use of the French language in the case at bar was decided possibly by the Department of Manpower and Immigration and possibly by the Treasury Board; not by the Public Service Commission. Since the extent to which knowledge and use of the French language is required, either in the Applicant's Department, or in her portion or part thereof, was not determined by the Public Service Commission, as required by Section 20 of the Public Service Employment Act, it follows that the Applicant was improperly required to comply with a "basic requirement" for which there was no lawful authority.

The Public Service Appeal Board's decision should, therefore, be set aside and the Appeal Board should be directed to allow the appeal of the Applicant for the reason that the "basic requirement" as to the knowledge of the French language was not determined in accordance with the provisions of Section 20 of the Public Service Employment Act.

The sole question in this Court is, therefore, what effect, if any, section 20 of the *Public Service Employment Act* had on the validity of the appointment appealed against by the applicant.

The statutory law governing the organization and operation of the Public Service has become so complicated that it becomes necessary, for the purpose of considering the effect of a provision such as section 20 to recall so much of the present and past statutory law as is necessary to put the provision that has to be interpreted in perspective.

Each of the Canadian government departments has been created by a statute, which statute defines the functions to be performed by the department and also places at the head of the department a Minister of the Crown who is vested by the statute with "the management and direction" of the department.<sup>3</sup> It is worthy of note that, in the absence of any other limiting provision, those words—management and direction—would embrace all the authority necessary to determine what numbers and kinds of employees should be in the department and to

La Cour n'a pas à examiner les motifs pour lesquels le comité d'appel a rejeté ledit appel car la demande qui est soumise à la Cour se fonde sur un motif tout à fait différent du motif invoqué à l'appui de l'appel présenté au comité. Le motif invoqué à l'appui de la demande soumise à la Cour en vertu de l'article 28 figure à la Partie IV de l'exposé des faits de la requérante:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, il est évident que la décision concernant l'«exigence fondamentale» de maîtriser le français a peut-être été prise par le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ou par le conseil du Trésor mais non par la Commission de la Fonction publique. Puisque ce n'est pas la Commission de la Fonction publique qui, comme l'exige l'article 20 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, a déterminé dans quelle mesure il était nécessaire de maîtriser le français soit dans le ministère d'origine de la requérante soit dans son service, on lui a donc demandé abusivement de se soumettre à une «exigence fondamentale» sans fondement légal.

Par conséquent, la décision rendue par le comité d'appel de la Fonction publique doit être annulée et le comité d'appel enjoint d'accueillir l'appel de la requérante au motif que l'«exigence fondamentale» de connaître le français n'a pas été fixée conformément aux dispositions de l'article 20 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

La seule question soumise à la Cour est, par conséquent, de décider en quoi l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* affecte la validité de la nomination dont la requérante fait appel.

Les dispositions législatives qui régissent la Fonction publique sont devenues tellement compliquées qu'il est nécessaire, pour étudier les effets d'une disposition telle que l'article 20, de revoir une grande partie des dispositions législatives actuelles et passées afin de bien pouvoir situer la disposition que l'on veut interpréter.

Tous les ministères du gouvernement canadien ont été créés par une loi et cette loi définit les fonctions du ministère et met à la tête de chacun un ministre de la Couronne chargé de «la gestion et la direction» du ministère.<sup>3</sup> Il convient de noter qu'en l'absence d'autres dispositions, les mots—gestion et direction—engloberaient le pouvoir de fixer le nombre et le genre d'employés du ministère ainsi que de choisir et d'embaucher les personnes aptes à y travailler. Il existe cependant certains textes de loi qui créent des exceptions et qui limitent les

select, and employ, the appropriate persons to work in the department. There are, however, various statutes that carve exceptions out of, and impose limitations on, the very broad powers of management conferred by the departmental Acts. Apart from the constitutional requirement (section 106 of the *British North America Act, 1867*) of obtaining appropriations from Parliament of the monies necessary to operate the department, the most important of such exceptions and limitations in Canada has been the removal from the Minister's authority of

(a) the power to determine the number and kind of employees in the department and their remuneration, and

(b) the power to select and employ the persons to work in the department.

It is the statutes that create these exceptions from a Minister's management powers in which appear the provisions that give rise to the dispute that has been raised by this application.

Prior to the enactment of the *Public Service Employment Act*, the *Public Service Staff Relations Act* and certain amendments to the *Financial Administration Act* (c. 71, c. 72 and c. 74 of the Statutes of 1966-67), these exceptions from, and limitations on, the ministerial power to manage departments appeared all together in a readily understood way in Parts II and III of the *Civil Service Act*, c. 57 of the Statutes of 1960-61. The particular importance of these provisions, in relation to the present problem, is, as it seems to me, that they indicate quite clearly what has been meant by the three words "classification", "appointment" and "position", which words have, as I read the statutes enacted in 1967, continued to be used in such statutes unchanged in meaning.<sup>4</sup> To ascertain the meaning of "classification", "position", and "appointment" in this context, it is sufficient to read, from the *Civil Service Act* as it was at that time, the following provisions:

#### Classification

9. (1) The Commission shall divide the civil service into classes of employment and shall classify each position therein.

(2) The Commission may subdivide each class into two or more grades, but where a class is not so subdivided it shall for the purposes of this section constitute a grade.

très larges pouvoirs de gestion conférés par les lois sur les divers ministères. Outre le fait qu'eu égard aux exigences constitutionnelles (article 106 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*) il faut obtenir du Parlement les fonds nécessaires au fonctionnement du ministère, la plus importante de ces exceptions et limites imposées aux pouvoirs d'un ministre au Canada a été de lui retirer

a le pouvoir de fixer le nombre et le genre d'employés du ministère ainsi que leur rémunération, et

b le pouvoir de choisir et d'engager les employés du ministère.

c C'est dans les textes législatifs créant ces exceptions aux pouvoirs de gestion du Ministre qu'on trouve les dispositions qui ont suscité le litige sur lequel porte cette demande.

d Avant que ne soient adoptées la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, ainsi que certains amendements à la *Loi sur l'administration financière* (c. 71, c. 72 et c. 74 des Statuts de 1966-67), les exceptions ainsi que les limites apportées au pouvoir de gestion d'un ministre dans le ministère étaient réunies de façon simple et compréhensible dans les Parties II et III de la *Loi sur le service civil*, c. 57 des Statuts de 1960-61. Ces dispositions prennent une importance particulière dans l'étude du problème actuel car, à mon avis, elles définissent très clairement ce que signifiaient alors les mots «classification», «nomination» et «emploi». Or, on retrouve ces mots, utilisés dans le même sens, dans les textes législatifs adoptés en 1967.<sup>4</sup> Pour s'assurer du sens exact des mots «classification», «emploi» et «nomination», dans ce contexte précis, il suffit de lire l'extrait suivant de la *Loi sur le service civil* de l'époque:

#### Classification

9. (1) La Commission doit répartir le service civil en catégories d'emploi et classer chaque emploi qui en relève.

(2) La Commission peut subdiviser chaque catégorie en deux ou plusieurs classes, mais une catégorie non ainsi subdivisée constitue, aux fins du présent article, une classe.

(3) The Commission shall define each grade by reference to standards of duties, responsibilities and qualifications, and shall give it an appropriate title.

#### APPOINTMENT

20. (1) Except as otherwise provided in this Act or the regulations, the Commission has the exclusive right and authority to appoint persons to positions in the civil service.

The next step, in an attempt to obtain an over-all understanding of the statute law that constitutes the context for the provisions that have to be considered to dispose of this application, is to investigate what happened to the functions of "classification" and "appointment" when the *Civil Service Act* was replaced in 1967.

In so far as "classification" is concerned, the power seems to have fallen back under the general management power vested in the Ministers subject to the very general power vested in Treasury Board by section 7(1) of the *Financial Administration Act*, as amended by chapter 74 of 1966-67, to "provide for the classification of positions and employees in the public service". Nothing specific is to be found in the legislation concerning the defining, in respect of any particular position, of "standards of duties, responsibilities and qualifications"; but a power to do so would seem to be inherent in management. The employer must be able to define the qualifications and duties of a position before he seeks for a person to fill that position. Exactly how the classification function was carried out in practice at the relevant time is not clear on the material before the Court, but, having regard to the basis on which the matter was argued, it is irrelevant for the purposes of this section 28 application.

In so far as appointment is concerned, that power is continued, after the 1966-67 legislation, in the Commission that is now called the Public Service Commission. See Part II of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. While this statute does not deal with classification and says nothing, therefore, with reference to "standards of duties, responsibilities

(3) La Commission doit délimiter chaque classe d'après des normes relatives aux devoirs, responsabilités et qualités requises, et y donner une désignation appropriée.

#### NOMINATION

20. (1) Sauf prescriptions différentes de la présente loi ou des règlements, la Commission possède le droit et l'autorité exclusifs de nommer des personnes à des emplois au service civil.

Afin d'essayer d'appréhender globalement les textes législatifs qui constituent le contexte des dispositions à étudier pour trancher la présente demande, il convient maintenant de s'interroger sur le sort des fonctions de «classification» et de «nomination» après l'abrogation en 1967 de la *Loi sur le service civil*.

Le pouvoir de «classification» semble être rentré dans le pouvoir général de gestion des ministres sous réserve du très large pouvoir général dont est investi le conseil du Trésor en vertu de l'article 7(1) de la *Loi sur l'administration financière* telle que modifiée par le chapitre 74 des Statuts de 1966-67. Selon ce texte, il incombe au conseil du Trésor de «prévoir la classification des postes et des employés au sein de la Fonction publique». On y trouve rien de précis au sujet de l'établissement, pour les divers postes, de «normes relatives aux devoirs, responsabilités et qualités requises», mais il semble que ce pouvoir est inhérent à la gestion. L'employeur doit pouvoir délimiter les qualités requises et les fonctions d'un poste avant de chercher une personne pour le remplir. Il est difficile, d'après les documents soumis à la Cour, de se faire une idée claire de la manière dont était exercé ce pouvoir de classification à l'époque en question, mais, vu les motifs invoqués, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question pour statuer sur cette demande en vertu de l'article 28.

Pour ce qui est du pouvoir de nomination, la législation de 1966-67 le confère à une commission appelée maintenant Commission de la Fonction publique. Voir la Partie II de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Bien que ce texte ne traite pas de classification et ne mentionne donc pas les «normes relatives aux devoirs, responsabilités

and qualifications", it introduces what would seem to be a new concept, namely, "selection standards", which may be prescribed by the Commission as to education, knowledge, experience, language,<sup>5</sup> age, residence or any other matter that, in the opinion of the Commission, is necessary or desirable having regard to the duties to be performed. See section 12.

Another departure in the 1966-67 legislation is that it contemplates the management functions in relation to employment of staff, which are carved out of the general powers created by departmental statutes, being returned (delegated) to the departments in whole or in part by Treasury Board (section 7(2) of the *Financial Administration Act*) and by the Public Service Commission (section 6 of the *Public Service Employment Act*) subject to controls and supervision.

In fact, it would seem that the competition that gave rise to the present application was organized and carried on by officials of the Department of Manpower and Immigration by virtue of powers delegated by Treasury Board or the Public Service Commission, or both, together with the powers vested in the Minister<sup>6</sup> that had not been removed from him by the statutes that I have been discussing.

I turn now to the provisions concerning language requirements for the employees of a department.

The 1960-61 *Civil Service Act* contained the following provision:

47. The number of employees appointed to serve in any department or in any local office of a department who are qualified in the knowledge and use of the English or French language or both shall, in the opinion of the Commission, be sufficient to enable the department or local office to perform its functions adequately and to give effective service to the public.

The *Public Service Employment Act*, which was enacted in 1967, not only authorized the Public Service Commission (section 12) to prescribe selection standards as to, among other things, "language", but contained a separate provision re language, viz:

20. Employees appointed to serve in any department or other portion of the Public Service, or part thereof, shall be

et qualités requises», il introduit ce qui semble être un concept nouveau à savoir, les «normes de sélection» que la Commission peut prescrire visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue,<sup>5</sup> l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Voir l'article 12.

La législation de 1966-67 prévoit une autre exception. Le conseil du Trésor (l'article 7(2) de la *Loi sur l'administration financière*) et la Commission de la Fonction publique (l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) peuvent, tout en exerçant un contrôle et une certaine surveillance, rendre ou déléguer aux divers ministères tout ou partie du pouvoir de gestion relatif à l'engagement du personnel, pouvoir qu'on avait tiré des pouvoirs généraux conférés par les lois créant les ministères.

Il semble bien que le concours objet de la présente demande a été organisé et mené par les fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en vertu des pouvoirs délégués par le conseil du Trésor ou par la Commission de la Fonction publique, ou par les deux, ainsi qu'en vertu des pouvoirs qui n'avaient pas été retirés au Ministre<sup>6</sup> par les textes législatifs que je viens d'étudier.

Je me reporte maintenant aux dispositions relatives aux exigences linguistiques pour les employés d'un ministère.

La *Loi sur le service civil* de 1960-61 contenait la disposition suivante:

47. Le nombre d'employés nommés auprès de tout ministère ou de tout bureau local d'un ministère, ayant les qualités requises en ce qui concerne la connaissance et l'usage du français ou de l'anglais, ou des deux langues, doit, suivant l'opinion de la Commission, être suffisant pour permettre au ministère ou au bureau local d'exercer ses fonctions de façon convenable et de fournir au public un service efficace.

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, promulguée en 1967, donnait non seulement à la Commission de la Fonction publique le pouvoir de prescrire les normes de sélection visant notamment les «langues», mais comportait aussi à cet égard une disposition particulière à savoir:

20. Les employés nommés et affectés à un ministère, département ou autre élément de la Fonction publique, ou à

qualified in the knowledge and use of the English or French language or both, to the extent that the Commission deems necessary in order that the functions of such department, portion or part can be performed adequately and effective service can be provided to the public.<sup>7</sup>

With this provision apparently in mind, the Public Service Commission adopted regulations, on March 13, 1967, that contained a general requirement that "In order that the functions of a department or other portion of the Public Service, or part thereof, as the case may be . . . , will be performed adequately and effective service will be provided to the public, every deputy head shall take appropriate steps to ensure that there are employees in every unit who are sufficiently proficient in the English language or the French language or in both languages, as the case may be, for those purposes" and which also contained a requirement that every deputy head take appropriate steps to achieve certain defined objectives having regard to the language "mix" of the public served by it.

The *Official Languages Act*, which was first enacted by chapter 54 of the Statutes of 1968-69, contains the following provision:

9. (1) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has the duty to ensure that within the National Capital Region, at the place of its head or central office in Canada if outside the National Capital Region, and at each of its principal offices in a federal bilingual district established under this Act, members of the public can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.

(2) Every department and agency of the Government of Canada and every judicial, quasi-judicial or administrative body or Crown corporation established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has, in addition to but without derogating from the duty imposed upon it by subsection (1), the duty to ensure, to the extent that it is feasible for it to do so, that members of the public in locations other than those referred to in that subsection, where there is a significant demand therefor by such persons, can obtain available services from and can communicate with it in both official languages.<sup>8</sup>

On April 18, 1972, the Public Service Commission revoked the regulations concerning language that I have already summarized. Before doing so, a Bulletin was issued by the

une partie de l'un de ceux-ci, doivent posséder les qualités requises, en ce qui concerne la connaissance et l'usage de l'anglais ou du français ou des deux langues, dans la mesure que la Commission estime nécessaire pour que ce ministère, département ou élément, ou cette partie de l'un de ceux-ci, puisse exercer convenablement ses fonctions et fournir au public un service efficace.<sup>7</sup>

C'est manifestement avec ce texte à l'esprit que, le 13 mars 1967, la Commission a adopté des règlements qui posaient l'exigence générale que «de manière à ce que les fonctions d'un ministère, département ou autre élément de la Fonction publique ou une partie de l'un de ceux-ci, selon le cas, . . . soient exercées convenablement et qu'un service efficace soit fourni au public, chaque sous-chef doit prendre les mesures appropriées pour s'assurer qu'il y a dans chaque unité des employés qui ont une connaissance suffisante de l'anglais ou du français ou des deux langues selon le cas, à ces fins». Ce règlement exigeait également que chaque sous-chef prenne les mesures appropriées afin d'atteindre certains objectifs imposés par la diversité linguistique du public servi par l'unité.

La *Loi sur les langues officielles* qui fut initialement promulguée par le chapitre 54 des Statuts de 1968-69 contient la disposition suivante:

9. (1) Il incombe aux ministères, départements et organismes du gouvernement du Canada, ainsi qu'aux organismes judiciaires, quasi-judiciaires ou administratifs ou aux corporations de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada, de veiller à ce que, dans la région de la Capitale nationale d'une part et, d'autre part, au lieu de leur siège ou bureau central au Canada s'il est situé à l'extérieur de la région de la Capitale nationale, ainsi qu'en chacun de leurs principaux bureaux ouverts dans un district bilingue fédéral créé en vertu de la présente loi, le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.

(2) Tout ministère, département, et organisme du gouvernement du Canada et tout organisme judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif ou toute corporation de la Couronne créés en vertu d'une loi du Parlement du Canada ont, en sus du devoir que leur impose le paragraphe (1), mais sans y déroger, le devoir de veiller, dans la mesure où il leur est possible de le faire, à ce que le public, dans des endroits autres que ceux mentionnés dans ce paragraphe, lorsqu'il y a de sa part demande importante, puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles.<sup>8</sup>

Le 18 avril 1972, la Commission de la Fonction publique a révoqué les règlements sur les exigences linguistiques que je viens de résumer.



Public Service Commission containing the following statement:

The Commission will no longer determine how or when bilingual service must be provided by departments or prescribe language requirements for positions in departments as that function is now being assumed by the Treasury Board and government departments.

The applicant's position, as I understand it, is, in effect, that the Public Service Commission was charged, by section 20 of the *Public Service Employment Act*, with the power and responsibility of implementing a policy of introducing a measure of bilingualism into the Public Service, that, by its action in 1972, the Public Service Commission abdicated such responsibility, with the result that, from and after April 18, 1972, no action was taken by or on behalf of the Commission to discharge the Commission's responsibilities under section 20, and that, without some appropriate action by the Commission, or some person to whom its section 20 powers had been duly delegated, there could have been, since that time, no valid requirement of bilingualism in respect of any position to which the statute applies.<sup>9</sup>

It is unnecessary to express any opinion, as I view the matter, on the question whether there was an abdication of authority by the Public Service Commission when it decided to cease determining how or when bilingual service must be provided by departments and to cease prescribing language requirements for positions in departments.

I am of opinion that the better view of section 20 is that, in its legal operation, it imposed (on the various persons who had otherwise the legal authority to classify positions in the Public Service, to requisition appointments thereto and to carry out the appointment process) a legal duty to carry out those operations in such a way as to implement any decision by the Commission under section 20 as to the number of employees appointed to serve in any department or portion of the Public Service that must be qualified in the knowledge and use of the English or French language or both.

Mais, avant de ce faire, elle publia un bulletin rédigé comme suit:

Il n'appartiendra plus à la Commission de déterminer quand et comment les ministères devront fournir un service bilingue ou de fixer les exigences linguistiques pour les postes de ces ministères puisque ce sera maintenant les ministères et autres organismes gouvernementaux qui, sur avis du Conseil du trésor, assumeront cette fonction.

Si j'ai bien compris, la requérante prétend en somme qu'en vertu de l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission de la Fonction publique avait le pouvoir et le devoir de faire appliquer une politique visant à introduire dans la Fonction publique un certain bilinguisme et que, par suite des mesures qu'elle a prises en 1972, la Commission de la Fonction publique a abdiqué cette responsabilité. Ainsi, à partir du 18 avril 1972, la Commission n'a pris aucune mesure et n'en a fait prendre aucune afin de s'acquitter des responsabilités lui incombant en vertu de l'article 20 et, en l'absence de mesures appropriées prises par la Commission ou par une personne à qui on aurait délégué les pouvoirs conférés par l'article 20, il ne pouvait y avoir, depuis cette époque, d'exigence valable de bilinguisme pour des postes auxquels les dispositions législatives s'appliquent.<sup>9</sup>

A mon sens, il est inutile d'émettre une opinion sur la question de savoir si la Commission de la Fonction publique a abdiqué son autorité en décidant de ne plus fixer les exigences relativement aux services bilingues des ministères et en cessant de prescrire des exigences linguistiques pour les postes à pourvoir au sein des ministères.

A mon avis, il y a plutôt lieu de dire que l'article 20 impose (aux diverses personnes à qui la loi conférait déjà le pouvoir de classer les postes de la Fonction publique, de demander des nominations à ces postes et de procéder à la nomination) l'obligation statutaire d'exécuter ces opérations de manière à faire appliquer les décisions de la Commission prises en vertu de l'article 20 quant au nombre d'employés nommés dans un ministère ou autre organisme de la Fonction publique qui devaient maîtriser le français, l'anglais ou les deux.

I do not find it necessary to form any opinion as to whether the Public Service Commission is bound by section 20 to continue actively to exercise the powers impliedly conferred on it by that section at all times. Even if it were so bound, I should not have thought that section 20 necessarily contemplated that the Commission carry on a continuing process of forming a view thereunder at all times concerning all parts of the Public Service. A more reasonable view, I should have thought, would be that the Commission is required to form a view concerning potentially troublesome areas as and when circumstances require. In any event, even if there were a legal duty on the Commission to form a view under section 20 with reference to a particular portion of the Public Service at a particular time and it had failed to do so, I am of the view that its failure to do so, and the consequent absence of the condition to the coming into operation of section 20, would not relieve the persons whose duty it is to do all the various things necessary to bring about particular appointments to the Public Service of their power and responsibility to continue the staffing operations necessary to keep the machinery of government operating.

Indeed, apart from the possible validity of the regulations adopted in 1968 by the Commission and revoked by it in 1972, to which I have already referred, I should have thought that the way that section 20 was intended to operate was that, when a question arose as to the adequacy of the number of employees with a particular language qualification being appointed to a particular part of the Public Service, the Public Service Commission would inquire into the matter and, after giving those concerned an opportunity of being heard, would reach a conclusion that would be binding, by virtue of section 20, on those who have the duty and legal authority to carry on the staffing operations of that part of the Public Service.

Whatever is the appropriate way of implementing the policy inherent in section 20 of the *Public Service Employment Act*, I am of the view that it does not operate to invalidate a particular appointment where the basic language requirement has been determined by those

Je n'estime pas nécessaire de décider si l'article 20 oblige la Commission de la Fonction publique à continuer d'exercer activement les pouvoirs que lui confère implicitement cet article. Même si elle y est obligée, je ne pense pas que l'article 20 doive être nécessairement interprété comme imposant à la Commission l'obligation de se former, de façon continue, un point de vue à cet égard sur tous les secteurs de la Fonction publique. Il est plus raisonnable, à mon sens, de soutenir que la Commission a le devoir d'étudier, au gré des circonstances, les secteurs qui risquent de causer des difficultés. De toute manière, même si l'article 20 imposait à la Commission d'étudier à une époque donnée un certain secteur de la Fonction publique, et qu'elle avait omis de ce faire, je pense que cette inobservation, ainsi que l'absence de la condition permettant l'application de l'article 20 en résultant, ne dégageraient pas les personnes chargées des diverses étapes du processus de nomination dans la Fonction publique de leur pouvoir et de leur responsabilité de subvenir aux besoins en personnel afin d'assurer le bon fonctionnement du gouvernement.

Si l'on ne s'arrête pas à la validité des règlements déjà mentionnés que la Commission a adoptés en 1968 et révoqués en 1972, il me semble que l'article 20 est censé opérer de façon à ce que, lorsque surgit la question de savoir si dans un certain secteur de la Fonction publique le nombre d'employés nommés ayant des connaissances linguistiques particulières est adéquat, la Commission de la Fonction publique doit étudier la question. Après avoir donné aux personnes concernées l'occasion de se faire entendre, elle doit ensuite prendre une décision qui, en vertu de l'article 20, s'imposerait aux personnes chargées de la dotation en personnel de ce secteur de la Fonction publique.

Quelle que soit la bonne manière de faire appliquer la politique énoncée à l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, j'estime que cela ne peut pas invalider une nomination pour laquelle l'exigence fondamentale linguistique a été fixée par les personnes qui

otherwise entitled to do so even though, in respect of the particular position involved, there has been no action by the Public Service Commission to bring section 20 of the *Public Service Employment Act* into operation so as to be a factor in that determination.

An alternative view as to the effect of section 20 is based on its presence in Part II of the *Public Service Employment Act*, which is entitled "Appointment", and upon the sentence structure of section 20 indicated by the words "Employees appointed . . . shall be qualified in . . . the English or French language or both . . .". This alternative view is that section 20 imposes a duty on those who make appointments to see that each employee "appointed" has a language qualification designed, along with the language qualifications of all other persons appointed in the particular portion of the Public Service, to accomplish the result that is envisaged by section 20. This is a possible view.<sup>10</sup> If it is the correct view, then, when the Public Service Commission delegates the power of appointment in respect of a particular class of positions, the Commission's power of appointment will be automatically subject, in the hands of the departmental officials to whom it is delegated, to the same legal requirements to which it was subject by virtue of section 20 when it was being exercised by the Commission through its own staff.

Whichever is the correct view of section 20, I am of the view that that section does not operate to invalidate the appointment that the applicant appealed against. As the section 28 application in this Court was based only on the contention that section 20 has such an effect, in my view, it must be dismissed.

\* \* \*

ST.-GERMAIN D.J. concurred.

\* \* \*

BASTIN D.J.—The background of this application has been described in the Reasons of the learned Chief Justice. I concur in his conclusion

avaient le pouvoir de le faire même si, pour ce poste précis, la Commission de la Fonction publique n'a pas pris de mesure pour faire appliquer l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* de façon à jouer un rôle dans l'établissement de ces exigences.

Au sujet de l'effet de l'article 20, on a proposé une thèse différente fondée sur le fait que cet article se trouve dans la Partie II de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, partie intitulée «Nomination», et sur les particularités que présente la syntaxe de l'article 20 telle que les mots «les employés nommés . . . doivent posséder les qualités requises, en ce qui concerne la connaissance et l'usage de l'anglais ou du français ou des deux langues, . . .». D'après cette opinion, l'article 20 impose aux personnes chargées des nominations l'obligation de veiller à ce que chaque employé «nommé» possède, en plus des qualités linguistiques qu'on demande à toutes les personnes nommées dans ce secteur précis de la Fonction publique, les connaissances linguistiques qu'exigent les objectifs envisagés par l'article 20. C'est une interprétation possible.<sup>10</sup> Si cette interprétation est juste, quand la Commission de la Fonction publique délègue son pouvoir de nomination quant à une catégorie précise de poste, le pouvoir de nomination de la Commission sera, même quand il est délégué aux fonctionnaires d'un ministère, automatiquement soumis aux mêmes exigences juridiques de l'article 20 que quand la Commission exerce elle-même ce pouvoir.

Quelle que soit l'interprétation correcte de l'article 20, j'estime qu'on ne peut pas l'invoquer pour invalider la nomination dont la requérante fait appel. Étant donné que la demande soumise à cette Cour en vertu de l'article 28 était justement fondée sur l'argument que l'article 20 a cet effet-là, je suis d'avis qu'il convient de rejeter cette demande.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT ST.-GERMAIN a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Dans ses motifs, le savant juge en chef a exposé les circonstances de cette demande. Je souscris à sa

that the application should be dismissed but deem it useful to set out my reasoning.

It was the contention of the applicant that the Appeal Board erred in law in making its decision by failing to find that the applicant was required to have knowledge and use of both the English and French languages without lawful authority.

In support of this contention the applicant argued that the Public Service Commission did not specifically delegate to the Deputy Minister of Manpower and Immigration any power to deal with language qualifications and by its Bulletin 72-8, dated March 30, 1972, and by the repeal of Regulation 4, the Commission abdicated the responsibility imposed on it by Parliament. Bulletin 72-8, section 1, reads as follows:

The Commission will no longer determine how or when bilingual service must be provided by departments or prescribe language requirements for positions in departments as that function is now being assumed by the Treasury Board and government departments.

The answer to this argument is that the instrument of delegation comprehended the powers, functions and duties possessed by the Commission to make appointments to be based on selection according to merit subject only to four limitations of which only two are relevant to the proceeding, namely,

(b) selection standards prescribed under section 12 of the *Public Service Employment Act*;

(c) The Public Service Employment Regulations made under section 33 of the *Public Service Employment Act*.

Section 12(1) of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

décision de rejeter la demande mais je pense utile d'exposer mon raisonnement.

Selon la requérante, le comité d'appel a commis une erreur de droit en refusant de juger que c'était sans autorité légale qu'on avait exigé d'elle une connaissance des deux langues officielles.

A l'appui de cet argument la requérante a soutenu que la Commission de la Fonction publique n'avait pas expressément délégué au sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration le pouvoir de prendre des mesures à l'égard de la question des exigences linguistiques et qu'en publiant son bulletin 72-8, en date du 30 mars 1972, et en abrogeant le Règlement 4, la Commission avait abdiqué la responsabilité que lui avait conférée le Parlement. Le bulletin 72-8, article 1, se lit comme suit:

Il n'appartiendra plus à la Commission de déterminer quand et comment les ministères devront fournir un service bilingue ou de fixer les exigences linguistiques pour les postes de ces ministères puisque ce sera maintenant les ministères et autres organismes gouvernementaux qui, sur l'avis du Conseil du trésor, assumeront cette fonction.

En réponse à cet argument, on peut dire que l'acte de délégation comprenait les pouvoirs et fonctions de nomination détenus par la Commission. Selon ces pouvoirs, la Commission pouvait procéder à une sélection fondée sur le mérite et sujette à quatre conditions dont deux seulement nous concernent, à savoir,

b) les normes de sélection prescrites en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

c) le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* édicté conformément à l'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

L'article 12(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est ainsi rédigé:

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

The effect of Regulation 4 was to restrict the wide powers delegated to the Deputy Minister as it laid down certain guidelines designed to ensure that the functions of the department would be performed adequately in relation to the proficiency of the staff of the department in the English or French language or both. The effect of the repeal of the Regulation relieved the Deputy Minister from the duty of observing these guidelines and actually enlarged the scope of the instrument of delegation.

With respect to Bulletin 72-8, it is merely a policy announcement which has no legal force so whether it is consistent with the intention of Parliament as expressed in the *Public Service Employment Act* or the *Official Languages Act* or not, it does not affect the powers granted by the Public Service Commission to the Department of Manpower and Immigration to make a selection to fill the position in the Moncton office. To dispose of the application it is not necessary to decide whether the Commission's Bulletin 72-8 has correctly interpreted the law, because if the Public Service Commission has the responsibility under sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act* and section 39(4) of the *Official Languages Act* to prescribe language requirements of candidates for appointment or whether the responsibility has been imposed on departments by section 9 of the *Official Languages Act*, the Deputy Minister of Manpower and Immigration in either case had authority to prescribe that a knowledge of both English and French be possessed by a candidate for the position in question.

Le Règlement 4 avait pour effet de restreindre les larges pouvoirs délégués au sous-ministre. Il posait certains principes destinés à assurer que les fonctions du ministère seraient exécutées de manière adéquate compte tenu des connaissances linguistiques du personnel. La révocation du règlement a eu pour effet de relever le sous-ministre de l'obligation d'observer ces principes directeurs et a, en fait, élargi la portée de l'acte de délégation.

Le bulletin 72-8 ne fait qu'énoncer un principe et n'a aucune force légale. Qu'il s'accorde ou non avec l'intention qu'a exprimée le Parlement, dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et dans la *Loi sur les langues officielles*, n'affecte en rien les pouvoirs que la Commission de la Fonction publique a délégués au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration pour qu'il puisse procéder à la sélection pour remplir le poste de son bureau de Moncton. Il n'est pas nécessaire, afin de statuer sur cette demande, de décider si le bulletin 72-8 de la Commission a interprété la loi de façon correcte car si, aux termes des articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de l'article 39(4) de la *Loi sur les langues officielles*, la Commission de la Fonction publique doit poser les exigences linguistiques des candidats à certains postes ou si cette responsabilité a été conférée au ministère par l'article 9 de la *Loi sur les langues officielles*, le sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a, dans les deux cas, le pouvoir d'exiger d'un candidat au poste en question la connaissance des deux langues officielles.

<sup>1</sup> 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

<sup>1</sup> 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>2</sup> 21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

<sup>3</sup> In this case the appropriate statute is the *Department of Manpower and Immigration Act*, sections 2, 3 and 4 of which read:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Manpower and Immigration over which the Minister of Manpower and Immigration appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department of Manpower and Immigration.

3. The Governor in Council may appoint an officer called the Deputy Minister of Manpower and Immigration to be the deputy head of the Department of Manpower and Immigration and to hold office during pleasure.

4. The duties, powers and functions of the Minister of Manpower and Immigration extend to and include all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada, relating to

- (a) the development and utilization of manpower resources in Canada;
- (b) employment services; and
- (c) immigration.

<sup>4</sup> For use of "classification", see for example section 7(1)(c) of the *Financial Administration Act* and, for use of "position", see the same provision and such provisions as sections 13(b) and 18 of the *Public Service Employment Act*.

<sup>5</sup> There is at least a superficial difference between "selection standards as to . . . language" and the classification or definition of a position that calls for a basic requirement of knowledge of a language adequate for certain purposes.

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>2</sup> 21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

d) selon ce que requiert la décision du comité.

<sup>3</sup> En l'espèce, il s'agit de la *Loi sur le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, articles 2, 3 et 4, qui dispose:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, auquel préside le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il a la gestion et la direction du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

3. Le gouverneur en conseil peut nommer un fonctionnaire, appelé le sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, qui est le sous-chef du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et occupe sa charge à titre amovible.

4. Les devoirs, pouvoirs, et fonctions du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration visent et comprennent toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, concernant:

- a) l'expansion et l'utilisation des ressources de la main-d'œuvre au Canada;
- b) les services de placement; et
- c) l'immigration.

<sup>4</sup> On trouve à l'article 7(1)(c) de la *Loi sur l'administration financière* un exemple de l'utilisation du mot «classification» et aux articles 13(b) et 18 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* un exemple de l'utilisation du mot «poste». Les mots français «poste» et «emploi» sont tous deux rendus en anglais par le mot «position».

<sup>5</sup> Il existe au moins une différence superficielle entre des «normes de sélection visant . . . la langue» et la classification ou la définition d'un poste qui pose l'exigence fondamentale de la connaissance suffisante d'une langue à certai-

Selection standards established by the Commission will be used to determine whether a candidate has an adequate knowledge of the language that is required by the department for the particular position. Section 47 of the *Civil Service Act* of 1961, and possibly section 20 of the *Public Service Employment Act*, deal, on the other hand, with the number of employees in a portion of the Public Service who will be required to be qualified in a specified language or languages.

<sup>6</sup> Ministerial powers of this character are exercised, in the ordinary course of things, by his departmental officers.

<sup>7</sup> See earlier footnote re the difference in character between "selection standards" re language, the language requirement for a particular position and the subject matter of section 47 of the *Civil Service Act*, and possibly section 20 of the *Public Service Employment Act*, which seem to be directed to the determination of the number of employees in particular units of the Public Service that are required to have specified language qualifications.

<sup>8</sup> It is not necessary to consider here the precise legal effect of section 9 of the *Official Languages Act*. It is not put forward by counsel for either party as having a determinative effect on the outcome of this application. It is, however, a part of the narrative.

<sup>9</sup> If this proposition is true in respect of bilingualism, it would seem that it is equally true in respect of French or English unilingualism.

<sup>10</sup> It does not seem to me to be the better view because it would seem to me to be a very awkward, if not an impossible, way to obtain the desired result. Possibly, I am unduly influenced, as between the two views, because it seems to me that section 20 was merely designed to carry forward the substance of section 47 of the *Civil Service Act*.

ses fins. Les normes de sélection établies par la Commission serviront à décider si un candidat possède la connaissance suffisante de la langue qu'exige le ministère pour ce poste-là. L'article 47 de la *Loi sur le service civil* de 1961 ainsi que, peut-être, l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, traitent, par contre, du nombre d'employés d'une partie de la Fonction publique dont on exigera la connaissance d'une ou plusieurs langues précisées.

<sup>6</sup> En général ce sont les fonctionnaires de son ministère qui exercent ce genre de pouvoirs ministériels.

<sup>7</sup> Voir la note antérieure au sujet de la différence entre les «normes de sélection» visant la langue, l'exigence de connaissance linguistique pour un poste donné et l'objet de l'article 47 de la *Loi sur le service civil*, ainsi que peut-être l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui semble viser la fixation du nombre d'employés dans une unité donnée de la Fonction publique qui doivent avoir des connaissances linguistiques particulières.

<sup>8</sup> Il n'est pas nécessaire d'examiner ici l'effet juridique précis de l'article 9 de la *Loi sur les langues officielles*. Les avocats des parties ne l'ont pas invoqué comme ayant eu un effet déterminant sur l'issue de cette demande. Il fait cependant partie de l'histoire.

<sup>9</sup> Si cette thèse est valable à l'égard du bilinguisme, il me semble qu'elle l'est également à l'égard de l'unilinguisme français ou anglais.

<sup>10</sup> Cette interprétation ne me semble pas être la meilleure car c'est un moyen très maladroit, pour ne pas dire inutilisable, d'arriver au résultat voulu. Il est possible que je sois quelque peu influencé dans mon opinion parce qu'à mon sens, le rôle de l'article 20 est tout simplement de reprendre les dispositions de fond de l'article 47 de la *Loi sur le service civil*.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern and Vera Stibernik (Appellants)**

v.

**Cercast Inc. and Vestshell Inc. (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Bastin D.J.J.—Ottawa, June 15, 1973.

*Practice—Stay of proceedings in action pending disposition of appeal from interlocutory order—Federal Court Act, s. 50.*

Section 50 of the *Federal Court Act* is applicable to authorize a stay of proceedings in the Trial Division pending disposition of an appeal from an interlocutory order.

APPEAL.

COUNSEL:

*Joan Clark, Q.C.*, for appellants.

*Kent Plumley* for respondents.

SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery* and *Renault*, Montreal, for appellants.

*Gowling* and *Henderson*, Ottawa, for respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing an application, by the appellants, for a stay of proceedings, in an action in which the appellants are defendants, pending the disposition of an appeal to the Supreme Court of Canada of an appeal concerning the dismissal by the Trial Division of a motion to strike out the Statement of Claim in that action, which motion raises a question as to whether the Court has jurisdiction in respect of the subject matter of the action.

The appellants contend that there is an automatic stay of proceedings in an action where there is an appeal from an interlocutory judgment. In the alternative the appellants contend that, if the Trial Division had a discretion to refuse the stay, that discretion was not properly exercised.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern et Vera Stibernik (Appellants)**

c.

**a Cercast Inc. et Vestshell Inc. (Intimées)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Cameron et Bastin—Ottawa, le 15 juin 1973.

*b Pratique—Suspension des procédures en cours jusqu'au règlement de l'appel de l'ordonnance interlocutoire—Loi sur la Cour fédérale, art. 50.*

L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise la suspension des procédures devant la Division de première instance jusqu'à ce que l'appel d'une ordonnance interlocutoire soit tranché.

APPEL.

AVOCATS:

*d Joan Clark, c.r.*, pour les appellants.

*Kent Plumley* pour les intimées.

PROCUREURS:

*e Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery* et *Renault*, Montréal, pour les appellants.

*Gowling* et *Henderson*, Ottawa, pour les intimées.

*f* Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit de l'appel d'une décision de la Division de première instance dans une espèce où les appellants sont défendeurs; cette décision rejette la requête présentée par les appelants pour faire suspendre l'instance jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue sur l'appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une requête en radiation de la déclaration produite dans la même espèce; cette dernière requête conteste la compétence de la Cour à l'égard de l'objet du litige.

*i* Les appelants soutiennent qu'en cas d'appel d'un jugement interlocutoire, il y a automatiquement suspension d'instance quant à l'action principale. Subsidiairement, les appelants soutiennent que si la Division de première instance pouvait, à sa discrétion, refuser cette suspen-



The contention that there is an automatic stay is based

- (a) on previous decision of this Court and other courts, and
- (b) on the principles applicable in the Superior Court of Quebec.

The contention admittedly is dependent upon the correctness of the appellants' position that section 50 of the *Federal Court Act* does not apply because, if that provision applies, it would preclude reliance on previous authorities for the proposition that the Court has no discretion in the matter and would preclude reference to the Quebec law which reference would have to be made on the view that there is a "gap" in the laws concerning practice in this Court. (See Rule 5 of the *Federal Court Rules*.)

Section 50(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

- (a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or
- (b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

We are all of the view that section 50 is applicable to authorize a stay of proceedings in the Trial Division pending disposition of an appeal from an interlocutory order and that the application for a stay with which we are concerned had to be dealt with under that section. The sole remaining question is therefore whether the learned Trial Judge erred, in the exercise of his discretion under section 50, in deciding that the appellants had not established, in this case, that it was in the interests of justice that the proceedings in the Trial Division be stayed.

With reference to that question, the appellants have failed to satisfy us that, in the exercise of his discretion, the learned Trial Judge

- (a) gave insufficient weight to relevant considerations,

sion, elle a mal exercé son pouvoir discrétionnaire.

La thèse de la suspension automatique est fondée

- a) sur la jurisprudence de la Cour et d'autres tribunaux et
- b) sur les principes applicables aux instances devant la Cour supérieure du Québec.

Les appelants reconnaissent que cette thèse n'est valable que si l'on accepte leur prétention selon laquelle l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut s'appliquer; en effet, si ce texte est applicable, il ne saurait être question d'invoquer la jurisprudence antérieure selon laquelle la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en cette matière, non plus que le droit du Québec, alors qu'il y aurait lieu de le faire dans l'hypothèse où il subsiste une lacune dans les textes régissant la procédure devant la Cour. (Voir la Règle 5 des *Règles de la Cour fédérale*.)

L'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

- a) au motif que la demande est en instance devant un tribunal ou une autre juridiction; ou
- b) lorsqu'il y a quelque autre raison il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Nous sommes unanimes à considérer que l'article 50 s'applique lorsqu'il s'agit d'ordonner une suspension d'instance devant la Division de première instance jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire et qu'une requête en suspension d'instance comme celle-ci doit être examinée à la lumière de cet article. Il ne nous reste donc plus qu'à examiner si le savant juge de première instance a exercé de façon injustifiable son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 50 lorsqu'il a jugé que les appelants n'avaient pas établi, en l'espèce, qu'il était dans l'intérêt de la justice de suspendre l'instance engagée devant la Division de première instance.

A ce sujet, les appelants ne sont pas parvenus à démontrer qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire le savant juge de première instance

- a) n'a pas suffisamment tenu compte de certaines considérations pertinentes,

- (b) proceeded arbitrarily,
- (c) took an erroneous view of the facts in such a way as to affect the decision as to whether a stay should be granted,
- (d) acted on a wrong principle, or
- (e) arrived at a conclusion that was so clearly wrong as to amount to an injustice.

We are, therefore, of the view that the appeal should be dismissed with costs.

Speaking for myself, I wish to add a comment as to one aspect of the learned Trial Judge's reasons for judgment. There is a suggestion therein that one possibility is that this matter might go to trial "on the merits under reserve of the legal issue raised" and that the Trial Judge might then "merely withhold his judgment until this issue had been determined". With respect, I feel constrained to say that, apart from special arrangement between the parties, I am strongly of the view that, after trial, the Trial Judge has a duty to deliver judgment with all due despatch on the basis of the law as it then appears and that a delay to obtain the benefit of considering a judgment to be delivered in the future is not warranted. A stay, for the purposes of avoiding substantial costs of preparation, of trial or of both, is one thing. A stay or unnecessary delay, after all costs have been incurred is quite another thing and, unless pursuant to a request of the parties, cannot be justified.

- b) a agi arbitrairement,
- c) s'est fondé sur une conception des faits suffisamment erronée pour vicier sa décision quant à la suspension de l'instance,
- a d) a agi selon des principes erronés, ou
- e) est parvenu à une conclusion si injustifiable qu'elle constitue une injustice.

Nous concluons donc que l'appel doit être rejeté avec dépens.

En mon propre nom, je me permets une observation, au sujet d'un passage du jugement rendu par le savant juge de première instance. Il y évoque la possibilité que l'affaire soit instruite «sous réserve du point de droit déjà soulevé» et que le juge du fond puisse alors «suspendre simplement son jugement en attendant qu'il soit statué sur ce point de droit». Je suis au regret de devoir affirmer qu'en l'absence d'un accord spécial entre les parties, ma ferme conviction est qu'à l'issue des débats, le juge du fond a le devoir de rendre jugement avec toute la diligence possible, conformément à l'état du droit, et qu'il n'est pas justifié de retarder le prononcé de son jugement pour se permettre de tenir compte d'un jugement non encore rendu. C'est une chose que de suspendre l'instance pour éviter aux parties d'engager des dépenses importantes pour la constitution du dossier, la tenue de l'audience, ou l'une et l'autre. C'en est une autre, tout à fait différente, que de suspendre l'instance ou d'en retarder la marche une fois que toutes ces dépenses ont déjà été engagées; on ne pourrait justifier une telle décision que si elle était prise à la demande des parties.

**The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)**

v.

**Volkswagen Canada Limited (*Respondent*)**

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Bastin D.JJ.—Ottawa, June 12, 13, 14 and 15, 1973.

*Customs duty—Control unit used in fuel injection system for automobile engines—Whether “switches” under Customs Tariff item 43806-1—Appeal from Tariff Board dismissed.*

APPEAL from Tariff Board.

COUNSEL:

*J. E. Smith* for appellant.

*M. E. Corlett, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*MacLaren, Corlett and Tanner*, Ottawa, for respondent.

THURLOW J. (orally)—The issue in this appeal is whether the Tariff Board erred in law in finding that certain imported “control units” used in fuel injection systems for automobile engines were properly classified as “switches” within the meaning of Customs Tariff item 43806-1.

The tariff item in question consists of a long list of items or classes of items forming parts of or used in automobiles and includes the following:

Switches, relays, circuit breakers and solenoids and combinations and parts thereof, including starter switch assemblies.

The device in question and its operation in the fuel injection system is described as follows in the Board’s declaration:

The control unit in issue operates as part of the electronic fuel injection system used on some models of the appellant’s automobiles and on several European motor vehicles. The

**Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise (*Appelant*)**

c.

**a Volkswagen Canada Limited (*Intimée*)**

Cour d’appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Bastin—Ottawa, les 12, 13, 14 et 15 juin 1973.

*b Droits de douane—Boîtes de contrôle utilisées dans les dispositifs d’injection de carburant pour moteurs d’automobiles—S’agit-il de «commutateurs» au sens du numéro 43806-1 du Tarif des douanes—Rejet de l’appel de la Commission du tarif.*

*c APPEL d’une décision de la Commission du tarif.*

AVOCATS:

*J. E. Smith* pour l’appelant.

*d M. E. Corlett, c.r.*, pour l’intimée.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l’appelant.

*MacLaren, Corlett et Tanner*, Ottawa, pour l’intimée.

LE JUGE THURLOW (oralement)—Il s’agit en l’espèce de déterminer si la Commission du tarif a commis une erreur de droit en décidant que des «boîtes de contrôle» importées et utilisées dans les dispositifs d’injection de carburant pour moteurs d’automobiles étaient bien classées comme étant des «commutateurs» au sens du numéro 43806-1 du *Tarif des douanes*.

Le numéro tarifaire en question comporte une longue liste de pièces ou de catégories de pièces d’automobiles ou utilisées dans les automobiles, et plus précisément:

Commutateurs, relais, rupteurs et solénoïdes et leurs combinaisons et pièces, y compris les contacteurs des démarreurs.

*i* Dans sa décision, la Commission décrit ce dispositif et son fonctionnement dans le système d’injection de carburant de la façon suivante:

*j* Ladite boîte de contrôle fait partie du dispositif d’injection électronique du carburant, installé sur certains modèles des automobiles fabriquées par l’appelant et sur plusieurs

system is a relatively recent replacement for the long familiar carburetor. The control unit is a metal box approximately 11"x6"x2" housing a number of small electronic devices such as diodes, transistors, wires, terminals and a current amplifier. Through an impulse generator in the distributor, the control unit is linked to the automobile's electrical system and receives electrical impulses from sensors connected to the engine or to operating accessories of the engine such as the distributor, manifold, and a throttle flap contact connected with the accelerator pedal, which is in turn controlled by the driver.

After receiving electrical impulses from the sensors, the control unit amplifies those impulses and sends an intermittent electric current of variable duration to an electromagnet (solenoid) enclosed within the fuel injectors. The electromagnet, thus activated, opens and closes a needle valve which in turn allows vaporized fuel to enter the engine cylinder through the manifold.

The amount of fuel entering the cylinder is determined by the length of time the needle valve is held open by the electromagnet in the fuel injector, fuel line pressure being constant. The time interval, which is measurable in microseconds, is in turn determined by the control unit acting on "information" received from the sensors.

After reviewing the evidence of several witnesses and the meanings given by a number of dictionaries and glossaries to the word "switch" and kindred terms, the Board went on to conclude as follows:

In the Board's opinion the nomenclature contained in tariff item 43806-1 indicates an intention on the part of the legislator to include in that item devices for controlling, opening, closing electrical circuits, or creating magnetic fields (solenoids), used in automobiles. The use by the legislator of the word "switches" without qualification or restriction indicates that the word should be interpreted broadly. Thus the Board rejects the contention that merely because the control unit in issue is a sophisticated mechanism, this fact in itself would disqualify the unit from being classified as a switch if indeed, as the evidence establishes, it performs "a switching action" and no other function. To give weight to the respondent's argument that, as a consequence of the control unit's action, the fuel-air mixture is also controlled, would be to have regard for a sequence of events beyond the point at issue. The evidence establishes that the control unit acts as a switch in respect of the electric current which enters the electromagnets in the fuel injection valves, which articles are not in issue, and therefore it is a switch within the meaning of tariff item 43806-1.

véhicules moteurs européens. Ce dispositif est une innovation assez récente qui remplace le carburateur utilisé depuis longtemps. La boîte de contrôle métallique d'environ 11"x6"x2" contient un certain nombre de petits éléments électroniques comme, par exemple, des diodes, des transistors, des fils, des bornes et un amplificateur de courant. Par l'intermédiaire d'un générateur d'impulsions placé dans le distributeur, la boîte de contrôle est reliée au système électrique de l'automobile et reçoit des impulsions électriques des capteurs connectés au moteur ou à des accessoires nécessaires au fonctionnement du moteur comme le distributeur, le collecteur d'admission et un courant du volet de commande des gaz relié à la pédale d'accélérateur, qui est elle-même commandée par le conducteur.

Sur réception d'impulsions électriques des capteurs, la boîte de contrôle amplifie ces impulsions et envoie un courant électrique intermittent de durée variable à un électro-aimant (solénoïde) qui se trouve à l'intérieur des injecteurs. L'électro-aimant, ainsi activé, ouvre et ferme un pointeau qui, lui, commande l'arrivée par le collecteur d'admission du mélange gazeux au cylindre du moteur.

La quantité de carburant qui entre dans le cylindre est déterminée par le temps pendant lequel l'électro-aimant situé dans l'injecteur maintient ouvert le pointeau, la pression du tuyau d'alimentation en carburant étant constante. La durée d'ouverture du pointeau, qui se mesure en microsecondes, est elle-même déterminée par la boîte de contrôle, dont l'action est dirigée par des «données» qu'elle reçoit des capteurs.

Après avoir examiné la preuve déposée par plusieurs témoins et la signification donnée par un certain nombre de dictionnaires et de glossaires au mot «commutateur» et aux mots de la même famille, la Commission a conclu de la façon suivante:

La Commission est d'avis que le choix des mots utilisés au numéro tarifaire 43806-1 indique une intention de la part du législateur d'inclure dans ce numéro les appareils servant à commander, ouvrir et fermer les circuits électriques ou à créer des champs magnétiques (solénoïdes) utilisés dans les automobiles. L'emploi du mot «commutateurs» par le législateur, sans qualification ni restriction, indique qu'il faut interpréter ce mot de façon large. C'est pourquoi la Commission rejette la prétention selon laquelle, du seul fait que la boîte de contrôle en question est un mécanisme complexe, il serait impossible de la considérer comme un commutateur si, en fait, comme la preuve le démontre dans le présent cas, elle joue un (TRADUCTION) «rôle de commutation» et ne remplit aucune autre fonction. Accorder du crédit aux allégations de l'intimé selon lesquelles le mélange carburant-air est aussi commandé grâce au jeu de la boîte de contrôle, serait tenir compte d'une séquence d'événements dépassant les limites de la question en litige. La preuve démontre que la boîte de contrôle joue le rôle d'un commutateur relativement au courant électrique qui entre dans les électro-aimants situés dans les éjecteurs, articles qui ne font pas l'objet du présent litige; la boîte de contrôle est donc un commutateur au sens du numéro tarifaire 43806-1.

The Board declares that the control unit in issue is properly classified in tariff item 43806-1.

Notwithstanding the submission of counsel for the appellant that there was no support in the evidence for the Board's finding that the control unit performs a switching function there was in my opinion ample material upon which the Board could conclude as it did both that the device performs "a switching function" and that it "acts as a switch in respect of the electric current which enters the electromagnets in the fuel injection valves" and in my view no legal basis has been shown for interfering with these findings.

A more formidable submission put forward was that the evidence shows that the device performs other functions and that the finding of the Board that it performs no function other than the switching function is not supportable. It was said that the device serves to control the operation of the injectors and for that purpose performs the further functions of varying the current in response to the signals or promptings from the several sensors and of amplifying the current to an extent sufficient to operate the electromagnets in the fuel injection valves.

It may be correct to say that in a sense the control unit serves to control the operation of the injector valves but it seems to me that in the same sense the same can be said of every device in the system up to the needle itself. What appears to me to matter for this purpose is not what the devices up to that point ultimately accomplish but what part or parts the control unit takes in operating the system. It also seems to me that the relative importance to be attributed to any function performed in the system as well as the extent of the part played by the control unit in carrying it out and whether it is a function of the control unit or a function of another device which when performed produces a result in the circuitry of the control unit were all strictly matters of fact for the consideration of the Board. The Board's declaration mentions the varying and amplifying functions and by so doing shows that they were considered and not ignored and it was I think open to the Board to take the view that in this sophisticated device

La Commission déclare qu'il y a lieu de classer la boîte de contrôle au numéro tarifaire 43806-1.

Nonobstant la prétention de l'avocat de l'appelant que rien dans la preuve permettait à la Commission de décider que la boîte de contrôle joue le rôle de commutation, il y avait à mon avis suffisamment d'éléments permettant à la Commission de conclure comme elle l'a fait, savoir, qu'à la fois le dispositif joue «un rôle de commutation» et qu'il «joue le rôle d'un commutateur relativement au courant électrique qui entre dans les électro-aimants situés dans les éjecteurs». A mon avis, on n'a pas démontré de motifs juridiques de s'opposer à ces conclusions.

Toutefois, une prétention plus redoutable a été avancée, à l'effet que la preuve révèle que le dispositif a d'autres fonctions et qu'on ne peut pas suivre le point de vue de la Commission selon lequel il n'a pas d'autres fonctions. On a déclaré que le dispositif sert à régler le fonctionnement des injecteurs et que, dans ce but, il fait aussi varier le courant en réponse aux signaux ou impulsions des divers capteurs et amplifie le courant de manière suffisante pour faire fonctionner les électro-aimants qui actionnent les pointeaux de l'injecteur.

Il est peut être exact de dire que, d'une certaine façon, la boîte de contrôle sert à régler le fonctionnement des pointeaux de l'injecteur, mais il me semble aussi qu'on peut dire la même chose de chaque pièce du système, jusqu'à l'aiguille même. Il me semble que ce qui importe en l'espèce n'est pas le rôle précis des divers dispositifs en définitive mais quels rôles joue la boîte de contrôle dans le fonctionnement du système. Il me semble aussi que déterminer la relative importance à attribuer aux diverses fonctions exécutées au sein du système ainsi que la mesure dans laquelle la boîte de contrôle joue un rôle à cet égard, et s'il s'agit d'une fonction de la boîte de contrôle ou d'une fonction d'un autre dispositif qui, en entrant en jeu, a un effet sur le circuit de la boîte de contrôle, sont uniquement des questions de fait que la Commission devait trancher. La décision de la Commission fait état des fonctions de régulation et d'amplification et, ce faisant, indique que ces aspects ont été pris en considération et exami-

whatever else was accomplished in the control unit constituted but incidental or subordinate parts of what had to be done by the control unit to carry out its function to effect the appropriate switching on and off of the electromagnets in the injectors. The appellant's submission in my opinion therefore fails.

There remains the question whether as a matter of law the device so described could properly be found to be a switch within the meaning of the tariff item. On this point I have had some difficulty in understanding how a device, which operates automatically at such a high speed to turn on and off current to the electromagnets many times each second while the engine is running, can fall within the ordinary meaning of the word "switch" but I do not disagree with or find any error of law in the interpretation placed by the Board on the word "switches" in its context in the tariff item, as set forth in the portion of the declaration I have quoted, and, on such material as is to be found in the record as to the characteristics and function of the device and having regard to the better opportunity the Board had both of evaluating the weight to be attributed to the evidence of the several witnesses and of understanding features of the device pointed out by them, or some of them, when giving evidence but which are not now understandable on what has found its way into the record, I am not persuaded that on the material before the Board no reasonable person properly instructed as to the law and acting judicially could have concluded that the device in question was classifiable as a switch within the meaning of the tariff item or that it should be inferred that the Board's conclusion proceeded from or was based upon an erroneous view of the law.

In my opinion the appeal fails and should be dismissed.

nés. A mon sens, la Commission avait la possibilité de décider que, dans ce dispositif compliqué, tout ce qui se produisait d'autre dans la boîte de contrôle constituait des aspects secondaires ou accessoires de ce qu'elle devait accomplir pour effectuer de façon appropriée l'ouverture ou la fermeture des électro-aimants dans les injecteurs. A mon avis, la prétention de l'appelant n'est donc pas recevable.

b

Il reste la question de savoir si du point de vue du droit, on peut considérer le dispositif ainsi décrit comme étant un commutateur au sens du numéro tarifaire. A ce sujet, j'ai quelque difficulté à comprendre comment un dispositif qui fonctionne automatiquement à si grande vitesse, pour laisser passer ou couper le courant dans les électro-aimants plusieurs fois par seconde pendant que le moteur tourne, peut relever du sens ordinaire du mot «commutateur». Toutefois, je ne désapprouve pas ni ne trouve entachée d'une erreur de droit l'interprétation du terme «commutateurs» donnée par la Commission dans son contexte du numéro tarifaire, ainsi que le révèle l'extrait de la décision que j'ai cité. D'après la documentation figurant au dossier sur les caractéristiques et le fonctionnement du dispositif et compte tenu du fait que la Commission a eu une meilleure possibilité d'évaluer les dépositions de plusieurs témoins et de comprendre les caractéristiques, ou du moins certaines d'entre elles, du dispositif que les témoins indiquaient lors des dépositions (qui ne sont pas compréhensibles d'après les éléments consignés au dossier), je ne suis pas persuadé que, vu la preuve soumise à la Commission, toute personne tenant compte des principes juridiques applicables et agissant de façon judiciaire n'aurait pas raisonnablement conclu qu'on pouvait classer le dispositif en question dans les commutateurs au sens du numéro tarifaire. Je ne suis pas sûr non plus qu'on doive déduire que la décision de la Commission découlait d'une vue erronée du droit ou se fondait sur une telle vue erronée.

A mon avis, l'appel n'est pas recevable et doit être rejeté.

CAMERON D.J. concurred.

\* \* \*

BASTIN D.J. (orally) (dissenting)—This is an appeal from the declaration of the Tariff Board which on an appeal from a decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise held that the “control units” imported by Volkswagen Canada Limited should have been classified in Tariff Item 43806-1 as switches in the item:

Switches, relays, circuit breakers and solenoids and combinations and parts thereof, including starter switch assemblies;

43806-1. When of a class or kind not made in Canada.

The Deputy Minister had classified the control units in Tariff Item 43829-1 as parts n.o.p. for automobiles.

The definition of a word used in a statute in the absence of evidence that the word was used in a technical sense is a matter of law. The context in which the word “switches” is used in the *Customs Tariff* indicates that it is related to automobiles but there is no indication that it was used other than in its general sense and the Tariff Board has not found that it had any meaning other than the popularly understood meaning of the word. It is therefore significant that in the manufacturer’s parts catalogue, in the descriptive literature, in the manufacturer’s invoices, and in the jargon of the trade and throughout these proceedings, the device in question is referred to not as a switch but as a control unit. The appellants described the device as follows:

4. The control unit or computer box, which is a part of the fuel injection system, is designed to control the amount of fuel fed to the engine. The amount of fuel metered to the injection valves depends on engine temperature, intake pressure (engine load), engine speed and humidity. The control unit receives data from sensors at the impulse contacts on the distributor, cooling system, inlet air and loading on the engine from the inlet manifold. The control unit is also provided data from a throttle-flap contact. All the foregoing information is then converted to data and is retransmitted to the injection valves, thus regulating the fuel-air mixture correctly under various conditions.

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON a souscrit à l’avis.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN (oralement) (dissentant)—Le présent appel est interjeté d’une décision de la Commission du tarif qui avait déclaré, en appel d’une décision du sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, qu’on aurait dû classer les «boîtes de contrôle» importées par la Volkswagen Canada Limited, au numéro tarifaire 43806-1 comme commutateurs, dans la rubrique:

Commutateurs, relais, rupteurs et solénoïdes et leurs combinaisons et pièces, y compris les contacteurs des démarreurs;

43806-1. Lorsqu’ils sont d’une classe ou d’une espèce non fabriquée au Canada.

Le sous-ministre avait classé les boîtes de contrôle au numéro tarifaire 43829-1 comme pièces n.d. pour automobiles.

La définition d’un mot utilisé dans une disposition législative, en l’absence de preuve qu’il est utilisé dans un sens technique, est une question de droit. Le contexte dans lequel on utilise le terme «commutateurs» au *Tarif des douanes* indique qu’il se rapporte aux automobiles, mais rien ne laisse à penser qu’on l’utilise autrement que dans son sens général. La Commission du tarif n’a pas établi qu’il avait un autre sens que celui généralement admis. Le fait que dans le catalogue des pièces du fabricant, dans sa documentation, sur ses factures, dans le jargon de l’industrie automobile et pendant les procédures, on se soit rapporté au dispositif en question comme étant non pas un commutateur mais une boîte de contrôle, a donc une grande importance. Voici la façon dont l’appelant décrit le dispositif:

[TRADUCTION] 4. La boîte de contrôle ou boîte ordinateur, qui fait partie du système d’injection de carburant, est prévue pour régler la quantité de carburant envoyé dans le moteur. La quantité de carburant mesuré aux pointeaux d’injection dépend de la température du moteur, de la pression à l’admission (charge du moteur), de la vitesse du moteur et de l’humidité. La boîte de contrôle reçoit des données des capteurs aux contacts d’impulsion sur le distributeur, le système de refroidissement, l’arrivée d’air et de la charge sur le moteur provenant de l’admission dans le collecteur. La boîte de contrôle reçoit aussi des données d’un contact avec le volet de commande des gaz. Tous ces renseignements sont alors transformés en données et

In my opinion the Tariff Board, by disregarding the purpose of the device as described by the appellant and as indicated by the name universally applied to it and classifying it on the basis of one of several functions which it performs, has made an error in law.

The statement in the declaration of the Tariff Board, "it performs 'a switching action' and no other function", must be read with the description of the device given earlier in the decision, "After receiving electrical impulses from the sensors, the control unit amplifies those impulses and sends an intermittent electric current of variable duration to an electromagnet (solenoid) enclosed within the fuel injector". For reasons not quite apparent the Board has chosen not to treat the amplification of the electric impulse received from the sensors as a function of the control unit.

The difficulty confronting the Board as well as the Court is that none of the witnesses apart from Mr. Deneler appeared to understand the operation of the control unit and he was unable or unwilling to explain this in comprehensible language. However, it would appear from part of his evidence that the intermittent nature of the current reaching the fuel injector results from the impulses from the sensors operating on a motor stable oscillator.

In my opinion, the Tariff Board was not justified in holding that the control unit "performs a 'switching action' and no other function". It would be more accurate to say that the sensors and the control unit operating in combination produce a pattern of extremely rapid electric impulses of varying duration. This is one function. The next function of the control unit is to amplify this intermittent current to a strength which will activate the solenoid in the fuel injector and retract the fuel valve. The feature of this device which sets it apart from a switch as the word is generally understood is that the making

retransmis aux pointeaux d'injection réglant ainsi le mélange air-carburant de la façon appropriée compte tenu des différentes conditions.

A mon sens, en ne tenant pas compte du but de la boîte de contrôle telle que la décrit l'appellant et selon ce qu'indique le nom qu'on lui donne universellement et en la classant en se fondant seulement sur une de ses multiples fonctions, la Commission du tarif a commis une erreur de droit.

Dans la décision de la Commission du tarif, on doit lire la déclaration selon laquelle «elle joue un «rôle de commutation» et ne remplit aucune autre fonction» en corrélation avec la description exposée précédemment dans la décision selon laquelle «Sur réception d'impulsions électriques des capteurs, la boîte de contrôle amplifie ces impulsions et envoie un courant électrique intermittent de durée variable à un électro-aimant (solénoïde) qui se trouve à l'intérieur des injecteurs». Pour des motifs assez obscurs, la Commission a décidé de considérer l'amplification de l'impulsion électrique reçue par les capteurs comme n'étant pas une fonction de la boîte de contrôle.

Tant la Commission que la Cour ont été confrontées avec la même difficulté. Hormis Deneler, aucun témoin ne semblait comprendre le fonctionnement de la boîte de contrôle et ce dernier ne pouvait ou ne voulait pas l'expliquer dans un langage compréhensible. Toutefois, il semble ressortir d'une partie de son témoignage que la nature intermittente du courant atteignant l'injecteur de carburant est imputable aux impulsions des capteurs adaptés sur un oscillateur stable du moteur.

A mon avis, la Commission du tarif n'était pas justifiée de décider que la boîte de contrôle «joue un «rôle de commutation» et ne remplit aucune autre fonction». Il serait plus exact de dire que les capteurs et la boîte de contrôle combinent leurs effets pour établir un réseau d'impulsions électriques extrêmement rapides de durée variable. C'est une des fonctions. La boîte a pour autre fonction d'amplifier ce courant intermittent jusqu'à ce qu'il ait la puissance nécessaire pour activer le solénoïde dans l'injecteur de carburant et ouvrir le pointeau. Ce dispositif se différencie d'un commutateur au sens



and breaking of the current carried to the solenoid is done at an almost incredible speed. In my opinion this puts the device in an entirely different category from a switch.

I find it impossible to believe that an ordinary person whether engaged in the automobile industry or not would classify a device described by its producers as a control unit, of such complexity, which operates at such a speed and is designed to produce such remarkable results, as a switch. Since Parliament intended the word "switch" to be understood in its ordinary sense, it was an error in law for the Tariff Board to apply it to the control unit in question.

I would allow the appeal.

généralement admis de ce mot du fait qu'il fait ou brise le contact permettant le passage du courant jusqu'au solénoïde à une vitesse vertigineuse. A mon avis, cet aspect du dispositif le range dans une catégorie tout à fait différente de celle des commutateurs.

Il me semble impossible de croire qu'une personne ordinaire, qu'elle soit dans l'industrie automobile ou non, classe comme étant un commutateur un dispositif si compliqué, décrit par le fabricant comme étant une boîte de contrôle, fonctionnant à une telle vitesse et visant des résultats si remarquables. Étant donné que le législateur a voulu donner au mot «commutateur» son sens ordinaire, la Commission du tarif a commis une erreur de droit en l'applicant à la boîte de contrôle en question.

J'accueillerais l'appel.

**Uarco Incorporated (Appellant)**

v.

**Phil Borden Limited (Respondent)**

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, May 1 and June 11, 1973.

*Trade marks—Application to register U.S. trade mark in Canada—Prior application by competitor—Whether trade mark previously used in Canada—Sale of U.S. wares in Canada—Whether “use”—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, secs. 2, 4, 16.*

Appellant, a Delaware corporation, which had been in business in the United States since 1894, used the United States registered trade mark UARCO in association with wares it manufactured, viz., business form stationery and machines. On November 5, 1968, it applied for registration of the trade mark in Canada. The application was opposed by respondent which had filed an application for registration of the same mark on July 18, 1968. The Registrar of Trade Marks dismissed appellant's application on the ground that appellant had not used the mark continuously in Canada prior to the date of its application within the meaning of section 4 of the *Trade Marks Act* and therefore the mark was confusing with the mark applied for by respondent. On appeal to this Court, appellant established that in 1963 it had sold a machine bearing the mark UARCO to a Canadian company and that in 1967 and 1968 it had shipped wares from its United States' plants to Canadian customers in boxes or cartons bearing the mark UARCO.

*Held*, the trade mark was “used” by appellant in Canada prior to July 18, 1968, within the meaning of sections 2, 4 and 16 of the *Trade Marks Act*, and appellant was therefore entitled to registration of the mark.

APPEAL from Registrar of Trade Marks.

COUNSEL:

*W. R. Meredith, Q.C.*, and *John C. Singlehurst* for appellant.

*M. J. O'Grady* for respondent.

SOLICITORS:

*Meredith* and *Finlayson*, Ottawa, for appellant.

*Soloway, Wright, Houston, Killeen* and *Greenberg*, Ottawa, for respondent.

KERR J.—This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks dated December 6, 1971, allowing the respondent's opposition

**Uarco Incorporated (Appelante)**

c.

**Phil Borden Limited (Intimée)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, le 1<sup>er</sup> mai et le 11 juin 1973.

*Marques de commerce—Demande d'enregistrement d'une marque de commerce américaine au Canada—Demande antérieure d'un concurrent—S'agit-il d'une marque de commerce utilisée antérieurement au Canada—Vente d'articles américains au Canada—Y a-t-il eu «emploi»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4, 16.*

L'appelante, une compagnie du Delaware, qui déploie son activité aux États-Unis depuis 1894, utilise la marque de commerce UARCO en association avec des articles qu'elle fabrique, savoir de la papeterie et des machines de bureau. Le 5 novembre 1968, elle a demandé l'enregistrement de la marque de commerce au Canada. L'intimée s'est opposée à la demande car elle avait déposée une demande d'enregistrement de la même marque de commerce le 18 juillet 1968. Le <sup>d</sup>registraire des marques de commerce a rejeté la demande de l'appelante au motif que cette dernière n'avait pas employé ladite marque de façon continue au Canada avant la date de sa demande, au sens de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce* et qu'en conséquence, la marque prêtait à confusion avec celle demandée par l'intimée. En appel <sup>e</sup>devant cette Cour, l'appelante a établi qu'elle avait vendu en 1963 une machine portant la marque UARCO à une compagnie canadienne et qu'en 1967 et 1968, elle avait expédié à des clients canadiens des articles provenant de ses usines américaines dans des boîtes ou des cartons portant la marque UARCO.

<sup>f</sup> *Arrêt*: l'appelante «employait» la marque au Canada avant le 18 juillet 1968 au sens des articles 2, 4 et 16 de la *Loi sur les marques de commerce* et elle avait donc droit à l'enregistrement de la marque.

APPEL d'une décision du registraire des <sup>g</sup>marques de commerce.

AVOCATS:

*W. R. Meredith, c.r.*, et *John C. Singlehurst* pour l'appelante.

<sup>h</sup> *M. J. O'Grady* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Meredith* et *Finlayson*, Ottawa, pour <sup>i</sup>l'appelante.

*Soloway, Wright, Houston, Killeen* et *Greenberg*, Ottawa, pour l'intimée.

<sup>j</sup> LE JUGE KERR—Il s'agit d'un appel d'une décision du registraire des marques de commerce en date du 6 décembre 1971, faisant droit

and refusing the appellant's application for registration of the trade mark "UARCO" pursuant to section 37(8) of the *Trade Marks Act*.

The appellant's application for registration of the trade mark was filed on November 5, 1968, and amended on December 11, 1968. The respondent had previously, on July 18, 1968, filed an application for registration of the same trade mark. The Registrar found that the critical dates were those dates July 18 and November 5, 1968, that it was not established that the appellant had used the trade mark in Canada prior to July 18, 1968, and that the appellant is not the person entitled to registration of the trade mark under section 16 of the Act because the mark is confusing with the respondent's trade mark in respect of which its application for registration had been previously filed in Canada on July 18, 1968.

The major issue in this appeal is whether the appellant used the trade mark in Canada in association with wares prior to July 18, 1968. There is no issue of confusion within the meaning of section 6 of the Act, for the trade mark is the same in both applications for registration and the wares with which it is associated are practically the same, including business form stationery such as interleaved order forms and equipment and machines for handling the forms, one such machine being a "burster" (which separates form lengths from continuous form stationery), another is a "delever" (which extracts carbon paper from between the pages of forms) and another is a machine that handles credit cards.

The appellant is a Delaware Corporation, a successor in title to an Illinois Corporation of the same name. Its history goes back to 1894 when it was incorporated as United Autographic Register Company; later it changed its name to Uarco Incorporated in 1945 to bring its trade mark into its name. It has been in business in the United States for 78 years and has several

à l'opposition de l'intimée et rejetant la demande d'enregistrement de la marque de commerce «UARCO» de l'appelante conformément à l'article 37(8) de la *Loi sur les marques de commerce*.

La demande de l'appelante visant à obtenir l'enregistrement de la marque de commerce a été déposée le 5 novembre 1968 et modifiée le 11 décembre 1968. L'intimée avait déposé auparavant, le 18 juillet 1968, une demande d'enregistrement de cette même marque de commerce. Le registraire a considéré que les dates à retenir étaient celles du 18 juillet et du 5 novembre 1968, qu'il n'était pas établi que l'appelante avait exploité la marque de commerce au Canada avant le 18 juillet 1968 et que l'appelante n'était pas fondée, en vertu de l'article 16 de la loi, à obtenir l'enregistrement de la marque de commerce car cette marque crée de la confusion avec la marque de commerce de l'intimée qui avait déjà fait l'objet d'une demande d'enregistrement au Canada le 18 juillet 1968.

Le litige dans cette affaire porte sur le point de savoir si l'appelante a, antérieurement au 18 juillet 1968, distribué au Canada ses marchandises sous cette marque de commerce. Le problème de la confusion, au sens de l'article 6 de la loi, ne se pose pas car la marque de commerce est la même dans les deux demandes d'enregistrement et les articles attachés à cette marque sont pratiquement les mêmes et se composent de papeterie de bureau telles que formules de commande carbonées ainsi que du matériel et des machines destinés à la manutention des feuilles de papier, l'une de ces machines étant une «coupeuse» (qui découpe le papier en feuilles à partir de bobines), une autre étant un «éplucheur de stencils» (qui enlève la feuille de carbone d'entre les deux pages du stencil) et une troisième, une machine destinée à la manutention des cartes de crédit.

L'appelante, une compagnie du Delaware, a succédé en titre à une compagnie de l'Illinois du même nom. Son histoire remonte à 1894. C'est à cette époque qu'elle a été constituée sous le nom de United Autographic Register Company, nom qu'elle a changé en 1945 en Uarco Incorporated afin de faire figurer sa marque de commerce dans sa dénomination sociale. Elle

manufacturing plants in Michigan, Illinois, Connecticut, Texas, California and Oregon, and subsidiaries and affiliated companies in other countries. It obtained United States trade mark registration of the trade mark UARCO in 1913, 1923, 1943, 1949, 1950 and on November 10, 1964, according to the affidavit of its Vice-President, Burton L. Hinman. In its application it referred to its registration of the trade mark in the United States on November 10, 1964, and its use of the trade mark in Canada from as far back as November 1958, and its intention to use it in Canada.

The respondent is a Canadian Corporation, incorporated on December 12, 1962, with head office in Montreal. Its principal officers are Mr. Phil Borden and Mr. Louis Bloom. Its application for registration of the trade mark (Exhibit R-11) stated an intention to use it in Canada.

The appellant applied for registration of the trade mark in association with the following wares:

- 1) continuous business form stationery, based on use of the mark in Canada since November 1958;
- 2) sets of business form stationery, based on use of the mark in Canada since January 1960;
- 3) forms handling equipment, namely bursters, based on use of the mark in Canada since May 1963;
- 4) autographic registers, with and without cash receptacles, based on use of the mark in Canada since May 1967;
- 5) continuous form envelopes, based on use of the mark in Canada since April 1968;
- 6) forms handling equipment, namely delevers, business form stands, imprinters, forms carriers, trimmers, pin feed platens with and without line selectors and label dispensers; forms design rulers; stationery binders; stationery holders; and carbon paper, based on proposed use in Canada;
- 7) autographic registers, with and without cash receptacles; forms handling equipment including bursters, delevers, business forms stands, imprinters, forms carriers, trimmers, multi-use carbon holders for non-interleaved forms for typewriters, pin feed platens with and without line selectors and label dispensers; form feeders for tabulating machines and forms design rulers; desk files for stationery; continuous business form stationery; sets of business form stationery; stationery binders; stationery holders; data tape; continuous

déploie son activité aux États-Unis depuis 78 ans et possède plusieurs usines de fabrication au Michigan, en Illinois, au Connecticut, au Texas, en Californie et en Oregon ainsi que des filiales et des entreprises associées dans d'autres pays. Ainsi que l'indique l'affidavit de son vice-président, Burton L. Hinman, elle a obtenu aux États-Unis l'enregistrement de sa marque de commerce UARCO en 1913, 1923, 1943, 1949, 1950 et le 10 novembre 1964. Dans sa demande, elle a fait état du dépôt de sa marque de commerce aux États-Unis le 10 novembre 1964 ainsi que de l'emploi de cette marque au Canada remontant au mois de novembre 1958 et de son intention de l'utiliser au Canada.

L'intimée est une compagnie canadienne, constituée le 12 décembre 1962 et ayant son siège social à Montréal. Les principaux administrateurs en sont Phil Borden et Louis Bloom. Dans sa demande d'enregistrement de la marque de commerce (pièce R-11), elle a affirmé son intention de l'utiliser au Canada.

L'appelante a demandé l'enregistrement de la marque de commerce pour les articles suivants:

- [TRADUCTION] 1) papier de bureau à formule continue, faisant état de l'utilisation de la marque au Canada depuis novembre 1958;
- 2) papier de bureau en rames, faisant état de l'emploi de la marque au Canada depuis janvier 1960;
  - 3) matériel de manutention des feuilles de papier, plus précisément des coupeuses, faisant état de l'emploi de la marque au Canada depuis mai 1963;
  - 4) caisses enregistreuses avec ou sans tiroir-caisse, faisant état de l'emploi de la marque au Canada depuis mai 1967;
  - 5) enveloppes à formule continue, faisant état de l'emploi de la marque au Canada depuis avril 1968;
  - 6) matériel de manutention de papier de bureau, et plus précisément épilucheurs de stencils, supports de feuilles, imprimeuses, porteurs de feuilles, massicots, plateaux d'alimentation à butées avec ou sans sélecteur d'interligne et distributeurs d'étiquettes; régleuses pour mise en format; reliures à feuillets mobiles; attaches pour papier et papier carbone, faisant état de leur emploi projeté au Canada;
  - 7) caisses enregistreuses, avec ou sans tiroir-caisse; matériel de manutention de papier de bureau y compris coupeuses, épilucheurs de stencils, supports de feuilles, imprimeuses, porteurs de feuilles, massicots, supports de carbones à usage multiple destinés aux stencils sans carbone pour machines à écrire, plateaux d'alimentation à butées avec ou sans sélecteur d'interligne et distributeurs d'étiquettes; alimenteurs de feuilles pour machine avec tabulateur et régleuses de mise en forme des feuilles; classeurs de bureau;

form envelopes; pencils and carbon paper, based on use of the mark in the United States of America and registration in respect of these wares in the United States of America on November 10, 1964, under No. 779831.

The opponent (the respondent in this appeal) filed a statement of opposition on the ground that the application does not comply with the requirements of section 29 of the *Trade Marks Act* in that the dates of first use in Canada given in the application are false and on the further ground that the applicant (the appellant) is not the person entitled to registration of the trade mark for the reason that at the date of filing of the application (namely November 5, 1968), the applicant had not used the mark in Canada and therefore at that date the trade mark was confusing with the trade mark UARCO that had been previously used in Canada by the opponent and for which an application for registration had been filed by the opponent on July 18, 1968, under application No. 314811. The opponent takes the position that, on the basis of this lack of prior use by the applicant, the application should be considered as an application for registration of a proposed mark, and on the basis of the prior user and prior application of the opponent, the applicant is not the person entitled to registration of the trade mark under the provisions of section 16 of the *Trade Marks Act*.

Both parties filed affidavit evidence and written arguments before the Registrar of Trade Marks and were heard at an oral hearing.

The appellant's evidence before the Registrar was an affidavit of Mr. Adolph Pocius, dated February 10, 1970. In that respect the Registrar said in his decision:

... The evidence filed on behalf of the applicant is to the effect that some products were shipped to customers in Canada in 1963, in 1967 and in 1968. The exhibits attached to the affidavit consist of the following documents:

A) Blueprint for a "burster" under date of 23rd of August 1963, on which appears the word UARCO: this does not constitute evidence of use of the trade mark UARCO within the meaning of Section 4 of the *Trade Marks Act*.

papier de bureau en rouleau et en rame; reliures à feuilles multiples; classeurs; bandes enregistreuses; enveloppes à formule continue; crayons et papier carbone, faisant état de l'emploi de la marque aux États-Unis et de son enregistrement à l'égard desdits articles aux États-Unis, le 10 novembre 1964 sous le n° 779831.

L'opposante (l'intimée dans cet appel) a déposé une déclaration d'opposition au motif que la demande de dépôt n'est pas conforme à l'article 29 de la *Loi sur les marques de commerce* du fait du caractère erroné des dates données comme étant celle de première utilisation au Canada et qu'en outre, la requérante (l'appelante) n'est pas la personne autorisée à enregistrer la marque de commerce étant donné qu'à la date du dépôt de la demande (soit le 5 novembre 1968), la requérante n'avait pas utilisé la marque au Canada et donc qu'à cette date, la marque de commerce prêtait à confusion avec la marque de commerce UARCO utilisée antérieurement au Canada par l'opposante et pour laquelle une demande d'enregistrement avait été déposée par l'opposante le 18 juillet 1968 sous le n° 314811. L'opposante considère que, vu l'absence d'emploi antérieur par la requérante, la demande devait être considérée comme visant à faire enregistrer une marque projetée, et que, si l'on tient compte de la demande antérieure et de l'usage antérieur qu'en a fait l'opposante, la requérante n'a pas droit à l'enregistrement de la marque de commerce en vertu des dispositions de l'article 16 de la *Loi sur les marques de commerce*.

Les deux parties ont précisé leur position par affidavit et par des plaidoiries écrites devant le registraire des marques de commerce. Elles ont été entendues à l'audience.

L'affidavit d'Adolph Pocius, daté du 10 février 1970, constitue le témoignage de l'appelante devant le registraire. Dans sa décision, le registraire a déclaré à ce sujet:

[TRADUCTION] ... Les preuves présentées au nom de la requérante portent que certains produits ont été expédiés en 1963, en 1967 et en 1968 à des clients au Canada. Les pièces annexées à l'affidavit sont les suivantes:

A) Plan d'une «coupeuse» portant la date du 23 août 1963 sur lequel apparaît le terme UARCO; ceci ne constitue pas la preuve de l'emploi de la marque de commerce UARCO au sens de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce*.

B) Advertisement sheet showing a register and forms with the word UARCO allegedly shipped on May 15, 1967. The same remark applies as for document "A".

C) and E) References to these exhibits was deleted.

D), F), G) and H), register forms, control punch forms and envelope forms shipped on May 29, 1967, April 26, 1968, April 30, 1968, April 22, 1968.

The affiant merely states that the above products were shipped to the customers on the dates indicated (which are prior to the opponent's date of filing). Evidence of use of a trade mark is a simple question of fact which may be easily established by unequivocal assertions supported by the filing of duplicates of invoices, orders, bills of lading or other material. The probative value of the applicant's evidence is so weak that I cannot conclude that the mark UARCO was used in Canada by the applicant as a trade mark within the meaning of Section 4 of the Trade Marks Act continuously since the dates mentioned in the affidavit.

In his decision the Registrar dealt with the evidence of the respondent as follows:

The affidavit of Phil Borden filed as evidence on behalf of the opponent is to the effect that the opponent caused the firm name and style of "UARCO BUSINESS SYSTEMS" to be registered under the Quebec Partnership Declaration Act on June 10, 1968 at Montreal; that the said business name appeared on the opponent's instructions in the Montreal Telephone Directory for 1968; that the opponent has made the name "UARCO" well-known in the City of Montreal and elsewhere in Canada since at least February 10, 1968, at which time advertising and carrying on of business under that name was commenced by the opponent; that the opponent carries and has carried on uninterruptedly the business of buying, selling and otherwise dealing in office and business forms and equipment on a reasonably large commercial scale since early in 1968; that the opponent has purchased supplies from 39 firms whose names appear on a list appended to the affidavit; that the opponent has sold under the name "UARCO BUSINESS SYSTEMS" to more than 100 business firms in Canada and has established a clientele, goodwill and a reputation under the name UARCO; that the principal officers of the opponent have carried out extensive investigations as to the use in Canada by the applicant of the trade mark UARCO, and drawing upon their own extensive experience in the industry have been unable to locate any firm or person engaged in the industry in Canada with any knowledge that the applicant has been using the trade mark UARCO in Canada or that the said trade mark is associated by Canadians active in the industry with the wares or services of the applicant. The only exhibit to this affidavit is the list of 39 Montreal suppliers to UARCO BUSINESS SYSTEMS.

In my opinion, the registration of the trade name UARCO BUSINESS SYSTEMS under the Quebec Partnership Declaration Act and the listing of the trade name in the Montreal

B) Imprimé publicitaire montrant une caisse enregistreuse et des feuilles portant le terme UARCO et qui auraient été expédiées le 15 mai 1967. Même conclusion que pour le document «A».

C) et E) Ces pièces ont été retirées du dossier.

D), F), G) et H), feuilles de caisses enregistreuses, feuilles de contrôle perforées et enveloppes à formule continue expédiées les 29 mai 1967, 26 avril 1968, 30 avril 1968 et 22 avril 1968.

Le déposant déclare simplement que les produits susmentionnés ont été expédiés aux clients aux dates indiquées (qui sont antérieures à la date de dépôt de l'opposante). La preuve de l'emploi d'une marque de commerce est une simple question de fait qui peut être aisément établie par des allégations précises appuyées par des doubles de factures, de commandes, de connaissements et autres documents. La force probante du témoignage de la requérante est si faible qu'elle m'interdit de conclure que la requérante a utilisé, sans interruption au Canada à compter des dates indiquées à l'affidavit, la marque UARCO en tant que marque de commerce au sens de l'article 4 de la Loi sur les marques de commerce.

Quant au témoignage de l'intimée, voici ce qu'en conclut le registraire dans sa décision:

[TRADUCTION] L'affidavit de Phil Borden déposé en preuve au nom de l'opposante porte que celle-ci a fait enregistrer le 10 juin 1968 à Montréal le nom commercial de l'entreprise «UARCO BUSINESS SYSTEMS» sous le régime de la Loi des déclarations des compagnies et sociétés du Québec; que ce nom commercial apparaît conformément aux instructions de la société dans l'annuaire téléphonique de Montréal en 1968; que, grâce à l'opposante, le terme «UARCO» a acquis une grande notoriété dans la ville de Montréal ainsi qu'au Canada au moins depuis le 10 février 1968, qu'à cette date l'opposante s'est mise à faire de la publicité et des affaires sous ce nom; que l'opposante s'occupe et n'a jamais cessé de ce faire de l'achat, de la vente et du commerce en général de papier et de matériel de bureau sur une assez grande échelle depuis au moins 1968; que l'opposante se fournit auprès de 39 entreprises dont les noms apparaissent sur une liste annexée à l'affidavit; que l'opposante est le fournisseur sous le nom de «UARCO BUSINESS SYSTEMS» de plus de 100 entreprises canadiennes et qu'elle s'est constituée une clientèle, un achalandage et une réputation sous le nom de UARCO; que les principaux dirigeants de l'opposante ont mené une enquête très complète relative à l'emploi fait au Canada, par la requérante, de la marque de commerce UARCO; que, malgré leur très grande connaissance du milieu industriel concerné, ils n'ont pu trouver ni entreprise ni particulier travaillant dans cette branche au Canada sachant que la requérante utilisait la marque de commerce UARCO au Canada ou que les Canadiens travaillant dans cette branche associaient cette marque de commerce et les articles ou les services de la requérante. La seule pièce annexée à cet affidavit est la liste de 39 fournisseurs de la UARCO BUSINESS SYSTEMS de Montréal.

A mon avis, l'enregistrement du nom commercial UARCO BUSINESS SYSTEMS sous le régime de la Loi des déclarations des compagnies et sociétés du Québec ainsi que la présence

Telephone Directory do not prove that the opponent has used UARCO as a trade mark within the meaning of the Trade Marks Act. On the other hand the opponent's assertions that after extensive investigations, they have been unable to locate any firm or person with any knowledge that the applicant had been using the mark UARCO in Canada is merely hearsay evidence and I attach no evidentiary value to these statements. Thus the opponent has failed to substantiate its allegation of prior use of the mark UARCO.

On the appeal to this Court the respondent relied mainly on the priority of its application, and not on any prior use of the trade mark.

On the appeal additional affidavit evidence on behalf of the appellant as to its use of the trade mark in Canada was received, consisting of affidavits of the following persons:

William E. Lorenzen	—Exhibit A-1
Noel Wakelin	—Exhibit A-2
Douglas Gordon	—Exhibit A-3
James J. Vollinger	—Exhibit A-4
Burton L. Hinman	—Exhibit A-5
Russell C. Schulke	—Exhibit A-6
William R. Fesselmeyer	—Exhibit A-7

The Associate Chief Justice gave leave to the respondent to cross-examine Mr. Hinman on his affidavit, and cross-examination was conducted in Chicago, Exhibit R-10. The Trade Mark's office file covering the appellant's application was also received in evidence.

The affidavit of Adolph Pocius states that he has been employed by the appellant for approximately 20 years and is the Manager of its Mechanical Products Plant in Chicago. He is familiar with plant records and he recently reviewed plant records of different plants to determine shipments of products to Canada, and he found that the following products were shipped, blueprints or samples of which are shown in exhibits to the affidavit:

du nom commercial dans l'annuaire téléphonique de Montréal ne prouvent pas que l'opposante a utilisé le terme UARCO comme marque de commerce au sens de la Loi sur les marques de commerce. D'autre part, les affirmations de l'opposante selon lesquelles, après avoir effectué des recherches serrées, cette dernière n'a pu trouver ni entreprise ni particulier sachant que la requérante utilisait la marque UARCO au Canada, ne sont que des preuves par ouï-dire et je n'y attacherai aucune force probante. En conséquence, l'opposante n'a pas réussi à démontrer qu'elle était fondée à se prévaloir de l'antériorité de l'usage de la marque UARCO.

En appel devant cette Cour, l'intimée fonde principalement son argumentation sur la priorité de sa demande et non sur l'antériorité de l'emploi de la marque de commerce.

Au cours de l'appel, l'appelante a déposé d'autres éléments de preuve par affidavit au sujet de l'emploi qu'elle fait de la marque de commerce au Canada. Ils émanent des personnes suivantes:

William E. Lorenzen	—Pièce A-1
Noel Wakelin	—Pièce A-2
Douglas Gordon	—Pièce A-3
James J. Vollinger	—Pièce A-4
Burton L. Hinman	—Pièce A-5
Russell C. Schulke	—Pièce A-6
William R. Fesselmeyer	—Pièce A-7

Le juge en chef adjoint a permis à l'intimée de procéder à l'interrogatoire de Hinman sur son affidavit; cet interrogatoire (pièce R-10) s'est déroulé à Chicago. Le dossier de demande de l'appelante au bureau des marques de commerce a lui aussi été admis en preuve.

Dans son affidavit Adolph Pocius déclare être au service de l'appelante depuis environ 20 ans et travailler comme directeur de son usine de construction mécanique de Chicago. Il connaît à fond les registres de l'usine et il en a récemment examiné un certain nombre dans différentes usines afin de retracer les expéditions de produits au Canada. Voici les expéditions qu'il a retracées et dont les plans ou les échantillons figurent en annexe à l'affidavit:

<i>Date Shipped</i>	<i>Customer</i>	<i>Product</i>	<i>Date de l'expédition</i>	<i>Client</i>	<i>Produit</i>
Exhibit "A" May 16, 1963	Ford Motor Company, Oakville, Ontario.	Forms equipment	Pièce «A» le 16 mai 1963	Ford Motor Company, Oakville (Ontario).	Matériel de papeterie
Exhibit "B" May 15, 1967	Tom House, Wallsville, Ont.	Registers	<sup>a</sup> Pièce «B» le 15 mai 1967	Tom House, Wallsville (Ontario).	Caisses enregistreuses
June 9, 1967	Tom House, Wallsville, Ont.	Registers	le 9 juin 1967	Tom House, Wallsville (Ontario).	Caisses enregistreuses
Exhibit "D" May 29, 1967	Tom House, Wallsville, Ont.	Register forms	<sup>b</sup> Pièce «D» le 29 mai 1967	Tom House, Wallsville (Ontario).	Caisses enregistreuses
Exhibit "F" Apr 26, 1968	Massey-Ferguson, Toronto, Ont.	Control Punch forms	Pièce «F» le 26 avril 1968	Massey-Ferguson, Toronto (Ontario).	Formules de contrôle perforées
Exhibit "G" Apr 30, 1968	Massey-Ferguson, Toronto, Ont.	Control Punch forms	<sup>c</sup> Pièce «G» le 30 avril 1968	Massey-Ferguson, Toronto (Ontario).	Formules de contrôle perforées
Exhibit "H" Apr 22, 1968	Canadair Ltd, Montreal, P.Q.	Envelope forms	Pièce «H» le 22 avril 1968	Canadair Ltd, Montréal (P.Q.).	Enveloppes à formule continue

Exhibit "A" is a blueprint of a burster, model 1740. Exhibit "B" shows the word UARCO on the machines. Exhibits "D", "F", "G" and "H" have the word UARCO on the forms.

The affidavit of William E. Lorenzen states that he is the appellant's National Contract Coordinator and has been employed with the Company continuously since 1945. He kept a file on the burster, serial no. 20142, sold and delivered to Ford Motor Company, Canada, Ltd, Oakville, in 1963, referred to in the Pocius affidavit, because it has been serviced through the years from the appellant's offices in Detroit. Copies of the invoice, notice of shipment, instructions to install the machine, order for replacement parts, and other documents relating to the machine are attached as exhibits to the affidavit. The machine was later moved from Oakville to the Ford Company's plant at Windsor, Ontario, where he has seen it in use and it has had UARCO in metal letters on its side panel since 1963, and he believes it has been continuously in use in Canada ever since May 1963.

The affidavit of Burton L. Hinman states that he is Vice-President of Manufacturing and International Operations of the appellant and has been in the employ of the Company for 25

<sup>d</sup> La Pièce «A» se compose du plan d'une coupeuse, modèle 1740. La Pièce «B» indique que le terme UARCO figure sur les machines. Les Pièces «D», «F», «G» et «H» indiquent que le terme UARCO figure sur les formules.

<sup>e</sup> Dans son affidavit, William E. Lorenzen déclare être le coordinateur des contrats de l'appelante au niveau national et travailler depuis 1945 sans interruption au service de la compagnie. Il a conservé un dossier relatif à la vente de la coupeuse, n° de série 20142, livrée en 1963 à la Ford Motor Company, Canada, Ltd, à Oakville et mentionnée à l'affidavit de Pocius car, au cours des années qui ont suivi, ce sont les bureaux de l'appelante à Détroit qui se sont chargés du service après vente. Des doubles de la facture, de l'avis d'expédition, des instructions pour l'installation de la machine, d'une commande de pièces de rechange et d'autres documents relatifs à la machine sont annexés à l'affidavit. La machine a ensuite été déménagée d'Oakville à l'usine Ford de Windsor (Ontario), où il l'a vue fonctionner. Depuis 1963, la mention UARCO figure sur un des côtés en lettres métalliques et Lorenzen estime que cette marque est utilisée au Canada depuis mai 1963 sans interruption.

<sup>j</sup> Dans son affidavit, Burton L. Hinman déclare être vice-président de l'appelante (fabrication et opérations internationales) et travailler à son



years. The following paragraphs from his affidavit are repeated here verbatim:

5. Business forms stationery products in 1967 and 1968, as well as presently, have been shipped to customers in cardboard or corrugated boxes or cartons most of which are printed with the trademark "UARCO" in bold letters. Each carton receives and did receive from 1967 through 1968 and presently a paste-on label which bears in visible letters the trademark "UARCO". Each piece of forms handling equipment bears the trademark "UARCO" upon a highly visible portion of the equipment, such mark being on a plate or in metallic letters. Each piece of forms handling equipment has been shipped in a carton which bears either upon its surface or upon labels attached to the carton the trademark "UARCO".

6. All during the years 1967 and 1968, as well as both prior thereto and since that time, stationery products of the company and forms handling equipment have been sold to Canadian Nationals directly from the United States with shipment from the States to the Canadian customer at his respective Canadian addresses. In the records of the company, sales to Canadian customers have not been segregated from sales to customers in other countries including U.S.A. so that a retrieval from the records of all sales to all Canadian customers is not believed practicable.

7. The following is a partial tabulation of sales of business form stationery to indicated Canadian customers:

(The tabulation includes some 27 orders of forms sold to customers in various parts of Canada, including Canadair, Massey-Ferguson, Ford Motor Company and Avco-Delta Corporation, ranging in amounts from \$50.80 to \$1,786.47).

8. Uarco Incorporated has used its trademark "UARCO" on goods, packages for goods, on invoices, shipping documents and all of the usual paperwork connected with commercial transactions with Canadian customers during the years 1967 and 1968 and in each year subsequent thereto to date.

11. That Uarco Incorporated has obtained United States Trademark registration on the trademark "UARCO" as per copies attached to this my affidavit:

Registration No.	Registered	Aug. 19, 1913
" 174,663,	"	Oct. 23, 1923
" 402,927,	"	Aug. 24, 1943
" 518,311,	"	Dec. 6, 1949
" 533,148,	"	Nov. 7, 1950
" 779,831,	"	Nov. 10, 1964.

service depuis 25 ans. Je reproduis ici dans leur intégralité certains paragraphes de son affidavit:

[TRADUCTION] 5. En 1967 et 1968, tout comme actuellement, les articles de papeterie de bureau étaient expédiés aux clients dans des cartons ou des emballages en carton ondulé sur lesquels était imprimée la marque de commerce «UARCO» en caractères gras. Sur chacun de ces cartons est apposé (ce qui est la règle depuis 1967 et 1968) une étiquette encollée portant en grosses lettres la marque de commerce «UARCO». Les différents éléments du matériel de manutention des feuilles portent tous bien en vue la marque de commerce «UARCO» sous forme de plaque ou en lettres métalliques. Les divers éléments de ce matériel de manutention des feuilles ont été expédiés dans des cartons portant la marque de commerce «UARCO» soit imprimée soit inscrite sur des étiquettes apposées sur le carton.

6. Au cours des années 1967 et 1968, antérieurement à ces dates et postérieurement à ces dates, la compagnie a vendu de la papeterie de bureau et du matériel de manutention des feuilles à des ressortissants canadiens. Ces ventes se sont effectuées directement des États-Unis, les articles étant expédiés des États-Unis aux clients canadiens à leur adresse respective au Canada. Dans les livres de la compagnie les ventes aux clients canadiens n'ont pas été comptabilisées séparément de celles faites dans les autres pays, y compris aux États-Unis, de sorte qu'il paraît impossible de retrouver dans les livres la trace de toutes les ventes aux clients canadiens.

7. Voici un calcul partiel des ventes de papeterie de bureau aux clients canadiens mentionnés:

(Ce tableau comprend quelque 27 commandes de papeterie vendues à différents clients au Canada: Canadair, Massey-Ferguson, Ford Motor Company et Avco-Delta Corporation et pour des montants allant de \$50.80 à \$1,786.47).

8. La Uarco Incorporated a employé sa marque de commerce «UARCO» sur les articles, les emballages, les factures, les documents d'expédition et sur l'ensemble des documents utilisés normalement lors d'opérations commerciales avec des clients canadiens en 1967, en 1968 et postérieurement.

11. La Uarco Incorporated a obtenu l'enregistrement de sa marque de commerce «UARCO» aux États-Unis comme l'attestent les copies annexées à mon affidavit:

Enregistrement N°	93,137,	enregistré	le 19 août 1913
" 174,663,	"	le 23 octobre	1923
" 402,927,	"	le 24 août	1943
" 518,311,	"	le 6 décembre	1949
" 533,148,	"	le 7 novembre	1950
" 779,831,	"	le 10 novembre	1964.

On cross-examination Mr. Hinman indicated, *inter alia*, that his specific knowledge of the extent of the use of the Company's trade mark in Canada was only to the degree of the transactions extracted from the office records. Some of the invoices exhibited indicated that the shipments were to points in the United States and not directly to points in Canada. The appellant has owned Drummond Business Forms, of Drummond, in the Province of Quebec, since April 15, 1970, and that Company sells products under its own name, except for equipment produced for it by the appellant and handled and sold by the subsidiary under the UARCO name. The appellant's operations in Canada since it acquired that subsidiary have been carried on to a large extent through the subsidiary, but there is a significant amount of equipment, and business forms that the subsidiary does not produce, going to Canada from the appellant's operations in the United States. Prior to acquiring the Drummond Company the appellant's salesman had contact with Canadian customers, but did not have sales offices in Canada.

The affidavit of Russell C. Schulke states that he has been continuously employed with the appellant since 1946, and in 1967 and 1968 was Sales Administration Manager, that business forms manufactured by the Company have been packaged in boxes clearly marked with the trade mark UARCO, and photos of such boxes appearing in various advertisements, brochures and publications were attached as exhibits to the affidavit.

The affidavit of William R. Fesselmeyer states that he has been Plant Manager of the appellant's Watseka, Illinois, plant since 1957 and has been employed by the Company since 1936, that at least since 1957 cartons of business forms manufactured in that plant have been shipped by it directly into Canada to Canadian customers and paid for by them. The factory records show, in respect of the shipment of envelope forms to Canadair referred to in the Pocius affidavit, a purchase order, export-

Lors de son contre-interrogatoire, Hinman a indiqué entre autre que sa connaissance précise quant à l'étendue de l'emploi de la marque de commerce de la compagnie au Canada s'arrêtait aux opérations inscrites dans les livres de l'entreprise. Certaines des factures annexées indiquaient que les marchandises devaient être expédiées aux États-Unis et non directement au Canada. Depuis le 15 avril 1970, l'appelante possède la Drummond Business Forms à Drummondville (Québec) et cette compagnie vend ses articles sous son nom, sauf en ce qui concerne le matériel fabriqué pour son compte par l'appelante qu'elle stocke et vend sous le nom de UARCO. L'appelante, depuis qu'elle a acquis cette filiale, effectue bon nombre de ses opérations au Canada par l'intermédiaire de cette dernière mais il reste un fort pourcentage de ce matériel et de la papeterie de bureau que la filiale ne fabrique pas et que l'appelante envoie directement de ses usines américaines au Canada. Avant d'acheter la compagnie Drummond, l'appelante avait des vendeurs en contact avec les clients canadiens mais ne possédait pas de bureaux de vente au Canada.

Dans son affidavit, Russell C. Schulke déclare qu'il travaille au service de l'appelante sans interruption depuis 1946 et qu'en 1967 et en 1968, il était directeur de son service des ventes, que la papeterie de bureau fabriquée par la compagnie était emballée dans des cartons portant distinctement la marque de commerce UARCO. Des photos de ces cartons figurant sur diverses annonces, brochures et publications ont été annexées à l'affidavit et versées au dossier.

William R. Fesselmeyer déclare dans son affidavit que depuis 1957 il est directeur de l'usine de l'appelante à Watseka (Illinois), qu'il est au service de l'appelante depuis 1936 et qu'au moins depuis 1957, des cartons contenant de la papeterie de bureau fabriquée dans cette usine sont envoyés directement au Canada, à des clients canadiens qui les paient. Les livres de l'usine révèlent, au sujet de l'expédition d'enveloppes à formule continue à la Canadair, déjà mentionnée dans l'affidavit de Pocius, l'exis-

er's declaration for nine cartons, and bill of lading, packaging memorandum and invoice for same; also that the trade mark has been on cartons of business forms shipped into Canada and received by the company's customers in Canada continuously throughout each of the years 1967 to 1972.

The affidavit of Noel Wakelin states that he was working for the Ford Motor Company in Oakville in 1963 and he ordered and received a model 1740 burster, serial no. 20142, from UARCO at Oakville, which was put in use there until it was moved to Windsor, and UARCO was on the side of the machine in metal letters.

The affidavit of Douglas Gordon states he is Manager of the Data Center for Ford at Windsor and that there is in use there a UARCO model 1740 burster, serial no. 20142.

The affidavit of James J. Vollinger states that he is Credit Manager for the appellant and has been employed by the Company continuously since 1955, that the Accounts Receivable Historical Record of the Company is accurate and it shows that on July 2, 1963, Ford paid the Company \$1300 for the burster above mentioned.

The respondent contends that the affidavits on behalf of the appellant do not establish that the trade mark was "used" in any meaningful sense within the meaning of the *Trade Marks Act*, by the appellant in Canada prior to the filing of the respondent's application for registration on July 18, 1968. In that respect counsel submitted that the appellant never had any business organization in Canada and never carried on business in Canada in any real sense in its own name; if there were any shipments of its wares to Canada they were small in number and value and isolated and sporadic; there was insufficient proof of delivery in Canada of the appellant's wares or of packages bearing the trade mark as such, and as regards the shipments that were sent f.o.b. from points in the United States by common carriers by highway,

tence d'une commande, d'une déclaration d'exportation de neuf cartons, d'un connaissance, d'une note d'emballage et d'une facture. Ils indiquent aussi que la marque de commerce était apposée sur les cartons contenant la papeterie de bureau expédiés au Canada et reçus par les clients canadiens de la compagnie de 1967 à 1972 sans interruption.

Dans son affidavit, Noel Wakelin déclare qu'en 1963 il travaillait pour le compte de la Ford Motor Company à Oakville et qu'il a commandé à la UARCO une coupeuse modèle 1740, n° de série 20142, qu'il a reçue à Oakville et qui, après réception, a été mise en exploitation sur place avant d'être transférée à Windsor. Il affirme que le terme UARCO figurait en lettres métalliques sur le côté de la machine.

Douglas Gordon déclare dans son affidavit être directeur du centre de données de la Ford à Windsor et qu'une coupeuse UARCO modèle 1740, n° de série 20142, y est utilisée.

James J. Vollinger, actuellement gérant du service de crédit de l'appelante, déclare être au service de cette compagnie de façon continue depuis 1955. Il atteste l'exactitude de la comptabilité d'exploitation de l'entreprise en ce qui concerne les comptes à recevoir. Or il ressort de ces comptes que, le 2 juillet 1963, la Ford a payé à cette compagnie \$1300 pour la coupeuse susmentionnée.

L'intimée soutient que les affidavits déposés au nom de l'appelante n'établissent pas que cette marque de commerce était, au sens où l'entend la *Loi sur les marques de commerce*, véritablement «employée» par l'appelante au Canada antérieurement au dépôt de la demande d'enregistrement de l'intimée du 18 juillet 1968. L'avocat a fait valoir à ce sujet que l'appelante n'avait jamais eu d'organisation commerciale au Canada et n'avait jamais mené d'opérations commerciales au Canada sous son nom propre et au vrai sens du terme. Il a ajouté que si elle a expédié des marchandises au Canada, ce n'était qu'en petites quantités, pour de faibles montants, et à l'occasion d'opérations isolées et sporadiques, et qu'il n'existait pas suffisamment de preuve de la livraison, au Canada, d'articles de l'appelante ou des emballages portant la marque

the transfer of the property in and the possession of the wares took place at the point of shipment in the United States and there was no such transfer by the appellant in Canada; the burden of proof is on the appellant to show that the Registrar's decision is wrong, and the additional material filed on the appeal does not add materially to the evidence that was before the Registrar.

Counsel for the appellant urged that substantial use of the trade mark by the appellant in Canada as a definite part of its operations and sales for some years prior to the filing of the respondent's application (at least as far back as 1963) has been clearly shown by the affidavits; there were numerous shipments by the appellant of its wares to customers in Canada and transfer of possession in Canada of such wares in the normal course of trade, and the wares and packages bore the trade mark; there was a chain, in the normal course of international trade, of ordering by Canadian customers of the appellant's wares, shipment of the wares by the appellant, delivery and transfer of possession of them in Canada, and payment for them by the Canadian customers; and there is a marked contrast between the business and rights of the appellant and its unusual trade mark UARCO, on the one hand, and the recent and flimsy position of the respondent, on the other hand. Counsel for the appellant also adopted, as part of his argument, the editorial note in the report of *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* in 4 C.P.R. (2d) 6, a decision of Mr. Justice Heald of this Court<sup>1</sup>.

Section 2 of the *Trade Marks Act* provides that "use" in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services.

Sections 4(1) and 16(1) and (3) read as follows:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade,

de commerce, et que les expéditions ont été effectuées f. à b. depuis les États-Unis par transport routier, que le transfert de propriété et la prise de possession s'effectuant au lieu d'expédition aux États-Unis, l'appelante n'avait rien transféré au Canada. Il soutient enfin qu'il appartient à l'appelante de prouver le caractère erroné de la décision du registraire et que les éléments de preuve supplémentaires présentés lors de l'appel n'ajoutent rien d'essentiel à ceux dont avait disposé le registraire.

L'avocat de l'appelante a souligné qu'il était clairement démontré par les affidavits que l'appelante avait largement fait usage de la marque de commerce au Canada et que celle-ci formait partie intégrante de ses opérations et ventes dans ce pays plusieurs années avant le dépôt de la demande de l'intimée (ceci depuis au moins 1963). Il a déclaré que l'appelante avait effectué de nombreuses expéditions de ses articles à des clients canadiens dans le cours normal de ses affaires. Le transfert de possession de ces articles avait eu lieu au Canada et ces articles, et leurs emballages, portaient la marque de commerce. Il a ajouté qu'il existait un réseau de commerce international selon lequel les clients canadiens commandaient des articles de l'appelante qui les expédiait, la livraison et le transfert de propriété s'effectuant au Canada et le prix étant payé par les clients canadiens. Il a indiqué qu'il existait un contraste marqué entre l'entreprise et les droits de l'appelante couverts par la marque de commerce originale UARCO et la dernière position peu fondée adoptée par l'intimée. D'autre part, l'avocat de l'appelante a inclus dans sa plaidoirie le commentaire de l'arrêt *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* publié au 4 C.P.R. (2d) 6, arrêt rendu par le juge Heald de cette Cour<sup>1</sup>.

L'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce* dispose que «l'emploi» à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, aux termes de l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services.

Les articles 4(1) et 16(1) et (3) disposent:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la

it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

16. (1) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a trade mark that is registrable and that he or his predecessor in title has used in Canada or made known in Canada in association with wares or services is entitled, subject to section 37, to secure its registration in respect of such wares or services, unless at the date on which he or his predecessor in title first so used it or made it known it was confusing with

- (a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;
- (b) a trade mark in respect of which an application for registration had been previously filed in Canada by any other person; or
- (c) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

(3) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a proposed trade mark that is registrable is entitled, subject to sections 37 and 39, to secure its registration in respect of the wares or services specified in the application, unless at the date of filing of the application it was confusing with

- (a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;
- (b) a trade mark in respect of which an application for registration had been previously filed in Canada by any other person; or
- (c) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

The evidence establishes, in my appreciation of it, that the appellant sold and shipped the burster above mentioned to the Ford Company at Oakville, Ontario, in May 1963 and also sold and shipped other of its wares through the years 1967 to 1972 from its plants in the United States for delivery to Canadian customers in Canada, that the customers paid for the wares, and that the wares and the packages in which they were shipped bore the appellant's trade mark UARCO. There is proof that the Ford Company received the burster at Oakville and used it there and at Windsor, and there is also a reasonable inference that the Canadian customers received the other wares in Canada in the normal course of international trade between the two countries, and there was, in my opinion, a direct chain (*cf. Manhattan Industries case (supra)*) of selling and delivering the wares, in

pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

16. (1) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce qui est enregistrable et que le requérant ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou services, a droit, sous réserve de l'article 37, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services, à moins que, à la date où le requérant ou son prédécesseur en titre l'a en premier lieu ainsi employée ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

- a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;
- b) une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement avait été antérieurement produite au Canada par quelque autre personne; ou
- c) un nom commercial qui avait été antérieurement employé au Canada par une autre personne.

(3) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce projetée et enregistrable, a droit, sous réserve des articles 37 et 39, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard des marchandises ou services spécifiés dans la demande, à moins que, à la date de production de la demande, cette marque ne créât de la confusion avec

- a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;
- b) une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement a été antérieurement produite au Canada par une autre personne; ou
- c) un nom commercial antérieurement employé au Canada par une autre personne.

Selon moi, la preuve établit qu'en mai 1963, l'appelante a vendu et expédié la coupeuse susmentionnée à la Ford Company à Oakville (Ontario) et qu'elle a vendu et expédié d'autres articles entre 1967 et 1972 à partir de ses usines aux États-Unis pour livraison à ses clients canadiens au Canada, que ces clients ont payé les articles et que les articles ainsi que leurs emballages portaient la marque de commerce UARCO, marque de l'appelante. Il est établi que la Ford Company a reçu cette coupeuse à Oakville, où elle l'a utilisée puis transférée à Windsor, et l'on peut raisonnablement estimer que les autres clients canadiens ont reçu leurs articles au Canada dans le cours normal du commerce international entre les deux pays. Il existait à mon avis un réseau direct (voir l'arrêt *Manhattan Industries* (précité)) de vente et de livraison des articles, selon les usages commerciaux, par-

the normal course of trade, from the shipment of the wares from the appellant's plants in the United States to their physical reception by the Canadian customers in Canada, and substantial general trading of such wares by the appellant in Canada prior to July 18, 1968, and thereafter to and including the year 1972. On that appreciation of the evidence the trade mark was "used", within the meaning of sections 2, 4 and 16 of the *Trade Marks Act*, by the appellant in Canada prior to July 18, 1968. Therefore, on the majority issue of prior use of the trade mark in Canada the appellant succeeds; and it is entitled to registration of the trade mark, there being no issue of confusion and little, if any, contention by the respondent on the appeal that the Registrar's decision that the respondent had failed to substantiate its allegation of prior use of the trade mark was wrong. Furthermore, I am in agreement with the Registrar's finding that the respondent has failed to substantiate prior use of the trade mark.

The second ground of appeal put forward by the appellant is that the respondent filed a declaration under the Quebec *Partnership Declaration Act* dated June 3, 1968, in the Prothonotary's office of the District of Montreal on June 10, 1968, that it intends to carry on the business of buying, selling and dealing in office business forms and equipment under the firm name and style of UARCO BUSINESS SYSTEMS, but that subsequently, on July 11, 1968, it filed in the said Prothonotary's office a declaration as follows:

#### DISSOLUTION

PHIL BORDEN LTD, hereby declares that it has ceased to carry on business under the firm name and style of UARCO BUSINESS SYSTEMS Montreal, on July 11, 1968.

and that on the same date, July 11, 1968, Phil Borden and Louis Bloom registered a declaration in the said office declaring that they intend to carry on business from July 11, 1968, as manufacturers, distributors and dealers in busi-

tant de l'expédition des articles des usines de l'appelante aux États-Unis pour se terminer à la réception réelle de ces articles par les clients canadiens au Canada. Or l'appelante a effectué un nombre d'opérations commerciales portant sur ces articles au Canada avant et après le 18 juillet 1968, y compris pendant l'année 1972. Vu cette évaluation des éléments de preuve, on peut dire qu'antérieurement au 18 juillet 1968, l'appelante a «employé» la marque de commerce au Canada au sens où l'entendent les articles 2, 4 et 16 de la *Loi sur les marques de commerce*. En conséquence il est fait droit à l'appelante sur le point fondamental de l'antériorité de l'emploi de la marque de commerce au Canada. Cette dernière est donc autorisée à faire enregistrer cette marque de commerce puisque la question de la confusion n'est pas soulevée et qu'en appel, l'intimée n'a apporté que très peu d'éléments, si tant est qu'elle en ait apporté, visant à démontrer le caractère erroné de la décision du registraire selon laquelle elle n'avait pas réussi à établir l'antériorité de l'emploi de la marque de commerce. De plus, j'approuve la conclusion du registraire selon laquelle l'intimée n'avait pas réussi à établir l'emploi antérieur de la marque de commerce.

Le deuxième moyen d'appel avancé par l'appelante porte que l'intimée a déposé au bureau du protonotaire du district de Montréal, le 10 juin 1968, une déclaration sous le régime de la *Loi des déclarations des compagnies et sociétés* du Québec du 3 juin 1968. Par cette déclaration, elle annonçait son intention d'entreprendre l'achat, la vente et la commercialisation de matériel et de papeterie de bureau sous le nom commercial et la raison UARCO BUSINESS SYSTEMS. Par la suite, le 11 juillet 1968, elle a déposé au bureau du protonotaire la déclaration suivante:

[TRADUCTION]

#### DISSOLUTION

LA PHIL BORDEN LTD, déclare par les présentes qu'elle a cessé son activité sous le nom commercial et la raison UARCO BUSINESS SYSTEMS. Montréal, le 11 juillet 1968.

Ce même jour, le 11 juillet 1968, Phil Borden et Louis Bloom ont, selon l'appelante, produit une déclaration au même bureau déclarant leur intention d'exploiter une entreprise, à partir du 11 juillet 1968, à titre de fabricants, distribu-

ness and commercial forms of all accounts and descriptions, as well as general printers under the firm name and style of UARCO BUSINESS SYSTEMS; all of which was prior to the advertisement of the applicant's application for registration of the trade mark, and the appellant contends on the basis of the said declarations filed on July 11, 1968, which were not before the Registrar of Trade Marks, that the respondent cannot discharge the burden provided in section 17(1)<sup>2</sup> of the *Trade Marks Act* that it "... had not abandoned such confusing trade mark or trade name at the date of advertisement of the applicant's application", and that the respondent's application is not for a "proposed trade mark" within the definition<sup>3</sup> in section 2 of the Act in view of the declaration that the respondent ceased to carry on business under the name UARCO BUSINESS SYSTEMS on July 11, 1968, and on the same day Phil Borden and Louis Bloom made a declaration that they intend to carry on business under that trade name.

In answer to that argument, the respondent filed an affidavit of Louis Bloom, Exhibit R-12, sworn on February 28, 1973, in which he states, *inter alia*, as follows:

3. A dissolution of the said registration was caused to be registered on or about the 11th day of July, 1968, at which date a further registration of declaration to carry on business at the said address under the firm name and style of Uarco Business Systems was made in the names of myself and Phil Borden, who is also an officer and director of Phil Borden Ltd. The said Phil Borden Ltd., is a company incorporated under Part 1 of the Canada Corporations Act, and is controlled by the said Phil Borden and myself.

4. That it was always the intention of the said Phil Borden and myself that all rights in Canada to the trade mark "UARCO" being the trade mark at issue in the within appeal, should remain the property of Phil Borden Ltd., but that the trade name comprised in part of the word "UARCO" should be used actively in Canada by a partnership consisting of the said Phil Borden and myself, and that the said partnership would use the trade mark "UARCO" in Canada pursuant to a registered user agreement to be entered into between the said partnership and the said Phil Borden Ltd. This decision was arrived at solely for business reasons, and not because it was the intention at any time that ownership rights in the trade mark "UARCO" as such should be in any company, partnership, or individual other than the respondent Phil Borden Ltd.

teurs et vendeurs de papeterie de bureau de toute sorte et de toute provenance, ainsi que d'imprimeurs, sous le nom commercial et la raison UARCO BUSINESS SYSTEMS. Toutes ces formalités étaient antérieures à l'annonce de la demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'appelante qui soutient, sur la base desdites déclarations déposées le 11 juillet 1968, et dont le registraire n'a pas eu connaissance, que l'intimée ne peut se libérer du fardeau de la preuve prévu par l'article 17(1)<sup>2</sup> de la *Loi sur les marques de commerce*, qu'elle «... n'avait pas abandonné cette marque de commerce ou ce nom commercial créant de la confusion, à la date de l'annonce de la demande du requérant», et que la demande de l'intimée ne vise pas une «marque de commerce projetée» au sens où l'entend la définition<sup>3</sup> de l'article 2 de la loi vu la déclaration selon laquelle l'intimée avait cessé son activité sous le nom UARCO BUSINESS SYSTEMS le 11 juillet 1968 et vu que le même jour Phil Borden et Louis Bloom ont déposé une déclaration selon laquelle ils désiraient exploiter une entreprise sous ce nom commercial.

En réponse à cette argumentation, l'intimée a produit un affidavit de Louis Bloom (pièce R-12) déposé sous serment le 28 février 1973 dans lequel il est notamment déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. L'annulation dudit enregistrement a eu lieu le 11 juillet 1968, ou vers cette date, date à laquelle a été effectué un autre enregistrement de la déclaration de mise en activité d'une entreprise à ladite adresse sous le nom commercial et la raison Uarco Business Systems en mon nom et en celui de Phil Borden qui est aussi dirigeant et administrateur de la Phil Borden Ltd. La Phil Borden Ltd. est une compagnie constituée en vertu de la Partie 1 de la Loi sur les corporations canadiennes et elle est contrôlée par Phil Borden et par moi-même.

4. Phil Borden et moi-même avons toujours voulu que tous les droits attachés au Canada à la marque de commerce «UARCO», qui est la marque de commerce en cause dans le présent appel, restent la propriété de la Phil Borden Ltd. mais que le nom commercial englobant le terme «UARCO» puisse être employé activement au Canada par une société de personnes composée dudit Phil Borden et de moi-même et que ladite société utilise la marque de commerce «UARCO» au Canada conformément à un accord d'utilisateur inscrit devant être conclu entre cette société de personnes et la Phil Borden Ltd. Une telle décision n'a été prise que pour des raisons commerciales et non parce qu'on a envisagé la possibilité de transférer les droits de propriété attachés à la marque de commerce «UARCO» en tant que tels à une autre

5. In July of 1968 it was the intention, and at the date hereof it remains the intention, of the said Phil Borden and myself to enter into a registered user agreement with the said Phil Borden Ltd., pursuant to the provisions of the Trade Marks Act in that respect, and thereafter to make use of the said trade mark in Canada on behalf of the said Phil Borden Ltd., if in fact the application of the said Phil Borden Ltd., for the registration of the said trade mark is granted by the Registrar of Trade Marks.<sup>4</sup>

The respondent submitted that the said registrations were for a trade name, not a trade mark, and that if the respondent were successful in obtaining registration of the trade mark it would thereupon be in a position to use it or to enter into arrangements for permitted use.

Section 49 of the Act sets up a system for permitted use of trade marks by registered users, and subsection (5) provides for filing an application for the registration of a person as a registered user of the trade mark concurrently with or at any time after the filing of an application for the registration of the trade mark. The Registrar is vested by subsection (7) with a discretion to approve or disapprove an application for permitted use.

The respondent's application for registration of the trade mark was not accompanied by an application for registration of the partnership or of any other person as a registered user, and it contains a statement that the applicant intends to use such trade mark in Canada, apparently in accordance with section 29(e).

The affidavits, Exhibits R-12 and R-13, of Bloom and Borden, the principal officers and directors of the respondent, are open to an interpretation that the intention in July 1968 was that the use of the trade mark in Canada would be by the partnership consisting of those two officers, and not by the respondent except in permitting its use by the partnership. If that was the use intended by the respondent, I think it should at least have been disclosed to the Registrar. In *Fox's The Canadian Law of Trade Marks*, 3rd ed., the following is stated at page 274:

compagnie, société de personnes ou particulier autre que l'intimée Phil Borden Ltd.

5. En juillet 1968, Phil Borden et moi-même avons l'intention, et nous l'avons toujours, de conclure un accord d'usager inscrit avec la Phil Borden Ltd., conformément aux dispositions de la Loi sur les marques de commerce à cet égard, puis d'employer ladite marque de commerce au Canada pour le compte de ladite Phil Borden Ltd. si la demande d'enregistrement de cette marque de commerce était effectivement accordée à la Phil Borden Ltd. par le registraire des marques de commerce.<sup>4</sup>

L'intimée a affirmé qu'il s'agissait de l'enregistrement d'un nom commercial et non d'une marque de commerce et que, si l'intimée réussissait à obtenir l'enregistrement de la marque de commerce, il lui serait alors possible de l'utiliser ou de conclure des accords sur l'emploi permis.

L'article 49 de la loi établit un système relatif à l'emploi permis d'une marque de commerce par des usagers inscrits et le paragraphe (5) prévoit la production d'une demande en vue de l'inscription d'une personne comme usager inscrit de la marque de commerce concurrentement à la production d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce ou à toute époque postérieure. Le paragraphe (7) confère au registraire un pouvoir discrétionnaire concernant la recevabilité d'une demande d'emploi permis.

La demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée n'était pas accompagnée d'une demande d'enregistrement de la société de personnes ou de quiconque à titre d'usager inscrit et elle contient une déclaration portant que la requérante a l'intention d'utiliser ladite marque de commerce au Canada, apparemment conformément à l'article 29(e).

Les affidavits de Bloom et de Borden (pièces R-12 et R-13), principaux dirigeants et administrateurs de l'intimée, permettent l'interprétation suivante: en juillet 1968, ils avaient l'intention d'employer la marque de commerce au Canada par l'intermédiaire de la société de personnes qu'ils avaient formée et non par l'intermédiaire de l'intimée si ce n'est que cette dernière devait permettre à la société de personnes de l'employer. Si c'était là l'emploi qu'avait l'intention d'en faire l'intimée, je pense qu'il fallait le porter à la connaissance du registraire. Dans



... Under the British practice, trafficking in a trade mark in the sense of registering it without intention to use it but merely for the purpose of transferring it or permitting its use solely for the purpose of receiving a profit from such permission, is looked on with disfavour as being contrary to the public interest. Presumably the Registrar would regard such procedures as being contrary to the public interest within the meaning of s. 49(7).

The respondent's entitlement to registration of the trade mark on any such limited intended use basis is doubtful, in my opinion, but I am not aware of any authoritative Canadian decision or practice on this point and as I am determining the appeal on the merits of prior use of the trade mark in Canada I do not find it necessary to give a definitive judgment on this secondary point of intended use.

In the result, the appeal is allowed with costs, the decision of the learned Registrar of Trade Marks in this matter is reversed and the matter is referred back to him for appropriate action in accordance with these reasons.

<sup>1</sup> The editorial note states in part as follows:

This judgment gives recognition to the realities of international trade and the real meaning of a trade mark. The wares sold f.o.b. the United States for the Canadian market indicated as the origin of those wares the United States vendor, manufacturer. In the market place the wares distinguished the United States supplier. It would be contrary to the principles of international trade to deny the owner of the mark whose wares cross the border for sale in this country the benefits of trade mark use in this country. Many internationally known marks are sold through distributors in Canada. The mark is still that of the original supplier not that of the distributor. *Jaczynski et al. v. Lemieux* (1951), 15 C.P.R. 57, 12 Fox Pat. C. 109; *Wilkinson Sword (Canada) Ltd v. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55, [1968] 2 Ex.C.R. 137, 34 Fox Pat. C. 77.

The technical position asserted by the respondent had it prevailed would have placed many valuable and important trade marks in jeopardy. On the technical interpretation of the Act, s. 4 requires an association of mark and wares at the time of transfer of possession or property of the wares. It does not contain the added requirement that the transferor be the owner of the mark at the time of transfer in Canada. The first part of s. 16(3) requires that the mark be used in Canada. It is suggested that it does not require that the owner of the mark be the transferor in Canada. The mark is

*Fox's The Canadian Law of Trade Marks*, 3<sup>ème</sup> éd., on peut lire à la page 274:

[TRADUCTION] ... Selon la procédure britannique, le fait de s'adonner au trafic des marques de commerce dans le sens de les enregistrer sans avoir l'intention de les employer mais simplement dans le but de les transférer ou de ne permettre leur emploi que pour tirer un bénéfice de cette permission, est désapprouvé parce que contraire à l'intérêt public. Il est probable que le registraire considère ces méthodes comme étant contraires à l'intérêt public au sens de l'art. 49(7).

A mon avis, il est douteux que l'intimée puisse avoir droit à l'enregistrement de sa marque de commerce en se fondant sur une intention d'emploi aussi restreinte, mais je ne connais ni décision ni usage canadiens faisant autorité sur ce point et, compte tenu du fait que je tranche l'appel au fond sur le seul point de l'emploi antérieur de la marque de commerce au Canada, il ne me semble pas nécessaire de rendre un jugement définitif sur le moyen secondaire invoqué, soit l'emploi projeté.

En conséquence, l'appel est accueilli avec dépens. La décision du savant registraire des marques de commerce est infirmée et l'affaire lui est renvoyée pour qu'il prenne toutes mesures conformes aux présents motifs.

<sup>1</sup> Voici un extrait du commentaire de l'arrêt:

[TRADUCTION] Ce jugement vient sanctionner les réalités du commerce international ainsi que le véritable sens d'une marque de commerce. Les articles vendus f. à b. aux États-Unis et destinés au marché canadien avaient comme indication d'origine le vendeur ou fabricant américains. Au lieu de la vente, ces articles mentionnent les États-Unis en tant que fournisseur. Il serait contraire aux principes du commerce international de refuser au propriétaire de la marque dont les articles traversent la frontière pour être vendus dans ce pays, le bénéfice de l'emploi de cette marque de commerce dans ce pays. De nombreuses marques de renommée internationale sont commercialisées au Canada par l'intermédiaire de distributeurs. Ces marques sont celles du fournisseur d'origine et non celles du distributeur. Voir *Jaczynski et autres c. Lemieux* (1951), 15 C.P.R. 57, 12 Fox Pat. C. 109; *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. c. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55, [1968] 2 R.C.É. 137, 34 Fox Pat. C. 77.

Si la position technique adoptée par l'intimée avait été retenue, nombre de grandes marques de commerce réputées seraient mises en difficulté. D'un point de vue purement technique, l'art. 4 de la loi exige qu'au moment du transfert de propriété des articles, il existe une liaison entre la marque et ces articles. Il n'exige aucunement que celui qui opère le transfert soit le propriétaire de la marque au moment de ce transfert au Canada. La première partie de l'art. 16(3) porte que la marque doit être utilisée au Canada. On nous suggère que cet article n'exige pas que le propriétaire de la marque

used if in fact the wares emanated from the owner of the mark and there is a transfer of possession of property in Canada in the normal course in respect of such wares. It is sufficient if there is an association of mark and wares at the time of transfer of possession or property.

The question is not who is using the mark but whose mark is being used. As long as the wares originate from the owner it is suggested that his mark is being used even if no sales in Canada are directly made by that owner. The wares destined for the Canadian market were sold by the trade mark owner. In the normal course of trade the wares were placed on the market by the trade mark owner.

<sup>2</sup> 17. (1) No application for registration of a trade mark that has been advertised in accordance with section 36 shall be refused and no registration of a trade mark shall be expunged or amended or held invalid on the ground of any previous use or making known of a confusing trade mark or trade name by a person other than the applicant for such registration or his predecessor in title, except at the instance of such other person or his successor in title, and the burden lies on such other person or his successor to establish that he had not abandoned such confusing trade mark or trade name at the date of advertisement of the applicant's application.

<sup>3</sup> 2. . . . "proposed trade mark" means a mark that is proposed to be used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others;

<sup>4</sup> An affidavit of Phil Borden, Exhibit R-13, is to the same effect.

soit celui qui opère le transfert au Canada. On peut parler d'emploi de la marque si les articles proviennent bien du propriétaire de la marque et s'il y a transfert de propriété au Canada selon les règles commerciales s'appliquant à ces articles. Il suffit donc qu'il y ait une liaison entre la marque et les articles au moment du transfert de propriété.

a Il ne s'agit donc pas de se demander qui utilise la marque mais à qui appartient la marque que l'on utilise. Du moment que les articles proviennent du propriétaire, on peut dire qu'on utilise effectivement sa marque même si le propriétaire n'effectue directement aucune vente au Canada. Le b propriétaire de la marque de commerce a vendu les articles destinés au marché canadien. Le propriétaire de la marque de commerce a mis les articles sur le marché dans le cours normal des affaires.

c <sup>2</sup> 17. (1) Aucune demande d'enregistrement d'une marque de commerce qui a été annoncée selon l'article 36 ne doit être refusée, et aucun enregistrement d'une marque de commerce ne doit être rayé, modifié ou tenu pour invalide, du fait qu'une personne autre que l'auteur de la demande d'enregistrement ou son prédécesseur en titre a antérieurement employé ou révélé une marque de commerce ou un d nom commercial créant de la confusion, sauf à la demande de cette autre personne ou de son successeur en titre, et il incombe à cette autre personne ou à son successeur d'établir qu'il n'avait pas abandonné cette marque de commerce ou ce nom commercial créant de la confusion, à la date de l'annonce de la demande du requérant.

e <sup>3</sup> 2. . . . «marque de commerce projetée» signifie une marque qu'une personne projette d'employer aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par f d'autres;

<sup>4</sup> Phil Borden a produit un affidavit dans le même sens (pièce R-13).

## **ERRATUM**

### **PAGE 406**

Solicitors for the respondents should be shown as Ridout and Maybee, Toronto, rather than Wright, Ridout and Maybee.

Sous l'intitulé Procureurs, il faut lire Ridout et Maybee, Toronto, pour les intimées au lieu de Wright, Ridout et Maybee.

**Textron Canada Limited (Plaintiff)**

v.

**Rodi & Wienerberger Aktiengesellschaft (Defendant)**

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, June 12 and 19, 1973.

*Practice—Discovery—Witnesses—Patents—Action for annulment of patents—Allegation that patent assigned to defendant in Japan and Germany—Application to examine assignors for discovery abroad—Procedure—Rules 465(12), 477.*

Plaintiff brought action against defendant to annul certain patents alleged to have been assigned to defendant by persons resident in Japan and in Germany, and applied for an order under Rule 477 to examine the assignors for discovery on commission.

*Held*, an order for a commission to examine persons for discovery in a foreign country cannot be made under Rule 477, but an order to examine them for discovery in a foreign country can be made under Rule 465(12) on proof that such an examination would likely be effective under the laws of Japan and Germany.

ACTION.

COUNSEL:

*David Scott* for plaintiff.*Jim Kokonis* for defendant.

SOLICITORS:

*Scott and Aylen*, Ottawa, for plaintiff.*Smart and Biggar*, Ottawa, for defendant.

KERR J.—In this action the plaintiff seeks annulment of Canadian Patents No. 527990 and No. 623916, both of which are alleged to have been assigned to and are owned by the defendant, and now the plaintiff applies to this Court for an order for leave to examine for discovery Isao Yamada, the inventor and assignor of Patent No. 527990, in Japan, and Ludwig Kunzmann, the inventor and assignor of the other Patent No. 623916, in Germany, pursuant to Rule 465(5) of this Court, and for the issue of commissions for the said examinations for discovery, pursuant to Rule 477, directed to named persons as special examiners in Japan and Ger-

**Textron Canada Limited (Demanderesse)**

c.

**Rodi & Wienerberger Aktiengesellschaft (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 12 et 19 juin 1973.

*Pratique—Interrogatoire—Témoins—Brevets—Action en annulation de brevets—Allégation que les brevets ont été cédés à la défenderesse au Japon et en Allemagne—Demande d'effectuer l'interrogatoire préalable des cédants à l'étranger—Procédure—Règles 465(12), 477.*

La demanderesse a intenté une action contre la défenderesse en annulation de certains brevets prétendument cédés à la défenderesse par des personnes résidant au Japon et en Allemagne. Elle a demandé une ordonnance en vertu de la Règle 477 établissant une commission rogatoire pour effectuer l'interrogatoire préalable des cédants.

*Arrêt*: la Règle 477 ne permet pas de rendre une ordonnance établissant une commission rogatoire pour effectuer l'interrogatoire préalable de personnes dans un pays étranger, mais la Règle 465(12) permet de rendre une ordonnance à cette fin s'il est établi qu'un tel interrogatoire a des chances d'avoir un effet en droit japonais et allemand.

e ACTION.

AVOCATS:

*David Scott* pour la demanderesse.*Jim Kokonis* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Scott et Aylen*, Ottawa, pour la demanderesse.*Smart et Biggar*, Ottawa, pour la défenderesse.

LE JUGE KERR—La demanderesse cherche par cette action à faire annuler les brevets canadiens nos 527990 et 623916, tous deux prétendument délivrés à la défenderesse et détenus par elle. La demanderesse s'adresse maintenant à la Cour afin d'obtenir une ordonnance autorisant l'interrogatoire préalable de Isao Yamada, inventeur et cédant du brevet n° 527990 au Japon et Ludwig Kunzmann, inventeur et cédant du brevet n° 623916 en Allemagne, conformément à la Règle 465(5) de cette Cour, ainsi qu'une ordonnance prévoyant la nomination d'une commission rogatoire aux fins de ces interrogatoires préalables, conformément à la

many, respectively, and for an order for the issuance of writs of commission therefor.

Clearly, what the plaintiff seeks is an examination of the assignors for discovery under Rule 465(5), (6) and (12) and counsel for the plaintiff submits that the appropriate machinery for such examinations is commissions under Rule 477(1).

The purposes of discovery are well known, and in my opinion, Rule 477 is designed for very different purposes. That Rule provides for depositions to be filed with the Court and the use of them in evidence at the trial by any party, whereas the use of examination for discovery is very limited and under Rule 494(9) it is the party examining who may use in evidence at trial the examination for discovery of the adverse party. In the present case neither of the assignors sought to be examined is a party in the action and neither is an employee or under the control of the defendant.

However I think that, in the absence of specific provisions governing the manner of the examination for discovery of patent assignors out of Canada, Rule 465(12) permits the Court to make orders for discovery analogous to the kind of order provided for in Rule 477(1), or even, but less preferably, to issue commissions for the examination with appropriate modifications. I need not at this stage decide what use may be made of the examination if it takes place, conceivably it may be useful, even if only informative to the plaintiff. Nor need I speculate as to whether the assignors will attend for examination, or what recourse the plaintiff may have if they do not attend.

However at the hearing of the motion counsel for the plaintiff was not able to say whether there are conventions or treaties between Canada and Japan and Germany under which the requested examination may be held in those countries, or whether the examination is permitted by their laws. A paper published in Volume

Règle 477, et désignant nommément un certain nombre de personnes en tant qu'examineurs spéciaux au Japon et en Allemagne.

<sup>a</sup> De toute évidence, la demanderesse requiert que l'interrogatoire préalable des cédants soit établi en fonction de la Règle 465(5), (6) et (12) et l'avocat de la demanderesse soutient que la procédure logique pour de tels interrogatoires <sup>b</sup> est la nomination d'une commission rogatoire en application de la Règle 477(1).

<sup>c</sup> Les fins de l'interrogatoire préalable sont bien connues et, à mon avis, la Règle 477 a été conçue dans un but très différent. Cette règle prévoit l'enregistrement des dépositions devant la Cour ainsi que leur utilisation en preuve par toute partie au procès, alors que le recours à l'interrogatoire préalable est très limité. En <sup>d</sup> vertu de la Règle 494(9), c'est la partie qui dirige l'interrogatoire qui peut apporter en preuve au procès l'interrogatoire préalable de la partie adverse. En l'espèce, les cédants que l'on désire interroger ne sont pas partie au procès et <sup>e</sup> ils ne sont pas au service de la défenderesse.

<sup>f</sup> Cependant, j'estime qu'en l'absence de dispositions précises sur la manière dont doit se dérouler l'interrogatoire préalable de cédants de brevet situés hors du Canada, la Règle 465(12) autorise la Cour à rendre des ordonnances pour <sup>g</sup> interrogatoire préalable sur le même modèle que les ordonnances prévues par la Règle 477(1) ou même, mais ceci est moins souhaitable, d'instituer, avec les modifications qui s'imposent, des <sup>h</sup> commissions rogatoires devant procéder aux interrogatoires. Je n'ai pas à préjuger à ce stade de l'usage qui pourra être fait de l'interrogatoire si celui-ci a lieu; il se peut fort bien qu'il se révèle utile même si ce n'est que pour renseigner la demanderesse. Je n'ai pas non plus à me demander si les cédants se soumettront à cet interrogatoire et, dans la négative, quels recours pourrait alors avoir la demanderesse.

<sup>i</sup> Cependant, lors de l'audition de la requête, l'avocat de la demanderesse n'a pas su nous dire s'il existait entre le Canada et le Japon d'une part et le Canada et l'Allemagne d'autre part des <sup>j</sup> conventions ou des traités permettant de procéder dans ces pays aux interrogatoires requis, ou même si de tels interrogatoires sont autorisés

13 of *International and Comparative Law Quarterly* in 1964 states at page 271 that there are in force certain treaties between Canada and European countries on legal proceedings and that the conventions were negotiated by the United Kingdom and were extended to Canada by exchange of notes. The 1973 English *Supreme Court Practice*, Vol. 1, gives a list at page 587 of European countries that have entered into conventions with the United Kingdom in that respect; at page 586 it is said that the taking of evidence before a special examiner under the English Rule (O. 39(r).2) is not an available method in Japan; and at page 588 it is said that under the convention with Germany the special examiner must be a Consular officer. Hinton's *Evidence and Service Abroad*, published in 1930, may well be useful in this connection.

I would be willing to make an appropriate order for the requested examination for discovery of the assignors in Japan and Germany or as the case may be, but before making an order I would want to be satisfied that there would be a reasonable probability that it would be effective under the laws of those countries. Consequently I will reserve judgment on the application for one month in order to give counsel for the plaintiff time meanwhile to enquire in that respect and if the application is pursued he may propose the terms to be incorporated in any order sought, and I will hear the parties on further notice of motion therefor.

par le droit de ces pays. Une étude parue en 1964 (volume 13, *International and Comparative Law Quarterly*) indique, à la page 271, qu'il existe entre le Canada et certains pays européens des traités portant sur la procédure devant les tribunaux; ces conventions ont été négociées par le Royaume-Uni et ont été rendues applicables au Canada suite à un échange de notes. L'édition de 1973 de *Supreme Court Practice* (Angleterre), vol. 1, p. 587, donne une liste des pays européens ayant passé sur ce point des conventions avec le Royaume-Uni. A la page 586, il y est déclaré que le dépôt d'un témoignage devant un examinateur spécialement formé à la loi anglaise (O. 39(r).2) est impossible au Japon. A la page 588, il est d'autre part déclaré qu'en vertu d'une convention passée avec l'Allemagne, cet examinateur spécial doit être un officier consulaire. L'ouvrage d'Hinton, *Evidence and Service Abroad*, publié en 1930, pourra bien nous être utile à ce sujet.

Je suis disposé à rendre dans les termes appropriés une ordonnance prévoyant l'interrogatoire préalable des cédants au Japon et en Allemagne, ou selon ce qui sera jugé approprié, mais auparavant je voudrais être assuré qu'il existe des chances raisonnables qu'une telle décision soit applicable selon le droit de ces pays. En conséquence, j'attendrai un mois avant de rendre ma décision sur la requête, afin de laisser à l'avocat de la demanderesse le temps d'apporter toutes précisions sur ce point et, dans l'éventualité de la poursuite de la requête, je l'invite à rédiger l'ordonnance requise. A ces fins, j'entendrai les parties sur nouvel avis de requête.

**Pierre Griffon (Applicant)**

v.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Choquette and St.-Germain D.JJ.—Ottawa, June 19, 1973.

*Public service—Appeal—Promotion competition for translator—Notice of competition not stating linguistic requirements—Requirements implicit from nature of position—Appeal dismissed.*

An unsuccessful candidate in a public service competition for the promotion of a translator from class 3 to class 4 applied to set aside the decision of an Appeal Board dismissing his appeal. Applicant complained that section 14(2) of the Public Service Employment Regulations was violated in that the notice of the competition did not contain a statement of qualifications for the position nor indicate where such a statement could be obtained and did not mention the linguistic requirements for the position. The Appeal Board found that this information was implicit from the description of the position and that the selection board was competent to make a selection on merit.

*Held*, the Appeal Board's opinion on the matters complained of should be accepted. In particular, the failure to comply with the regulation as to linguistic requirements should only be held to have invalidated an appointment if the Appeal Board concludes that there was a real possibility that compliance with the regulation might have brought about a different result.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*J. C. Hanson, Q.C.*, for applicant.

*J. P. Evraire* for respondent.

SOLICITORS:

*Heron, Hanson and Carleton*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, dismissing the applicant's appeal against a proposed appointment of the successful candidate in a competition in which the applicant was an unsuccessful candidate.

**Pierre Griffon (Demandeur)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Choquette et St.-Germain—Ottawa, le 19 juin 1973.

*Fonction publique—Appel—Concours d'avancement des traducteurs—Avis de concours ne précisant pas les exigences linguistiques—Exigences ressortant implicitement de la nature du poste—Appel rejeté.*

Un candidat non reçu à un concours d'avancement dans la Fonction publique, du poste de traducteur de niveau 3 à celui de niveau 4, a demandé l'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant son appel. Le demandeur a invoqué la violation de l'article 14(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique car l'avis de concours ne contenait ni l'énoncé des qualités requises pour le poste ni l'endroit où on pouvait se le procurer et ne mentionnait pas les exigences linguistiques du poste. Le comité d'appel a établi que ces renseignements découlaient implicitement de la description du poste et que le comité de sélection était compétent pour faire une sélection au mérite.

*Arrêt*: il convient d'accepter l'avis du comité d'appel au sujet des questions en litige. Plus précisément, on ne peut décider que l'omission de se conformer au règlement relatif aux exigences linguistiques entraîne l'annulation d'une nomination que si le comité d'appel est d'avis qu'il existait une possibilité réelle de résultat différent si l'on s'y était conformé.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*J. C. Hanson, c.r.*, pour le demandeur.

*J. P. Evraire* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Heron, Hanson et Carleton*, Ottawa, pour le demandeur.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une demande d'annulation, présentée en vertu de l'article 28, d'une décision d'un comité d'appel établi conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité d'appel a rejeté l'appel que le demandeur a interjeté d'une nomination proposée du candidat reçu à un concours auquel il n'a pas été reçu.

This Court can only set aside such a decision on a ground that falls within one of the classes of grounds set out in paragraphs (a), (b) and (c) of section 28(1) of the *Federal Court Act*. The only such ground relied on in support of this application is that the Appeal Board erred in law in not holding that the proposed appointment was invalid because, it is alleged, there had been a failure to comply with section 14(2) of the Public Service Employment Regulations, which reads as follows:

(2) Every notice of a proposed competition given pursuant to paragraph (a) of subsection (1) shall provide such information as, in the opinion of the responsible staffing officer, is necessary to enable all eligible persons to determine whether they may be suitable for appointment and, without restricting the generality of the foregoing, every such notice shall provide the following information, namely:

(a) the place where the statement of qualifications for the position, as mentioned in section 6, may be obtained, if the notice does not contain that statement;

(b) where knowledge in both the English language and the French language is an essential qualification for the position, that such knowledge is essential;

(c) where knowledge of the English language is an essential qualification for the position, that such knowledge is essential;

(d) where knowledge of the French language is an essential qualification for the position, that such knowledge is essential; and

(e) where knowledge of either the English language or the French language is sufficient to qualify for the position, that such knowledge is sufficient.

The complaints based on Regulation 14(2), as put forward on behalf of the applicant before the Appeal Board, were summarized by the Appeal Board in its decision as follows:

3. The notice of the competition did not comply with the provisions of section 14(2)(a) of the Public Service Employment Regulations. Although the notice clearly specified the duties of the position, it did not indicate the abilities and qualifications required of the candidates. No mention was made of the place where this information could be obtained.

4. The notice of the competition did not comply with the provisions of section 14(2)(b) to (e) of the Public Service Employment Regulations because it did not indicate the language requirements for the position to be filled.

The Department's answer to those complaints, as summarized in the Appeal Board's decision, was as follows:

3. The statement of knowledge and abilities required to fill the position was contained by inference in the detailed description of the duties of the position.

Cette Cour n'a le pouvoir d'annuler une telle décision que pour un motif qui relève de l'une des catégories prévues aux alinéas a), b) et c) de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. On a fondé la présente demande sur un seul motif, savoir, que le comité d'appel a rendu une décision entachée d'une erreur de droit en ne décidant pas que la nomination proposée était nulle pour n'avoir pas respecté l'article 14(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, qui se lit comme suit:

(2) Chaque avis des concours qu'on se propose de tenir, donné en conformité de l'alinéa a) du paragraphe (1), doit contenir les renseignements qui, de l'avis de l'agent du personnel responsable, sont nécessaires pour permettre à toutes les personnes admissibles de déterminer si elles peuvent réunir les conditions de nomination et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, chacun de ces avis doit fournir les renseignements suivants, notamment:

a) l'endroit où on peut obtenir l'énoncé des qualités requises pour le poste, comme en fait mention l'article 6, si l'avis ne contient pas cet énoncé;

b) lorsque la connaissance et de l'anglais et du français est une qualité essentielle pour le poste, que cette connaissance est essentielle;

c) lorsque la connaissance de l'anglais est une qualité essentielle pour le poste, que cette connaissance est essentielle;

d) lorsque la connaissance du français est une qualité essentielle pour le poste, que cette connaissance est essentielle; et

e) lorsque la connaissance soit de l'anglais soit du français est suffisante pour rendre admissible au poste, que cette connaissance est suffisante.

Dans sa décision, le comité d'appel a résumé de la façon suivante les réclamations fondées sur l'article 14(2) du Règlement, telles qu'on les lui a présentées au nom du demandeur:

3. Le placard du concours n'est pas conforme aux dispositions de l'article 14(2)a) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Quoique le placard soit bien détaillé au sujet des fonctions du poste à pourvoir, on ne fait aucune référence aux aptitudes et aux qualités requises des candidats. On ne fait pas mention de l'endroit où ces renseignements étaient disponibles.

4. Le placard du concours n'est pas conforme aux dispositions de l'article 14(2)b) à e) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique puisqu'on n'y fait pas mention des exigences linguistiques pour le poste à pourvoir.

Voici la façon dont le ministère a répondu aux réclamations, telle que résumée par le comité d'appel:

3. L'énoncé des connaissances et des aptitudes requises pour pourvoir au poste était implicitement présent dans l'énoncé détaillé de la description des fonctions du poste.



4. By the very nature of the occupational group of translators, it is obvious that the position to be filled required a knowledge of both official languages.

The Appeal Board's decision, after detailing the appellant's complaints and the Department's answers thereto, concludes as follows:

On the whole, the Appeal Board is satisfied with the Department's replies to the applicant's allegations. Although the poster did not clearly state the language requirements, it is obvious, according to the explanations provided by the Department, that bilingualism is an essential requirement when a competition is open to the translator group at level three to fill a position at level four.

The role of the Appeal Board is limited to carrying out an investigation to ensure that the selection for an appointment was made "on merit". After a thorough examination of the facts brought forward during the hearing, it appears that the selection board possessed sufficient valid information to assess the qualifications of the applicant adequately, and that the spirit of the Act was respected.

With reference to the complaint that the notice of the competition did not meet the requirements of Regulation 14(2)(a) because it did not indicate the place where the statement of qualifications for the position to be filled might be obtained, it is to be noted that this requirement only applied where the notice itself did not contain that information and the Appeal Board accepted the Department's explanation that the Notice did contain that information by inference from the detailed description of the duties of the position. If that is so, and it is a question on which the Appeal Board's opinion should normally be accepted, there was no failure to comply with Regulation 14(1)(a).

Concerning the failure to comply with the requirements in Regulation 14(2)(b) to (e), which require that the language qualifications for the post be stated in the poster, I agree with the Appeal Board that it was not in the circumstances a ground for setting aside the result of the competition. In my view, a failure to comply with such a regulation should only be held by the Appeal Board to have invalidated an appointment if it concludes that there is a real possibility that compliance with the Regulation might have brought about a different result. As the Appeal Board has indicated here, it was obvious from the fact that the competition was for promotion from one translator group to

4. De par la nature même du groupe d'occupation des traducteurs, il est évident que le poste à pourvoir exigeait la connaissance des deux langues officielles.

Après avoir énuméré les réclamations de l'appelant et les réponses du ministère, le comité d'appel a rendu la décision suivante:

Le comité d'appel est satisfait de l'ensemble des réponses fournies par le Ministère aux allégations de l'appelant. Quoique le placard n'énonce pas clairement les exigences linguistiques, il est évident, d'après les explications fournies par le Ministère, que le bilinguisme est une exigence fondamentale lorsqu'un concours est ouvert au groupe de traduction à un niveau 3 pour pourvoir à un poste de niveau 4.

Le rôle du comité d'appel se limite à enquêter pour s'assurer que la sélection en vue d'une nomination a été faite «au mérite». Après un examen approfondi des faits apportés lors de l'audition, il appert que le jury de sélection possédait suffisamment de renseignements valables pour évaluer adéquatement les qualifications de l'appelant, et que l'esprit de la Loi a été respecté.

Pour ce qui est de la plainte selon laquelle l'avis de concours ne satisfaisait pas les exigences de l'article 14(2)a) du Règlement car il n'indiquait pas le lieu où l'on pouvait obtenir l'énoncé des qualités requises pour le poste à remplir, il convient de remarquer que cette exigence ne s'applique que lorsque l'avis lui-même ne contient aucun renseignement de ce genre. Le comité d'appel a admis l'explication du ministère selon laquelle la description détaillée des fonctions du poste figurant à l'avis permettait d'en déduire les renseignements nécessaires. S'il en est ainsi, et c'est une question sur laquelle on doit normalement accepter l'opinion du comité d'appel, il n'y a pas eu inobservation de l'article 14(1)a) du Règlement.

En ce qui concerne l'inobservation des exigences des alinéas b) à e) de l'article 14(2) du Règlement selon lesquelles le placard doit préciser les exigences linguistiques, je conviens avec le comité d'appel que, dans les circonstances, ceci ne constitue pas un motif d'annulation du concours. A mon avis, le comité d'appel ne peut considérer l'inobservation d'un tel règlement comme un motif d'annulation d'une nomination que s'il en vient à la conclusion qu'il est tout à fait probable que, si l'on s'y était conformé, le résultat aurait été différent. Comme le comité d'appel l'a souligné en l'espèce, il ressortait clairement du fait qu'il s'agissait d'un concours d'avancement d'un groupe de traducteurs à un

another that bilingualism was an essential requirement for the position.<sup>1</sup>

I am of the view that the application should be dismissed.

\* \* \*

CHOQUETTE and ST.-GERMAIN D.JJ. concurred.

---

<sup>1</sup> See *Cleary v. Appeal Board Established by the Public Service Commission pursuant to the Provisions of section 5(d) of the Public Service Employment Act* [1973] F.C. 688.

autre que le bilinguisme est une exigence fondamentale du poste.<sup>1</sup>

A mon avis, il y a lieu de rejeter la demande.

a

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS CHOQUETTE et ST.-GERMAIN ont souscrit à l'avis.

b

---

<sup>1</sup> Voir l'arrêt: *Cleary c. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique conformément à l'article 5d) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [1973] C.F. 688.

**Cercast Inc. and Vestshell Inc. (Plaintiffs)**

v.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern and Vera Stibernik (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, P.Q., June 11; Ottawa, June 13, 1973.

*Practice—Party refusing discovery pending disposition of appeal from refusal to stay proceedings in action—Rule 447—Obligation to discover.*

A previous motion by defendants to strike out portions of the statement of claim in this action was dismissed and defendants appealed. Pending the disposition of the appeal defendants applied for a stay of proceedings in the action and this being refused appealed from the refusal. Pending disposition of that appeal defendants refused discovery of documents under Rule 447 on the ground that to do otherwise would constitute acquiescence in the judgment and jeopardize their appeal therefrom.

*Held*, their objection was ill-founded.

MOTION.

COUNSEL:

*Kent Plumley* for plaintiffs.

*J. Clark, Q.C.*, and *M. E. McLeod* for defendants.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for plaintiffs.

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault*, Montreal, for defendants.

WALSH J.—This is a motion by plaintiff under the provisions of Rule 460 of the Federal Court Rules to strike out the statement of defence filed on behalf of Shellcast Foundries Inc. and Bodo Morgenstern on March 5, 1973 and enter judgment for plaintiff Cercast Inc. in accordance with the statement of claim filed January 24, 1972 or, in the alternative, to require the said defendants to file a list of documents in accordance with Rule 447 on or before June 14, 1973 on the grounds that the said defendants have failed to file such list of documents as required by the said Rule and refuse to file such a list. The motion also asks that defendants

**Cercast Inc. et Vestshell Inc. (Demandereses)**

c.

**Shellcast Foundries Inc., Bodo Morgenstern et Vera Stibernik (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal (P.Q.), le 11 juin; Ottawa, le 13 juin 1973.

*Pratique—Partie refusant de communiquer les documents jusqu'au règlement de l'appel interjeté du refus de suspendre les procédures en cours—Règle 447—Obligation de communiquer les documents.*

Les défendeurs ont interjeté appel du rejet d'une requête antérieure en radiation des parties de la déclaration en l'espèce. Ils ont demandé une suspension des procédures en cours jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel; ceci leur ayant été refusé, ils ont interjeté appel de ce refus. En attendant qu'il soit statué sur cet appel, les défendeurs refusent de communiquer des documents en vertu de la Règle 447, au motif qu'agir autrement reviendrait à acquiescer au jugement et compromettrait leur appel dudit jugement.

*Arrêt*: leurs objections sont mal fondées.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*Kent Plumley* pour les demandereses.

*J. Clark, c.r.*, et *M. E. McLeod* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour les demandereses.

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault*, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE WALSH—Il s'agit d'une requête déposée par la demanderesse en vertu de la Règle 460 des règles de la Cour fédérale, visant à faire radier la défense déposée le 5 mars 1973 par la Shellcast Foundries Inc. et Bodo Morgenstern et demandant que jugement soit rendu en faveur de la demanderesse Cercast Inc. conformément à la déclaration déposée par celle-ci le 24 janvier 1972; ou, subsidiairement, que soit ordonné aux défendeurs de déposer, au plus tard le 14 juin 1973, en application de la Règle 447, une liste de documents au motif que les défendeurs ont omis de fournir cette liste, ainsi que l'exige cette règle, et refusent de le faire. La

Shellcast Foundries Inc. and Bodo Morgenstern be required under Rule 448 and Rule 451 to file and serve on the plaintiff by June 18, 1973 a list of documents that are or have been in the possession, custody or power of defendants relating to any matter in question in the cause and that the defendants be ordered to make and file an affidavit verifying such list and in particular to include any correspondence, memoranda, writings, draft licences, licences, technical information, manuals, drawings and specifications which the defendants have had with North American and European companies as potential or prospective licensees and, in particular, a licence agreement with the Dutch company N.V. Aluminum Industrie Vaassen and that the said documents be produced by the defendants and deposited in Court for inspection by plaintiff or that inspection be allowed in accordance with Rules 453 and 455 including the making of copies thereof by plaintiff. Plaintiff further asks under Rule 456 that the licence agreement with N.V. Aluminum Industrie Vaassen of June 1972 and such like licence agreements, correspondence, memoranda, writings, draft licences, licences, technical information, manuals, drawings and specifications which the defendants have had with North American and European companies be produced to the Court for inspection by the Court and the plaintiff.

Defendants contest this motion and admit that they have failed to file and, in fact, have refused to file such list of documents and affidavit within the legal delays in view of the fact that they have appealed the judgment of this Court of April 30, 1973 refusing to grant a stay of proceedings until judgment has been rendered by the Supreme Court of Canada in defendants' appeal from the judgment of Pratte J. dated March 14, 1972 dismissing defendants' motion to strike out certain paragraphs and conclusion from plaintiff's statement of claim on the grounds that this Court does not have jurisdic-

requête demande en outre à la Cour d'ordonner aux défendeurs Shellcast Foundries Inc. et Bodo Morgenstern de déposer et de signifier à la demanderesse, conformément aux Règles 448 et 451, et avant le 18 juin 1973, la liste des documents se trouvant ou s'étant déjà trouvé en leur possession ou sous leur garde et portant sur tous les aspects pertinents de l'affaire; ou sollicite en outre de la Cour qu'elle ordonne aux défendeurs de rédiger et produire un affidavit authentifiant cette liste, et plus précisément d'inclure dans cette liste toute correspondance, notes de service, écrits divers, projets d'accord de licence, accords de licence, documentation technique, manuels, plans et devis techniques ayant trait aux rapports entre les défendeurs et certaines corporations européennes ou nord-américaines au sujet d'éventuels accords de licence, et notamment d'un accord de licence avec la société néerlandaise N.V. Aluminum Industrie Vaassen; on exige la production de ces documents par les défendeurs pour permettre leur examen par la demanderesse conformément aux Règles 453 et 455, et notamment l'établissement de copies de ces documents par la demanderesse. La demanderesse requiert en outre, en vertu de la Règle 456, que l'accord de licence passé avec la N.V. Aluminum Industrie Vaassen en juin 1972, ainsi que tous autres accords de licence, correspondance, notes de service, écrits divers, projets d'accord de licence, accords de licence, documentation technique, manuels, plans et devis techniques ayant trait aux rapports entre les défendeurs et certaines corporations européennes ou nord-américaines, soient produits pour en permettre l'examen par la Cour et la demanderesse.

Les défendeurs s'opposent à cette requête et admettent qu'ils ont omis de déposer, et effectivement refusé de déposer, cette liste de documents et cet affidavit dans les délais légaux, car ils ont fait appel du jugement par lequel la Cour, le 30 avril 1973, refusait de leur accorder une suspension d'instance jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue sur l'appel interjeté par eux du jugement du juge Pratte en date du 14 mars 1972, rejetant leur requête en radiation de certains paragraphes et des conclusions de la déclaration produite par la demanderesse au motif que la Cour n'avait pas compétence en

tion over the subject-matter thereof as section 7 of the *Trade Marks Act* is unconstitutional. Before the judgment of April 30, 1973, counsel for defendants had written counsel for plaintiff on March 26, 1973 stating in part as follows:

Further to the agreement which we reached following our appearance before Chief Justice Jaccett on February 28, 1973, I am in the course of preparing an application for a stay of proceedings in the present matter so I do not expect to be providing you with Defendants' list of documents in the near future.

Following the judgment refusing to grant the stay of proceedings, counsel for defendants again wrote plaintiff's counsel on May 18, 1973 in part as follows:

We have received instructions from our clients with respect to our future course of action in the present matter. We intend to pursue the appeal from the decision of Mr. Justice Walsh of April 30, 1973 before proceeding on the merits in the present action. As you are aware from the remarks made by the Chief Justice of the Federal Court of Appeal during the hearing on February 28, 1973, if we were to proceed on the merits while the appeal was pending, we would run the risk of losing our right to appeal because we would have acquiesced in the judgment of Mr. Justice Walsh from which we have appealed. Consequently, we can neither obtain copies of the documents listed in your List of Documents nor can we proceed with Mr. Morgenstern's Examination on Discovery.

While the motion now before me is not a motion by defendants seeking a stay of proceedings pending the decision of the appeal from the judgment of April 30, 1973 refusing to grant a stay of proceedings pending the decision of the appeal to the Supreme Court on the constitutional issue, defendants are seeking to obtain the same results, namely obtaining further delay before undertaking any further necessary and useful proceedings enabling the case to be set down as soon as possible for trial on the merits, and in fact are taking the law into their own hands by refusing to comply with the judgment of April 30, 1973 refusing a stay of proceedings and ordering the case to proceed, on the sole ground that they have appealed this judgment. In other words, they are taking the position that they are entitled to an automatic stay of proceedings whenever a judgment refusing to grant such a stay has been appealed. Such a position is clearly untenable since an appeal from a judgment does not automatically stay proceed-

l'espèce vu l'inconstitutionnalité de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Antérieurement au jugement du 30 avril 1973, l'avocat de la défense avait envoyé à l'avocat de la demanderesse, le 26 mars 1973, une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Suite à l'accord auquel nous sommes parvenus en présence du juge en chef Jaccett, le 28 février 1973, je rédige en ce moment une requête en suspension d'instance dans l'affaire qui nous concerne; je n'estime donc pas être en mesure de vous communiquer dans un proche avenir la liste de documents de la défense.

A la suite du jugement refusant la suspension d'instance, l'avocat des défendeurs a écrit de nouveau à l'avocat de la demanderesse, le 18 mai 1973. Voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] Nous avons reçu les instructions de nos clients au sujet des prochaines démarches à entreprendre dans le cadre de cette affaire. Nous avons l'intention de poursuivre notre appel de la décision du juge Walsh, en date du 30 avril 1973, avant d'engager le débat sur le fond. Ainsi que le signalait le juge en chef de la Cour d'appel fédérale lors de l'audience du 28 février 1973, nous risquerions, si nous continuions à plaider sur le fond alors que l'appel est pendant, de perdre notre droit d'appel en acquiesçant à la décision du juge Walsh, dont nous avons fait appel. En conséquence, nous ne pouvons ni obtenir des copies des documents figurant sur votre liste, ni poursuivre l'interrogatoire préalable de M. Morgenstern.

Bien que la requête dont je suis aujourd'hui saisi par les défendeurs ne vise pas à obtenir une suspension d'instance jusqu'à la décision en appel du jugement du 30 avril 1973 refusant la suspension de l'instance jusqu'à ce qu'il soit statué sur le problème constitutionnel porté en appel devant la Cour suprême, les défendeurs cherchent à parvenir aux mêmes fins, c'est-à-dire à repousser encore davantage le moment où ils devront procéder aux démarches nécessaires et utiles à la mise en état du dossier et à l'inscription de l'affaire au fond. Ils visent en fait à passer outre à la loi, en refusant, sur le seul motif qu'ils ont interjeté appel, de se conformer au jugement du 30 avril 1973, qui refusait la suspension de l'instance et ordonnait la poursuite de la procédure. En d'autres termes, ils considèrent qu'ils ont automatiquement droit à une suspension d'instance, dès lors qu'ils interjettent appel d'un jugement qui la leur refuse. Cette prétention est manifestement insoutenable: en effet, un appel porté contre un jugement

ings which can only be stayed as a result of an order from the Court to this effect.

In fairness to defendants it must be pointed out that when they appealed an earlier judgment of January 30, 1973 refusing to grant a stay of proceedings pending the outcome of the aforementioned appeal of the judgment of Pratte J., which judgment of January 30 directed defendants to plead to the action on the merits within ten days of the filing of certain particulars directed to be furnished by plaintiff, and defendants did in due course file their plea pursuant to the said judgment, it was pointed out to them by the Chief Justice when they appeared before him seeking directions in connection with that appeal and other appeals, that by complying with the judgment and filing their plea they may have been deemed to have acquiesced in the judgment and hence lost their right to appeal from same. They are now afraid that the same situation will prevail if they comply with the judgment of April 30, 1973 and on plaintiff's insistence file a list of documents and affidavit and subsequently permit defendant Morgenstern to be examined for discovery, all of which are admittedly necessary and useful proceedings which should be done without delay if proceedings in the action are not stayed.

There is admittedly good jurisprudence to the effect that acquiescence in a judgment may deprive the party acquiescing from continuing with an appeal against same. When the judgment is not a final judgment, however, on the merits of the matter but merely a procedural judgment, as in this case a refusal to grant a stay of proceedings, defendants' position would lead of necessity to the conclusion that every time such a stay is refused the same result can nevertheless be obtained immediately and automatically by the simple procedure of launching an appeal against the judgment in question. If proceedings were stayed every time an appeal is launched against one of the many interlocutory decisions which are rendered in a case such as the present one, some of which appeals could with leave proceed to the Supreme Court, it would be possible for defend-

ne suspend pas automatiquement l'instance; celle-ci ne peut être suspendue que par une ordonnance rendue par la Cour à cette fin.

A la décharge des défendeurs, je dois dire que, lorsqu'ils ont fait appel d'un premier jugement, en date du 30 janvier 1973, qui leur refusait la suspension de l'instance jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel susdit de la décision du juge Pratte, jugement du 30 janvier qui leur ordonnait de plaider au fond dans un délai de dix jours à compter de la production de certains détails que la Cour ordonnait à la demanderesse de fournir, le juge en chef leur a fait remarquer, alors qu'ils avaient effectivement déposé leur défense dans les délais prescrits par ce jugement et qu'ils venaient solliciter ses directives à l'égard de cet appel et d'un certain nombre d'autres appels, qu'en se conformant au jugement et en déposant leur défense, ils couraient le risque d'être censés avoir acquiescé à ce jugement et de perdre en conséquence leur droit d'en appeler. Ils craignent que cette situation se reproduise s'ils se conforment au jugement du 30 avril 1973 et déposent, sous la pression de la demanderesse, une liste de documents et un affidavit et consentent ensuite à l'interrogatoire préalable du défendeur Morgenstern, tous actes que l'on s'accorde à considérer nécessaires, utiles et urgents en cas de poursuite immédiate de l'instance.

Il est constant qu'une jurisprudence de bon aloi soutient que le fait pour une partie de se conformer à un jugement peut la priver de son droit d'en interjeter appel. Cependant, lorsqu'il ne s'agit pas d'un jugement définitif sur le fond de l'affaire, mais d'un jugement d'avant dire droit, comme l'est ici le refus d'une suspension de l'instance, la thèse des défendeurs entraîne nécessairement que chaque fois que la Cour refuse de suspendre l'instance, on peut néanmoins arriver au même résultat, de façon immédiate et automatique, par le simple fait de former un appel contre le jugement en question. S'il fallait suspendre l'instance chaque fois qu'appel est interjeté d'une des nombreuses décisions interlocutoires auxquelles donnent lieu des affaires comme celle-ci, appel qui peut parfois, avec l'autorisation de la Cour, être porté devant la Cour suprême, les défendeurs

ants to obtain delays running into many years before the proceedings could be brought to trial on the merits and the ends of justice would thus be frustrated. This would be an abuse of the legal process.

Plaintiff's motion is therefore well-founded. However, it was alleged by counsel for defendants that the appeal book has been prepared and their memorandum of fact and law has been filed and that they have been given some indication that a hearing on the appeal against the judgment of April 30, 1973 may take place before the end of this month. This is speculative however as plaintiff's memorandum of fact and law has not yet been filed and no date has been set for the hearing. Since I would be disposed to grant defendants a delay of two weeks in any event to provide the list of documents and affidavit required, no prejudice will therefore be caused to plaintiff if I fix June 26, 1973 as the date of filing these documents. If the appeal has been decided by that date in favour of defendants then they will, of course, have the stay of proceedings they seek and will be relieved of the obligation of filing such list of documents and affidavit at that time. If, on the other hand, the appeal is dismissed then they will have to comply with the judgment which I will render. If, however, it appears likely that it will be impossible to have the appeal heard before the autumn then defendants will be compelled to file the said list of documents and affidavit by June 26, 1973 as directed. Finally, if the appeal has been heard but not disposed of by that date or if a date for hearing of same immediately thereafter has been fixed so that it appears that no grave prejudice will be caused to plaintiff by further delay, defendants can apply on June 26 or such other date as may be fixed by the Court, for an extension of the delay.

With respect to the nature of the list of documents to be provided it is evident that they should be relevant to the issues before the Court and not of a vague and generalized nature dealing with the entire investment casting industry and the techniques used therein. If, after examination for discovery of defendant Mor-

auraient la possibilité de faire traîner l'affaire pendant de nombreuses années avant qu'elle ne soit en état et d'entraver par là même la bonne marche de la justice. D'où un abus des voies de droit.

La requête de la demanderesse est donc bien fondée. L'avocat des défendeurs affirme cependant que leur recueil de documents relatifs à l'appel est prêt, qu'il a produit leur exposé des faits et du droit et qu'on leur a laissé entendre que l'appel du jugement du 30 avril 1973 pourrait être entendu avant la fin du mois. Il ne s'agit là cependant que de suppositions, étant donné que la demanderesse n'a pas encore produit son exposé des faits et du droit et qu'aucune date n'a été fixée pour l'audience. Étant de toute manière disposé à accorder aux défendeurs un délai supplémentaire de deux semaines pour produire la liste de documents et l'affidavit qu'on leur demande, je pense ne causer aucun préjudice à la demanderesse en fixant l'échéance de la production de ces documents au 26 juin 1973. Si à cette date les défendeurs ont obtenu gain de cause en appel, on leur accordera évidemment la suspension de l'instance et ils seront relevés de l'obligation de produire avant cette date la liste de documents et l'affidavit. Par contre, si leur appel est rejeté, ils devront exécuter le jugement que je vais rendre. D'autre part, s'il semble impossible que l'appel soit entendu avant l'automne, les défendeurs devront, ainsi que je vais le leur ordonner, produire cette liste de documents et cet affidavit avant le 26 juin 1973. Enfin, si l'appel a été entendu mais si aucune décision n'est encore intervenue à cette date, où si l'appel est inscrit au rôle pour audience pour une date légèrement postérieure au 26 juin, de sorte que la demanderesse ne semble pas devoir souffrir d'un délai supplémentaire, les défendeurs pourront, le 26 juin ou à toute autre date fixée par la Cour, demander une prolongation de ce délai.

Quant à la nature de la liste de documents à produire, il est évident que ces documents devront porter directement sur les questions en litige, à l'exclusion de pièces d'un caractère général et imprécis portant sur l'industrie du moulage à cire perdue et les techniques qui y sont utilisées. Si, après l'interrogatoire préalable

genstern, plaintiff finds that additional documents brought to its attention as a result of this examination are required an order can be sought for the production of same. Plaintiff, however, cannot use Rules 448 and 451 to require defendants to refer to and produce documents the nature of which plaintiff cannot specify and of which plaintiff has no knowledge in order to enlarge the scope of the litigation.

Judgment will therefore be rendered as follows:

1. Defendants are required to file and serve on plaintiff in accordance with the provisions of Rule 447 a list of documents of which they have knowledge which may be used in evidence

(a) to establish or to assist in establishing any allegation of fact in any pleadings filed by them, or

(b) to rebut or to assist in rebutting any allegations of fact in any pleadings filed by plaintiff.

2. The said list shall include all documents that are or have been in the possession, custody or power of defendants relating to the matter in question in this cause and shall be accompanied by an affidavit verifying such list.

3. Such list shall include the licence agreement made in June 1972 by defendants with N.V. Aluminum Industrie Vaassen and any correspondence, memoranda, writings, draft licences, licences, technical information, manuals, drawings and specifications which defendants may have written to, made with or provided for the use of any North American and European companies as potential or prospective licensees whether in North America or Europe.

4. The documents in defendants' possession referred to in the said list shall be produced by the defendants and deposited in the Court for inspection by plaintiff or that inspection of such documents be allowed in accordance with Rule

du défendeur Morgenstern, la demanderesse juge nécessaire d'obtenir des documents supplémentaires portés à sa connaissance lors de cet interrogatoire, elle pourra demander à la Cour d'en ordonner la production. La demanderesse ne peut cependant se prévaloir des Règles 448 et 451 pour obliger les défendeurs à citer et à produire des documents dont la demanderesse ne peut préciser la nature et dont elle n'a pas connaissance, dans le seul but d'étendre le champ du litige.

Jugement sera donc rendu dans les termes suivants:

1. Il est ordonné aux défendeurs de produire et de signifier à la demanderesse, conformément à la Règle 447, la liste des documents dont ils ont connaissance et pouvant servir de preuve

a) afin d'établir, directement ou indirectement, le bien-fondé des allégations de fait contenues dans toutes les plaidoiries qu'ils ont déposées, ou

b) afin de réfuter, directement ou indirectement, les allégations de fait contenues dans toutes les plaidoiries déposées par la demanderesse.

2. Devront figurer sur cette liste tous les documents se trouvant ou s'étant trouvé en la possession ou sous la garde des défendeurs et ayant trait à la question en litige dans cette instance; la liste devra être authentifiée par un affidavit.

3. Devront figurer sur cette liste l'accord de licence passé en juin 1972 par les défendeurs avec la N.V. Aluminum Industrie Vaassen, ainsi que l'ensemble de la correspondance, des notes de service, des documents, des projets de licence, des licences, de la documentation technique, des manuels, des plans et devis techniques, élaborés par les défendeurs seuls ou en collaboration avec une corporation européenne ou nord-américaine, ou à l'intention de cette corporation, au sujet d'un éventuel accord de licence pour l'Amérique du nord ou l'Europe.

4. Les documents figurant sur cette liste et se trouvant en la possession des défendeurs devront soit être produits par eux et déposés à la Cour pour en permettre l'examen par la demanderesse, soit faire l'objet d'un examen en



453 and Rule 455 including the making of copies thereof by plaintiff.

5. The said list and affidavit shall be served on plaintiff and filed in Court by June 26, 1973 under reserve of the right of the Court to extend said delay should it appear that the appeal by defendants against the judgment of April 30, 1973 has been set down for hearing immediately thereafter or has been heard and is under advisement.

Costs of this motion shall be in the event of the cause.

application des Règles 453 et 455, de façon notamment à permettre à la demanderesse d'en prendre copie.

<sup>a</sup> 5. La liste et l'affidavit devront être signifiés à la demanderesse et produits avant le 26 juin 1973, la Cour se réservant de prolonger ce délai s'il apparaît que l'appel interjeté par les défendeurs du jugement du 30 avril 1973 est sur le point d'être entendu, ou a été entendu et pris en délibéré.

<sup>b</sup> Les dépens de cette requête suivront l'issue de la cause.

**Fredericton Housing Limited (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Choquette and St.-Germain D.J.J.—Ottawa, June 20, 1973.

*Practice—Income tax—Statement of claim not signed by authorized person—Motion to strike out—No prejudice—Rule 302(b).*

The statement of claim in an appeal by the Crown from a decision of the Tax Appeal Board was, at the request of the legal officer in the Department of Justice authorized to sign it, signed in his name by another lawyer.

*Held* (Choquette D.J., dissenting), affirming the Trial Division, an application to strike out the statement of claim must be dismissed.

*Per* Jackett C.J. and St.-Germain D.J.: The failure to sign the statement of claim in the manner authorized by Rule 600(1) was a mere irregularity which caused no prejudice to the taxpayer.

*Per* Choquette D.J., dissenting: The statement of claim should be struck out under Rule 302 in that the effect of the failure to have the statement of claim signed as authorized is that no statement of claim was filed in law.

APPEAL.

COUNSEL:

*B. A. Crane* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C., and J. Power* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson, Ottawa, for appellant.*

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing, with costs in the cause, an application that, in its inception, was a motion for leave to file a conditional appearance and a stay under Rule 401, but which, by arrangement between the parties, was treated as an application to strike out the Statement of Claim on certain stated grounds.

**Fredericton Housing Limited (Appelante)**

c.

**La Reine (Intimée)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Choquette et St.-Germain—Ottawa, le 20 juin 1973.

<sup>b</sup> *Pratique—Impôt sur le revenu—Déclaration non signée par la personne autorisée—Requête en radiation—Pas de préjudice—Règle 302b).*

<sup>c</sup> Dans un appel interjeté par la Couronne d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt, la déclaration fut, à la demande d'un conseiller juridique du ministère de la Justice autorisé à la signer, signée en son nom par un autre avocat.

<sup>c</sup> *Arrêt* (le juge suppléant Choquette étant dissident): la décision de la Division de première instance est confirmée et la demande d'annulation de la déclaration rejetée.

<sup>d</sup> Le juge en chef Jackett et le juge suppléant St.-Germain: L'omission de signer la déclaration de la façon autorisée par la Règle 600(1) était une simple irrégularité qui n'a causé aucun préjudice au contribuable.

<sup>e</sup> Le juge suppléant Choquette, dissident: il y aurait lieu de radier la déclaration en vertu de la Règle 302 car le fait qu'elle n'ait pas été signée dans les règles entraîne, en droit, la nullité de son dépôt.

APPEL.

AVOCATS:

<sup>f</sup> *B. A. Crane* pour l'appelante.

*G. W. Ainslie, c.r., et J. Power* pour l'intimée.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Gowling et Henderson, Ottawa, pour l'appelante.*

<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit ici de l'appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant, avec dépens à suivre l'issue de la cause, une requête qui à l'origine visait à obtenir l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle ainsi qu'une suspension d'instance en application de la Règle 401 mais qui, après accord entre les parties, a été considérée comme une requête en radiation de la déclaration pour un certain nombre de motifs bien précis.

On July 20, 1972, the Tax Review Board allowed an appeal by the appellant herein from its assessment under Part I of the *Income Tax Act* for its 1970 taxation year by a judgment that referred the assessment back to the respondent for re-assessment "deducting the profit" made on the sale of a parcel of land "which the appellant had treated as capital gain and which the Minister had treated as income".

The *Income Tax Act*, as amended by the statute that came into force on January 1, 1972 (chapter 63 of 1970-71-72) contained the following provisions with reference to appeal from such a judgment:

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act, other than an appeal to which section 180 applies, shall be instituted,

- (a) in the case of an appeal by a taxpayer,
  - (i) in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, or
  - (ii) by the filing by the Minister in the Registry of the Federal Court of a copy of a notice of objection pursuant to paragraph 165(3)(b); and
- (b) in the case of an appeal by the Minister, in the manner provided by the Federal Court Rules for the commencement of an action.

The proceeding in the Trial Division was instituted by a Statement of Claim the body of which, as amended shortly after it was filed on November 27, 1972, read as follows:

Her Majesty's Deputy Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty, sheweth as follows:

#### A. STATEMENT OF FACTS

1. The Tax Review Board by a judgment dated the 31st day of July 1972 and mailed on the 1st day of August 1972 allowed the Defendant's appeal from the assessment made by the Minister of National Revenue, in respect of the Defendant's 1970 taxation year, notice of which was mailed to the Defendant on the 12th day of May 1971.
2. The Minister of National Revenue in assessing the Defendant for its 1970 taxation year, included in the computation of its income the gain of \$168,018.00 arising from the sale of an 80 acre parcel of land being a portion of an 132

Le 20 juillet 1972, la Commission de révision de l'impôt accueillait un appel que la Fredericton Housing Limited avait interjeté de sa cotisation établie en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour son année d'imposition 1970. Le jugement a déferé le dossier à l'intimée pour nouvelle cotisation «déduction faite de la plus-value» réalisée sur la vente d'une parcelle de terrain «que l'appelante avait fait figurer comme gain de capital et que le Ministre avait considéré comme un revenu».

La *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle que modifiée par une loi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1972 (chapitre 63 des Statuts de 1970-71-72) contient les dispositions suivantes sur l'appel d'un tel jugement:

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet par la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale, sauf un appel auquel s'applique l'article 180, est introduit,

- a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,
  - (i) de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou
  - (ii) par le dépôt par le Ministre d'une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, en vertu de l'alinéa 165(3)b); et
- b) dans le cas d'un appel interjeté par le Ministre, de la manière prévue par les règles de la Cour fédérale concernant l'introduction d'une action.

Devant la Division de première instance, l'affaire a été introduite par voie de déclaration. Cette déclaration, amendée peu après avoir été déposée le 27 novembre 1972, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le sous-procureur général de Sa Majesté pour le Canada déclare, au nom de Sa Majesté:

#### A. EXPOSÉ DES FAITS

1. La Commission de révision de l'impôt, par un jugement en date du 31 juillet 1972, expédié le 1<sup>er</sup> août 1972, a fait droit à l'appel interjeté par la défenderesse de la cotisation effectuée par le ministre du Revenu national et portant sur l'année d'imposition 1970 de la défenderesse. Avis de ce jugement a été expédié à la défenderesse le 12 mai 1971.
2. En cotisant la défenderesse pour son année d'imposition 1970, le ministre du Revenu national a fait entrer dans le calcul du revenu de cette dernière un bénéfice de \$168,018.00 provenant de la vente d'une parcelle de 80 acres

acre parcel of land which the Defendant had purchased in 1965 at a cost of about \$500.00 per acre which 80 acre parcel of land was resold in 1970 for the sum of \$200,000.00.

3. The Minister of National Revenue in assessing the Defendant for its 1970 taxation year and including in its income the gain of \$168,018.00, did so on the assumption that the gain arising therefrom was income from a business or venture in the nature of a trade.

B. STATUTORY PROVISIONS UPON WHICH THE PLAINTIFF RELIES AND THE REASONS WHICH HE INTENDS TO SUBMIT

4. The Plaintiff relies upon sections 3, 4 and 139(1)(e) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148.

Claim

The Deputy Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty the Queen, claims that the appeal from the decision of the Tax Review Board be allowed with costs and the assessment be restored.

DATED at Ottawa this 27th day of November 1972.

This was followed by a "signature" made up as follows:

D. S. Maxwell,  
Deputy Attorney General of Canada  
per "F. J. Dubrule"  
F. J. Dubrule

The facts, in so far as relevant to the "signature", are as follows: Mr. F. J. Dubrule, a member of the bar who is a senior legal officer of the Department of Justice, prepared a draft statement of claim which was substantially the same as the typed part of the body of the Statement of Claim as filed including the typed part of the "signature". On November 24, 1972, when he was on the point of going on a trip, Mr. Dubrule instructed a secretary in the Department to have the Statement of Claim "signed by one of the lawyers in the . . . Section and filed with the Registry of the Federal Court." That secretary thereupon asked another lawyer in the Section in question to sign the Statement of Claim and that lawyer, pursuant to the request, wrote Mr. Dubrule's name after the word "per" in the typed document and the document was then filed on November 27, 1972.

The objections by the appellant to the judgment appealed against are stated in its memorandum in this Court as follows:

faisant partie d'un terrain de 132 acres acheté par la défenderesse en 1965 à un prix d'environ \$500 l'acre. Lesdits 80 acres ont été revendus en 1970 pour la somme totale de \$200,000.00.

3. En établissant la cotisation de la défenderesse pour l'année d'imposition 1970 et en incluant dans son revenu un gain de \$168,018.00, le ministre du Revenu national a considéré que ce gain constituait un revenu provenant d'une entreprise ou d'une activité de caractère commercial.

B. TEXTES LÉGISLATIFS À L'APPUI DE LA THÈSE DE LA DEMANDERESSE ET MOYENS QUE CETTE DERNIÈRE ENTEND AVANCER

4. La demanderesse s'appuie sur les articles 3, 4 et 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148.

Requête

Au nom de Sa Majesté la Reine, le sous-procureur général du Canada demande que l'appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt soit accueilli avec dépens et que la cotisation soit rétablie.

Ottawa, le 27ième jour de novembre 1972.

Venait ensuite une «signature» qui se présentait de la façon suivante:

[TRADUCTION] D. S. Maxwell,  
Sous-procureur général du Canada  
par: "F. J. Dubrule"  
F. J. Dubrule

Les faits, tout au moins ceux qui se rattachent à la «signature», sont les suivants: M. F. J. Dubrule, membre du Barreau et l'un des principaux conseillers juridiques du ministère de la Justice, a préparé un projet de déclaration très semblable à la partie dactylographiée du corps de la déclaration, telle qu'elle a été déposée, y compris la partie dactylographiée de la «signature». Le 24 novembre 1972, alors qu'il était sur le point de partir en voyage, M. Dubrule a demandé à l'une des secrétaires du ministère de faire en sorte que la déclaration soit «signée par l'un des avocats de la division . . . et déposée au greffe de la Cour fédérale». Cette secrétaire s'est donc adressée à un des avocats de la division en question afin qu'il signe la déclaration et ce dernier, agissant conformément aux instructions, a fait suivre le terme «par» du nom de M. Dubrule dans le document dactylographié. Ce document a alors été déposé, le 27 novembre 1972.

Les objections au jugement dont il est fait appel figurent dans le mémoire de l'appelante en cette Cour, de la manière suivante:

## PART II

## OBJECTIONS BY APPELLANT

1. It is submitted that the learned trial judge erred in failing to strike out the Statement of Claim on the basis that it does not contain a precise statement of the material facts as required by Rule 408 or to make such other order as might be appropriate.
2. It is submitted that the learned trial judge erred in finding that Mr. Storrow had authority to sign Mr. Dubrulle's name at the foot of the Statement of Claim.
3. It is submitted the learned trial judge erred in holding that the Statement of Claim was not required to be signed personally by Mr. Dubrulle or another person duly authorized to so sign.

The first ground for the appeal is that the allegations in the body of the Statement of Claim do not comply with Rule 408(1), which reads as follows:

*Rule 408.* (1) Every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies.

The part of the memorandum that indicates the precise ground on this aspect of the matter reads as follows:

In the Statement of Claim there is a single allegation that the defendant sold "an 80 acre parcel of land" and that the profit from such sale was income from a business or venture in nature of trade. The material facts on which this allegation is based are not set out.

On this point, we did not find it necessary to call on the respondent. At most, as I read this complaint, it is a ground for demanding particulars. I cannot see any ground for striking out the Statement of Claim in the complaint as so formulated.

The other grounds for the appeal are based on Rule 600(1), which reads as follows:

*Rule 600.* (1) Except in a case where some other procedure is required by statute, Rule 400 applies to an action by the Crown, which shall be brought by the Attorney General of Canada or the Deputy Attorney General of Canada on behalf of the Crown. (Form 31) A statement of claim or declaration in an action by the Crown may be signed by the Attorney General of Canada, the Deputy Attorney General of Canada, or by some person duly authorized to affix the signature of one of them thereto.

In my view, this authorizes a statement of claim in an action by the Crown (and, therefore, by virtue of section 175 of the *Income Tax Act*, in an appeal by the Minister under that Act) to be signed

## PARTIE II

## OBJECTIONS DE L'APPELANTE

1. Il est affirmé que le savant juge de première instance a commis une erreur en refusant de radier la déclaration au motif qu'elle ne contenait pas un exposé précis des faits essentiels, comme l'exige la règle 408, et en refusant de rendre l'ordonnance qui s'imposait.
2. Il est affirmé que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que M. Storrow était habilité à signer la déclaration du nom de M. Dubrulle.
3. Il est affirmé que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que la déclaration n'avait pas à être signée par M. Dubrulle en personne ou par une autre personne dûment autorisée.

Le premier moyen d'appel porte que les allégations contenues dans le corps de la déclaration ne sont pas conformes à la Règle 408(1) qui dispose:

*Règle 408.* (1) Chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide.

La partie du mémoire qui expose le moyen avancé sur ce point précis est la suivante:

[TRADUCTION] Dans la déclaration, il est dit simplement que la défenderesse a vendu «une parcelle de 80 acres . . . d'un terrain» et que le bénéficiaire qu'elle a retiré de cette vente constitue un revenu provenant d'une entreprise ou d'une activité de caractère commercial. On ne précise pas les faits essentiels sur lesquels se fonde cette allégation.

Nous n'avons pas jugé nécessaire d'entendre l'intimée sur ce point. Une telle objection peut au plus donner droit à une requête pour détails. Telle qu'elle est rédigée, je n'y vois aucun motif susceptible de faire radier la déclaration.

Les autres moyens d'appel se fondent sur la Règle 600(1) qui dispose:

*Règle 600.* (1) Sauf dans le cas où quelque autre mode de procédure est requis par une loi, la Règle 400 s'applique à une action intentée par la Couronne, qui doit être engagée par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada pour le compte de la Couronne. (Formule 31). Un *statement of claim* ou une déclaration dans une action intentée par la Couronne peut être signé par le procureur général du Canada, le sous-procureur général du Canada ou une autre personne dûment autorisée à y apposer la griffe de l'un d'eux.

A mon avis, ceci exige, lors d'une action engagée par la Couronne (et par conséquent, conformément à l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lors d'un appel interjeté par le Ministre en vertu de cette loi), que la déclaration soit signée

- (a) by the Attorney General of Canada,
- (b) by the Deputy Attorney General of Canada, or
- (c) by some person duly authorized to affix the signature of the Attorney General or the Deputy Attorney General thereto.

Having regard particularly to the third alternative, I cannot escape the conclusion that the rule authorizes

- (a) the Attorney General to write or otherwise put his own name at an appropriate place on the document,
- (b) the Deputy Attorney General to write or otherwise put his own name at an appropriate place on the document, and
- (c) some other person, duly authorized, to affix, at an appropriate place on the document, the signature of the Attorney General or the Deputy Attorney General and to certify to his having done so by adding, after appropriate certifying phraseology, in his own writing or by some other method, his own name.

I come to this conclusion, after reading the jurisprudence referred to by both parties, which merely establishes in my view that the question as to what is required by a provision such as Rule 600(1) must be decided on the wording of the particular provision in the context in which it is found.

If I am right in my conclusion as to what is meant by Rule 600(1), the Statement of Claim in this appeal was not signed in the manner thereby authorized. Mr. Dubrulle did not sign his own name either personally or by an amanuensis<sup>1</sup> and the other lawyer did not sign his own name.

However, in my view, the fact that the Statement of Claim was not signed in the manner authorized by Rule 600(1) does not make the Statement of Claim a nullity. In fact, the Statement of Claim was prepared, and filed in the Court, by officers of the Department of Justice functioning as part of the group of legal officers who, under the Attorney General of Canada, perform his task of regulating and conducting litigation for or against the Crown or any public department.<sup>2</sup> If a document is filed in the Court

- a) par le procureur général du Canada,
- b) par le sous-procureur général du Canada, ou
- c) par toute personne dûment autorisée à apposer la signature du procureur général ou du sous-procureur général du Canada.

Si je m'en tiens plus précisément à ce troisième point, je ne peux m'empêcher de conclure que la règle autorise

- a) le procureur général à écrire, ou à apposer de quelque autre manière, son nom à l'endroit indiqué du document,
- b) le sous-procureur général à écrire, ou à apposer de quelque autre manière, son nom à l'endroit indiqué du document, et
- c) toute autre personne, dûment autorisée, à apposer à l'endroit indiqué du document la signature du procureur général ou du sous-procureur général et d'authentifier cette signature en ajoutant, à la suite d'une formule appropriée, son nom écrit de sa main ou apposé de quelque autre manière.

Après avoir pris connaissance de la jurisprudence avancée par chaque partie, je suis parvenu à la conclusion que l'on y pose simplement que, pour déterminer la portée de dispositions telles que la Règle 600(1), il suffit d'examiner la rédaction de la disposition en question dans son contexte.

Si je comprends bien la signification de la Règle 600(1), la déclaration déposée dans le cadre du présent appel n'a pas été signée de la manière prévue par ladite règle. M. Dubrulle n'a signé son nom ni de sa propre main, ni par le truchement d'une personne autorisée<sup>1</sup> et l'autre avocat n'a pas apposé son propre nom.

A mon avis, cependant, le fait que la déclaration n'ait pas été signée de la manière prescrite par la Règle 600(1) n'en entraîne pas la nullité. En fait, la déclaration a été préparée et déposée par des fonctionnaires supérieurs du ministère de la Justice qui font partie d'un groupe dont la tâche consiste, sous l'autorité du procureur général du Canada, à prendre en charge la conduite des procès engagée par ou contre la Couronne ou l'un des ministères.<sup>2</sup> Si un document déposé en cette Cour ne porte pas de signature

without a signature to certify by whom it is filed, there is, in my view, an irregularity but the document is not a nullity, so long as it is, in fact, filed by or on behalf of the party from whom it purports to emanate. I am of this view even though Rule 300(4) requires expressly that "All documents filed in the Registry or with the Court in an action on behalf of a party shall be signed by the attorney or solicitor on the record if the party has such an attorney or solicitor". In my view, lack of a signature of the party or of somebody acting for him is not such an omission as makes the document a nullity but is an irregularity that may be corrected providing the document is, otherwise, what it appears to be.

In my view, all such irregularities, in this Court, fail to be regulated by Rule 302, which reads as follows:

*Rule 302.* The following provisions apply with reference to formal objections and failures to comply with the requirements of these Rules:

- (a) no proceeding in the Court shall be defeated by any merely formal objection;
- (b) non-compliance with any of these Rules or with any rule of practice for the time being in force, shall not render any proceedings void unless the Court shall so direct, but such proceedings may be set aside either wholly or in part as irregular, or amended, or otherwise dealt with in such manner and upon such terms as the Court shall think fit;
- (c) no application to set aside any proceeding for irregularity shall be allowed unless made within a reasonable time, nor if the party applying has taken any fresh step after knowledge of the irregularity;
- (d) where an application is made to set aside a proceeding for irregularity, the several objections intended to be insisted upon shall be stated in the notice of motion.

The relevant part of Rule 302 here is the part that provides that "... non-compliance with any of these Rules ... shall not render any proceeding void unless the Court shall so direct, but such proceedings may be set aside either wholly or in part as irregular, or amended, or otherwise dealt with in such manner and upon such terms as the Court shall think fit".

In considering what action, if any, should have been taken by the Trial Division on this

susceptible d'en authentifier la provenance, il comporte à mon avis une irrégularité mais il n'est pas entaché de nullité dans la mesure où il est effectivement déposé par la partie dont il prétend émaner, ou en son nom. Je suis de cet avis même si la Règle 300(4) exige expressément que «tous les documents déposés au greffe ou à la Cour dans une action pour le compte d'une partie doivent être signés par le procureur ou *solicitor* inscrit au dossier si la partie a un tel procureur ou *solicitor*». A mon avis, l'absence de signature de la partie ou de la personne qui la représente n'est pas une omission suffisamment grave pour entraîner la nullité d'un document; elle constitue une irrégularité qui peut être corrigée à condition que le document soit bien par ailleurs ce qu'il prétend être.

J'estime que, dans cette Cour, de telles irrégularités sont couvertes par la Règle 302 qui dispose:

*Règle 302.* Les dispositions suivantes s'appliquent en ce qui concerne les objections quant à la forme et les défauts d'observation des exigences des présentes Règles:

- a) aucune procédure devant la Cour ne sera annulée pour simple objection de forme,
- b) l'inobservation de n'importe laquelle des présentes Règles ou de n'importe quelle règle de pratique en vigueur à l'époque considérée n'entraînera automatiquement la nullité d'une procédure que si la Cour le déclare mais une telle procédure peut être annulée en tout ou partie pour irrégularité, ou peut être rectifiée, ou autrement traitée de la manière et aux conditions que la Cour jugera à propos,
- c) une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité ne doit être reçue que si elle est présentée dans un délai raisonnable et que si la partie requérante n'a fait aucune nouvelle démarche depuis qu'elle a eu connaissance de l'irrégularité,
- d) lorsqu'une demande d'annulation d'une procédure pour irrégularité est présentée, les diverses objections sur lesquelles le requérant se propose d'insister doivent être énoncées dans l'avis de requête.

La partie de la Règle 302 qui nous intéresse ici est celle qui prévoit que «... l'inobservation de n'importe laquelle des présentes Règles ... n'entraînera automatiquement la nullité d'une procédure que si la Cour le déclare mais une telle procédure peut être annulée en tout ou partie pour irrégularité, ou peut être rectifiée, ou autrement traitée de la manière et aux conditions que la Cour jugera à propos».

Sur le point de savoir quelle attitude la Division de première instance aurait dû adopter au

application under Rule 302, I am of opinion that we must have regard to Rule 2(2), which reads as follows:

(2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

In my view, the irregularity in the signature here has not caused any prejudice whatsoever to the appellant and does not justify either a direction that the Statement of Claim is void or any remedial action.

The appeal should, in my view, be dismissed with costs.

\* \* \*

ST.-GERMAIN D.J.<sup>1</sup> concurred.

\* \* \*

CHOQUETTE D.J. (dissenting)—I agree with the Chief Justice that the Statement of Claim was not signed as authorized by Rule 600.

In my view, however, the effect of the failure to have the Statement of Claim signed as authorized is that no statement of claim was filed in law.

I am, therefore, of opinion that we should direct, under Rule 302, that the Statement of Claim is void and that there should be judgment striking it out.

<sup>1</sup> Clearly Mr. Dubrulle was not asking that his name be affixed by an amanuensis even if that concept is otherwise applicable. The secretary would have served equally well for that purpose. He, presumably, specified a lawyer because a lawyer in the Section would have authority to sign in his own right.

<sup>2</sup> See section 5(d) of the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2.

sujet de cette requête en vertu de la Règle 302, j'estime que nous devons tenir compte de la Règle 2(2) qui dispose:

(2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

A mon avis, l'irrégularité dont est entachée la signature et qui nous occupe en espèce n'a porté aucun préjudice à l'appelante et ne justifie ni la radiation de la déclaration ni aucun autre redressement.

Je suis d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT ST.-GERMAIN a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE (étant dissident)—J'estime, en accord avec le juge en chef, que la déclaration n'a pas été signée en conformité de la Règle 600.

Toutefois, à mon avis, le fait qu'une déclaration n'ait pas été signée dans les règles entraîne la nullité en droit de son dépôt.

J'estime donc qu'il y aurait lieu, conformément à la Règle 302, de prononcer la nullité de la déclaration et de rendre un jugement emportant sa radiation.

<sup>1</sup> Il ressort clairement que M. Dubrulle n'a pas demandé que son nom soit apposé par une personne autorisée même si cette possibilité était envisageable par ailleurs. La secrétaire aurait tout aussi bien pu s'acquitter de cette tâche. M. Dubrulle a demandé que l'on s'adresse à un avocat du service probablement parce que ce dernier avait les pouvoirs nécessaires pour signer.

<sup>2</sup> Voir l'article 5(d) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2.



**James L. Cleary (Applicant)**

v.

**Public Service Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, March 5 and June 13, 1973.

*Public service—Competition—Test paper not submitted to Commission—Appeal to Appeal Board—Duty to obtain documents necessary to test complaint—Public Service Employment Regulations, s. 16(2).*

An unsuccessful candidate in a public service competition appealed on the ground that a test paper used in the competition had not been submitted to the Commission as required by Regulation 16(2) of the Public Service Employment Regulations. The Appeal Board dismissed the appeal without examining the test paper.

*Held*, the decision of the Appeal Board should be set aside and the matter referred back for a continuation of the inquiry. On an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, the Appeal Board must take necessary steps to obtain documents and information necessary and readily available to test the applicant's complaint.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Maurice W. Wright, Q.C.*, for applicant.

*J. E. Smith* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

The appointment attacked was made pursuant to a competition conducted otherwise by oral examination but, during which, one group of questions were answered in writing on a paper on which the questions were set out.

**James L. Cleary (Requérant)**

c.

**Le comité d'appel de la Fonction publique (Opposant)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 5 mars et 13 juin 1973.

*Fonction publique—Concours—Épreuve écrite non soumise à la Commission—Appel au comité d'appel—Obligation d'obtenir les documents nécessaires à l'examen de la plainte—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 16(2).*

Un candidat non reçu à un concours de la Fonction publique a interjeté appel au motif que l'épreuve écrite subie lors du concours n'avait pas été soumise à la Commission comme l'exige l'article 16(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique. Le comité d'appel a rejeté l'appel sans examiner l'épreuve écrite.

*Arrêt*: la décision du comité d'appel est annulée et l'affaire renvoyée pour poursuite de l'enquête. Dans une enquête en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le comité d'appel doit prendre les mesures nécessaires pour obtenir les documents et renseignements nécessaires et aisément accessibles pour vérifier le bien-fondé de la plainte du requérant.

DEMANDE.

AVOCATS:

*Maurice W. Wright, c.r.*, pour le requérant.

*J. E. Smith* pour l'opposant.

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg*; Ottawa, pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande, introduite en vertu de l'article 28, vise l'annulation d'une décision rendue par un comité d'appel en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

La nomination en cause a été effectuée à la suite d'un concours où l'examen était oral mais au cours duquel les candidats devaient répondre à un certain groupe de questions par écrit, sur la feuille même où les questions étaient inscrites.

The applicant appealed and relied on Regulation 16(2) of the Regulations made under the said Act, which reads as follows:

Every examination or test paper that is intended to be written by a candidate shall be submitted to the Commission for comments, if any, a reasonable time before the day fixed for the examination or test.

The appeal was under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

On the appeal, the Appeal Board was not supplied with a copy of the test paper in question and did not, by the inquiry conducted under section 21, learn of its having been used.

In the circumstances, in my view, the inquiry was not properly carried out. An inquiry under section 21, in my opinion, calls for the Appeal Board taking the necessary steps to obtain the documents and information obviously necessary to test the appellant's complaints to the extent that such documents or information are readily available to it. This was not done in this case and the matter should go back for a completion of the inquiry.

However, in view of the fact that the legal question as to the failure to comply with Regulation 16(2), if indeed there was such a failure, was fully canvassed before us, I think I should add that, in my view, a failure to comply with

Le requérant a interjeté appel en s'appuyant sur l'article 16(2) du Règlement adopté en vertu de ladite loi, qui se lit comme suit:

Tout examen ou toute épreuve que l'on se propose de faire subir par écrit à un candidat doivent être soumis à la Commission pour commentaires, le cas échéant, dans un délai raisonnable avant le jour fixé pour l'examen ou l'épreuve.

L'appel a été interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Lors de l'appel, on n'a pas porté à la connaissance du comité d'appel de copie de l'épreuve en question et l'enquête faite en vertu de l'article 21 ne lui a pas révélé son utilisation.

Dans ces circonstances, j'estime que l'enquête n'a pas été menée de la façon appropriée. A mon avis, une enquête faite en vertu de l'article 21 exige que le comité d'appel prenne les mesures nécessaires pour obtenir les documents et les renseignements manifestement nécessaires à l'examen de la plainte du requérant, dans la mesure où ces documents ou ces renseignements sont aisément accessibles. Ces mesures n'ayant pas été prises en l'espèce, l'affaire doit être renvoyée au comité d'appel pour complément d'enquête.

Toutefois, étant donné qu'on nous a soumis une étude approfondie sur l'aspect juridique de l'omission de se conformer à l'article 16(2) du Règlement, s'il y a effectivement eu omission, je pense que je dois ajouter qu'à mon avis, le

that provision should only be held by the Appeal Board to have invalidated an appointment if it concludes that there is a real possibility that compliance with the Regulation might have brought about a different result. On that view of the matter, the Appeal Board, on the re-hearing, should take steps to ascertain the policy of the Commission with regard to examination and test papers submitted under Regulation 16(2).

I am of opinion that the decision of the Appeal Board referred to in the section 28 application should be set aside and that the matter should be referred back for a continuation of the inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act* for a new decision.

\* \* \*

THURLOW J. and CAMERON D.J. concurred.

comité d'appel devrait considérer que l'omission de se conformer à cette disposition n'entraîne l'annulation d'une nomination que s'il conclut que, si l'on s'y était conformé, le résultat aurait probablement été différent. En conséquence, lors de la nouvelle audience, le comité d'appel doit prendre les mesures propres à vérifier les principes suivis par la Commission à l'égard des examens et des épreuves soumis en vertu de l'article 16(2).

J'estime qu'il y a lieu d'annuler la décision du comité d'appel visée par la demande introduite en vertu de l'article 28 et de renvoyer l'affaire pour poursuite de l'enquête, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, et nouvelle décision.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.

**Bert James (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, May 30;  
Ottawa, June 25, 1973.

*Income tax—Horse racing losses—Whether a chief source of income—Income Tax Act, sections 13(2), 139(1)(p).*

For some years prior to 1967 appellant was actively engaged as the controlling shareholder and executive officer of a successful automobile sales company which became dormant at the end of 1966. In 1967 he acquired race horses and went into the horse racing business in a substantial way. In 1967 and 1968 he sustained losses of over \$200,000 in his horse racing business. In computing his income for those two years he deducted those losses from funds that were paid to him in those years by the automobile sales company. In subsequent years he earned substantial profits from his horse racing activities.

*Held*, he was entitled to deduct the 1967 and 1968 losses from funds paid to him in those years by the automobile sales company. His "chief source of income" during 1967 and 1968 within the meaning of section 13 of the *Income Tax Act* was a combination of his income from his horse racing business and the automobile sales company.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

T. E. J. McDonnell for appellant.

W. J. A. Hobson for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin and Harcourt, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

GIBSON J.—The appellant appeals from re-assessments for income for his taxation years 1967 and 1968. The appellant claimed he was entitled to deduct losses from his horse racing business from income he received from another source. The Minister re-assessed the appellant in the said years applying the provisions of section 13 of the *Income Tax Act* on the premise that the appellant's chief source of income for the taxation years 1967 and 1968 was neither farming nor a combination of farming and some other source of income, and thereby lim-

**Bert James (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Gibson—  
Toronto, le 30 mai; Ottawa, le 25 juin 1973.

*Impôt sur le revenu—Pertes dues à des activités hippiques—S'agit-il d'une source principale de revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 13(2), 139(1)p.*

<sup>b</sup> Pendant quelques années avant 1967, l'appellant s'occupait activement, à titre d'actionnaire principal et de directeur, d'une compagnie prospère ayant une concession de vente d'automobiles qui cessa son activité fin 1966. En 1967, il acheta des chevaux de course et se mit à s'occuper sérieusement de courses de chevaux. En 1967 et 1968, il subit des pertes dépassant \$200,000 dans son entreprise hippique. En calculant son revenu pour ces deux années, il déduisit ces pertes des fonds que lui versait la compagnie concessionnaire automobile. Au cours des années suivantes, il tira des profits importants de ses activités hippiques.

<sup>d</sup> *Arrêt*: il avait le droit de déduire les pertes subies en 1967 et 1968 des fonds que lui versait la compagnie concessionnaire automobile. Au cours des années 1967 et 1968, sa «principale source de revenu», au sens de l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était une combinaison du revenu provenant de son entreprise hippique et de celui

<sup>e</sup> provenant de la compagnie concessionnaire automobile.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

<sup>f</sup> T. E. J. McDonnell pour l'appellant.

W. J. A. Hobson pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> Osler, Hoskin et Harcourt, Toronto, pour l'appellant.

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

<sup>h</sup> LE JUGE GIBSON—Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté par l'appellant des nouvelles cotisations à l'impôt pour les années d'imposition 1967 et 1968. L'appellant prétend être en droit de déduire du revenu d'une autre source les pertes provenant de son élevage de chevaux de course. En établissant la nouvelle cotisation de l'appellant pour les années en question, le Ministre a fait application de l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* car, à son avis, la source principale de revenu de l'appellant pour les années d'imposition 1967 et 1968 n'était ni

ited the appellant's deductible loss from horse racing to \$5,000 for each of the said taxation years. The appellant in fact had a net loss from his horse racing activities of \$110,043.64 in the taxation year 1967 and \$96,638.04 for the taxation year 1968.

In the pleadings the Minister also raised another issue, namely, that in any event the expenditures of the appellant in the taxation years 1967 and 1968 which resulted in the said losses should be regarded as outlays on account of capital for the purpose of enlarging permanently the appellant's entire profit-making structure.

The appellant prior to 1967 had engaged full-time in the new and used automobile sales and service business through a limited company by the name Bert James Chev-Olds Limited in which he owned beneficially all the shares. That company carried on business in the Windsor, Ontario area. It was a successful business, commenced in 1960, and by the end of 1967 had accumulated a surplus of about \$450,000.

In October of 1966, General Motors of Canada Limited terminated the new car franchise of that company when the appellant, as chief shareholder and executive officer of the company, could not reach agreement with General Motors of Canada Limited on the matter of building new and more elaborate premises. At that time, the company of the appellant was operating in leased premises and the lease had terminated, and when General Motors of Canada Limited terminated the franchise the appellant caused his car company effectively to go out of business by the end of December, 1966. By that time, all of the assets of the car company had been converted into cash, save and except some accounts receivable and a few other items; and there remained in the employ of the car company only two employees, namely, the office manager and one secretary.

Following that, in the years 1967 and 1968 the appellant went into the standard-bred horse

*a* l'agriculture ni une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu. Il a ainsi limité à \$5,000 pour chacune des années d'imposition en question les pertes que l'appelant était admis à déduire au titre de son activité dans le domaine hippique. L'appelant avait en fait, de par ses activités hippiques, des pertes se montant à \$110,043.64 pour l'année d'imposition 1967 et à \$96,638.04 pour l'année 1968.

*b* Le Ministre a, dans ses conclusions, soulevé un autre point, à savoir que, quoi qu'il en soit, les dépenses de l'appelant au cours des années 1967 et 1968, qui avaient entraîné lesdites pertes, doivent être considérées comme des dépenses à compte de capital, effectuées aux fins d'agrandir de façon durable l'ensemble des entreprises commerciales de l'appelant.

*d* Avant 1967, l'appelant s'occupait à plein temps de son entreprise qui, sous le nom de Bert James Chev-Olds Limited, compagnie à responsabilité limitée dont il contrôlait toutes les actions, vendait des voitures neuves et usagées et assurait leur entretien. Cette compagnie se trouvait dans la région de Windsor (Ontario). C'était une entreprise prospère qui, entre sa fondation en 1960 et la fin de 1967, avait accumulé des réserves d'à peu près \$450,000.

*f* Au mois d'octobre 1966, la General Motors of Canada Limited a mis fin à la concession pour la vente de voitures neuves car l'appelant, directeur et principal actionnaire de la compagnie, ne pouvait pas s'entendre avec la General Motors of Canada Limited sur la construction de nouveaux locaux plus élégants. Jusqu'alors, la compagnie de l'appelant occupait un local loué et le bail était venu à expiration. Ainsi, quand la General Motors of Canada Limited a mis fin à l'accord de concession automobile, l'appelant a mis sa compagnie en liquidation à la fin du mois de décembre 1966. A ce moment-là, tous les avoirs de la compagnie avaient été liquidés à l'exception de certains comptes à recevoir et de quelques autres éléments; la compagnie n'employait plus alors que deux employés, le commis principal et une secrétaire.

*j* Au cours des années 1967 et 1968, l'appelant a commencé à s'occuper sérieusement de che-

racing business in a most substantial way. The commencement of this business actually was in the latter part of 1966 when a contract was made whereby three standard-bred horses were taken in on a trade for a car. Although this transaction was closed in about March, 1967, at which time the appellant took title to these horses in his own name, the arrangements were made with his car company in 1966 for this so that the horses never became part of the inventory of the car company.

During 1967 and 1968 the appellant expended about \$240,000 in the acquisition of standard-bred race horses and this expenditure constituted the main item which resulted in the said net loss from the horse racing business of \$110,043.64 and \$98,638.04 respectively for the taxation years 1967 and 1968.

The funds used to purchase these race horses were received by the appellant from his car company. To obtain these funds, the appellant merely caused them to be paid out to him from the car company during the years 1967 and 1968 sufficient for such purpose. The balance of the funds which remained in the car company after 1968 the appellant caused to be paid out to him in 1969 for a similar purpose.

In his income tax returns filed for the years 1967 and 1968, the appellant deducted the said losses from horse racing in the taxation years 1967 and 1968 from the receipts of the funds which he received from his car company.

In the taxation years 1969, 1970 and 1971 the appellant further extended his race horse business, moving in 1969 to Avella, Pennsylvania in the United States, adjacent to Meadows Race Track, and this business, during those years, made for the appellant very substantial profits. As a consequence, the appellant became liable for income tax to the United States tax authorities during the taxation years 1969 and following.

The Minister did not make any determination that the appellant's chief source of income for the taxation years 1967 or 1968 was neither farming nor a combination of farming and some other source of income pursuant to the provisions of section 13(2) of the *Income Tax Act*.

vaux de course *standard-bred*. C'est en fait dans la seconde partie de 1966 que l'appelant s'est engagé dans cette voie alors que par contrat il avait échangé trois de ces chevaux contre une automobile. Bien que cette opération ait été conclue vers le mois de mars 1967, époque à laquelle l'appelant prit possession des chevaux en son propre nom, dès 1966, il s'était entendu avec sa compagnie, et les chevaux n'ont jamais figuré à l'actif de celle-ci.

Au cours de 1967 et 1968, l'appelant a consacré environ \$240,000 à l'achat de chevaux de course et c'est principalement à cette dépense que l'on peut attribuer les pertes de \$110,043.64 pour l'année d'imposition 1967 et \$98,638.04 pour 1968.

C'est auprès de sa compagnie que l'appelant a obtenu les fonds nécessaires à l'achat des chevaux de course. Il a suffi pour ce faire qu'en 1967 et 1968, il se fasse verser par sa compagnie les fonds nécessaires. En 1969, il se fit verser aux mêmes fins le solde des fonds qui restaient à la compagnie après 1968.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour 1967 et 1968, l'appelant a déduit des fonds qu'il avait reçus de la compagnie les pertes provenant de ses activités hippiques en 1967 et 1968.

Au cours des années d'imposition 1969, 1970 et 1971, les activités hippiques de l'appelant prirent de l'extension et, en 1969, il déménagea à Avella (Pennsylvanie) aux États-Unis à côté du champ de courses de Meadows. Au cours de ces années, cette entreprise rapporta à l'appelant des bénéfices considérables. En conséquence, en 1969 et au cours des années suivantes, son revenu devint imposable en vertu des dispositions fiscales des États-Unis.

Le Ministre n'a pas décidé, comme l'y autorise l'article 13(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le revenu de l'appelant pour les années d'imposition 1967 ou 1968 ne provenait ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source.

Contrary to his pleading in paragraph 16 of the Notice of Appeal, the appellant at this trial conceded that his horse racing business was "farming" within the meaning of section 139(1)(p) of the *Income Tax Act*.

The appellant also at the trial abandoned his plea in paragraphs 13, 14 and 15 of the Notice of Appeal to the effect that the receipts of money in the taxation years 1967 and 1968 from the car company, Bert James Chev-Olds Limited, were not income from a "source" within the meaning of section 3 of the *Income Tax Act*, and instead conceded that the moneys or payments which he had received were income from a source within such meaning.

In the result therefore, the issue in this appeal in essence is limited to the meaning and application of section 13 to the facts of this case, plus the additional issue raised by the pleadings of the Minister in the defence, namely, as stated, whether the expenditures, especially the expenditures made in the acquisition of race horses in 1967 and 1968, were or were not on capital account.

The questions in issue in this appeal may therefore be stated as follows:

(1) the parties agreeing and the Court finding that the racing activities of the appellant during the taxation years 1967 and 1968 constituted "farming" within the meaning of section 139(1)(p) of the *Income Tax Act*, the question is whether such farming in those years was a source of income to the appellant within the meaning of the words "source of income" in section 13 of the *Income Tax Act*;

(2) within the meaning of section 13(1) of the *Income Tax Act*, for the purpose of determining whether or not the limited deduction set out in section 13(1) applies, whether in the taxation years 1967 and 1968 the appellant's "chief source of income" was farming or a combination of farming and some other source of income, or whether, instead, his "chief source of income" was from Bert James Chev-Olds Limited; and

Contrairement à ses conclusions figurant au paragraphe 16 de l'avis d'appel, l'appellant a admis lors de la présente audience que son entreprise hippique était de «l'agriculture» au sens de l'article 139(1)p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

A l'audience l'appellant a également abandonné les arguments qu'il avait soutenus aux paragraphes 13, 14 et 15 de l'avis d'appel selon lesquels les montants reçus de la compagnie Bert James Chev-Olds Limited au cours des années d'imposition 1967 et 1968 ne constituaient pas un revenu au sens de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il a admis au contraire que les sommes ou versements en question constituaient un tel revenu.

En l'espèce, il reste donc à trancher au fond la question du sens de l'article 13 et de son application aux faits de l'affaire, ainsi que la question supplémentaire soulevée par le Ministre dans sa défense, c'est-à-dire celle de savoir, pour reprendre ses propres termes, si les dépenses et, plus précisément, les dépenses engagées afin d'acquérir les chevaux de course en 1967 et 1968 ont ou non été faites à compte de capital.

On peut donc énoncer de la manière suivante les points en litige en appel:

(1) étant donné que les parties conviennent et que la Cour décide que l'activité de l'appellant dans le domaine hippique pour les années d'imposition 1967 et 1968 constituent de «l'agriculture» au sens de l'article 139(1)p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il s'agit de déterminer si pendant ces années l'agriculture était pour l'appellant une source de revenu au sens de l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

(2) il s'agit aussi de déterminer si, au sens de l'article 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et afin de décider si la déduction partielle prévue à l'article 13(1) s'applique, au cours des années d'imposition 1967 et 1968, le «revenu» de l'appellant provenait «principalement» de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source ou si, plutôt, son «revenu» provenait «principalement» de la Bert James Chev-Olds Limited; et

(3) whether the amounts claimed by the appellant as losses (arising in the main out of expenditures made in acquiring race horses) for the taxation years 1967 and 1968 were in fact capital expenditures and therefore not deductible or whether instead the amounts expended (again, in the main, for the acquisition of race horses) were expenditures for inventory.

The relevant provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, are sections 12(1)(a), 12(1)(b), 12(1)(h), 13, 139(1a)(a), 139(1)(p)(x) and 139(1)(ae) and read as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

(h) personal or living expenses of the taxpayer except travelling expenses (including the entire amount expended for meals and lodging) incurred by the taxpayer while away from home in the course of carrying on his business,

13. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, his income for the year shall be deemed to be not less than his income from all sources other than farming minus the lesser of

(a) his farming loss for the year, or

(b) \$2,500 plus the lesser of

(i) one-half of the amount by which his farming loss for the year exceeds \$2,500, or

(ii) \$2,500.

(2) For the purpose of this section, the Minister may determine that a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income.

(3) For the purposes of this section, "farming loss" means a loss from farming computed by applying the provi-

(3) il faut enfin déterminer si le montant réclamé par l'appelant à titre de pertes (provenant principalement des dépenses engagées pour l'achat de chevaux de course) pour les années d'imposition 1967 et 1968 constituait des dépenses de capital et n'est donc pas déductible ou si les sommes dépensées (toujours principalement imputables à l'achat des chevaux) étaient plutôt des dépenses d'inventaire.

Les dispositions qui nous intéressent dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, sont les articles 12(1)a), 12(1)b), 12(1)h), 13, 139(1a)a), 139(1)p)x) et 139(1)ae). Nous les reproduisons ci-dessous:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

h) de frais personnels ou frais de subsistance du contribuable, sauf les frais de déplacement (y compris le montant intégral dépensé pour les repas et le logement) faits par le contribuable alors qu'il était absent de chez lui dans l'exercice de ses affaires,

13. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas inférieur à son revenu obtenu de toutes sources autres que l'agriculture, moins le plus faible des deux montants suivants:

a) ses pertes provenant de son exploitation agricole, pour l'année, ou

b) \$2,500 plus le moindre des chiffres suivants:

(i) la moitié du montant par lequel ses pertes provenant de son exploitation agricole, pour l'année, excèdent \$2,500, ou

(ii) \$2,500.

(2) Pour l'application du présent article, le Ministre peut décider que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source.

(3) Aux fins du présent article, une «perte provenant d'une exploitation agricole» est une perte provenant d'une



sions of this Act respecting the computation of income from a business *mutatis mutandis*.

139. (1a) For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer's income for a taxation year from a business, employment, property or other source of income or from sources in a particular place means the taxpayer's income computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income except from that source or those sources, and was allowed no deductions in computing his income for the taxation year except such deductions as may reasonably be regarded as wholly applicable to that source or those sources and except such part of any other deductions as may reasonably be regarded as applicable to that source or those sources;

139. (1) . . .

(p) "farming" includes tillage of the soil, livestock raising or exhibiting, maintaining of horses for racing, raising of poultry, fur farming, dairy farming, fruit growing and the keeping of bees, but does not include an office or employment under a person engaged in the business of farming;

(x) "loss" means a loss computed by applying the provisions of this Act respecting computation of income from a business *mutatis mutandis* (but not including in the computation a dividend or part of a dividend the amount whereof would be deductible under section 28 computing taxable income) minus any amount by which a loss operated to reduce the taxpayer's income from other sources for purpose of income tax for the year in which it was sustained;

(ae) "personal or living expenses" include

(i) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer or any person connected with the taxpayer by blood relationship, marriage or adoption, and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit,

(ii) the expenses, premiums or other costs of a policy of insurance, annuity contract or other like contract if the proceeds of the policy or contract are payable to or for the benefit of the taxpayer or a person connected with him by blood relationship, marriage or adoption, and

(iii) expenses of properties maintained by a personal corporation estate or trust for the benefit of the taxpayer as one of its shareholders or beneficiaries;

Section 139(1)(p) of the Act uses the word "includes" and therefore it enlarges the meaning

exploitation agricole, calculée en appliquant les dispositions de la présente loi relatives au calcul du revenu tiré d'une entreprise, *mutatis mutandis*.

139. (1a) Aux fins de la présente loi,

a) le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition provenant d'une entreprise, d'un emploi, de biens ou d'autre source de revenu ou provenant de sources situées dans un endroit particulier signifie le revenu du contribuable calculé conformément à la présente loi, en supposant qu'il n'a eu, durant l'année d'imposition, aucun revenu sauf ce qui est venu de cette source ou de ces sources, et qu'il ne lui a été alloué aucune déduction dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition à l'exception des déductions qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables à cette source ou ces sources et à l'exception de la partie de toutes autres déductions, qui peut raisonnablement être considérée comme entièrement applicable à cette source ou ces sources et à l'exception de la partie de toutes autres déductions, qui peut raisonnablement être considérée comme applicable à cette source ou ces sources; et

139. (1) . . .

p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

x) «perte» signifie une perte calculée en appliquant les dispositions de la présente loi à l'égard du calcul du revenu provenant d'une entreprise *mutatis mutandis* (mais ne comprenant pas, dans le calcul, un dividende ou une partie de dividende dont le montant serait déductible aux termes de l'article 28 . . . dans le calcul du revenu imposable) moins tout montant par lequel une perte a eu pour effet de réduire le revenu du contribuable dérivé d'autres sources aux fins de l'impôt sur le revenu pour l'année dans laquelle elle a été subie;

ae) «frais personnels ou frais de subsistance» comprend

(i) les dépenses inhérentes aux propriétés entretenues par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable ou de toute personne unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption et non entretenues relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit,

(ii) les dépenses, primes ou autres frais d'une police d'assurance, contrat d'annuité ou autre semblable contrat, si le produit de la police ou du contrat est payable au contribuable ou à une personne unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption, ou à l'avantage du contribuable ou de cette personne, et

(iii) les dépenses de propriétés entretenues par une corporation personnelle, une succession ou fiducie à l'avantage du contribuable à titre d'un de ses actionnaires ou bénéficiaires;

L'article 139(1)p) de la loi utilise le mot «comprend» et par-là élargit la signification du

of the word "farming" and must be construed as comprising the word "farming" in its dictionary meaning and also comprising those things which the section declares it shall include.

The concept of section 13 of the *Income Tax Act* in its present form and in previous statutory form has been judicially considered by this Court on a number of occasions, as for example in the following cases:

*M.N.R. v. Robertson* 54 DTC 1062; *Steer v. M.N.R.* 65 DTC 5115; *Wood v. M.N.R.* 67 DTC 5045; *M.N.R. v. Grieve Estate* 59 DTC 1186; *Simpson v. M.N.R.* 61 DTC 1117; *C.B.A. Engineering Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 3; *Dorfman v. M.N.R.* 72 DTC 6131.

In *M.N.R. v. Robertson*, Potter J. reviewed the statutory history of this section as it existed up to the time of that case, which history will be referred to later in the context of the factual situation in this case. He commented on the meaning of "source of income" and adopted the words of Isaacs J. in *Nathan v. The Federal Commissioner of Taxation* (1918) 25 C.L.R. (Australia) 183 at p. 189 in reference to the meaning of the word "source", that is to say:

The Legislature in using the word "source" meant, not a legal concept, but something which a practical man would regard as a real source of income. [Page 1068.]

Then, Potter J. made the following finding of fact in that case, namely,

In the case under consideration the only income which the respondent had was from her investments and the only source of that income was the securities in which that portion of her capital was invested. [Page 1068.]

In *Dorfman v. M.N.R.* (*supra*) Collier J. in reference to the meaning of "source of income" stated at page 6134:

I cannot accept the interpretation put by counsel for the Minister in this case on the words "source of income": that there must be net income before there can be a source. In my view the words are used in the sense of a business, employment, or property from which a net profit might reasonably be expected to come.

In *Steer v. M.N.R.* (*supra*) Noël J., as he then was, stated at page 5117 that prior to the year

mot «agriculture»; cet article doit être interprété comme comprenant le mot «agriculture» dans son sens ordinaire tout en englobant les éléments que l'article énonce nommément.

<sup>a</sup> La Cour a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de se pencher sur le sens de l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tant sous sa forme actuelle que dans ses rédactions précédentes.

<sup>b</sup> Citons à titre d'exemples les arrêts suivants:

*M.R.N. c. Robertson* 54 DTC 1062; *Steer c. M.R.N.* 65 DTC 5115; *Wood c. M.R.N.* 67 DTC 5045; *M.R.N. c. Grieve Estate* 59 DTC 1186; *Simpson c. M.R.N.* 61 DTC 1117; *C.B.A. Engineering Limited c. M.R.N.* [1971] C.F. 3; *Dorfman c. M.R.N.* 72 DTC 6131.

Dans l'arrêt *M.R.N. c. Robertson*, le juge Potter a retracé l'évolution de cet article jusqu'à <sup>d</sup> la date de l'arrêt; on aura l'occasion de se reporter à cet historique en liaison avec les faits de la présente affaire. Il étudia ce qu'on entend par «source de revenu» et adopta la définition du mot «source» que le juge Isaacs donne dans <sup>e</sup> l'arrêt *Nathan c. The Federal Commissioner of Taxation* (1918) 25 C.L.R. (Australie) 183, à la p. 189. La définition du juge Isaacs est la suivante:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] La législature n'envisageait pas, en utilisant le mot «source», un concept juridique mais tout simplement ce qu'un homme de bon sens pourrait considérer comme une réelle source de revenu. [Page 1068.]

Le juge Potter constata ensuite les faits suivants:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Dans la présente affaire, le seul revenu de l'intimée provenait de ses placements et sa seule source de ce revenu était les valeurs dans lesquelles elle avait placé cette partie de son capital. [Page 1068.]

<sup>h</sup> Dans l'arrêt *Dorfman c. M.R.N.* (précité), le juge Collier faisait, à la page 6134, la déclaration suivante au sujet de la signification de l'expression «source de revenu»:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Je ne puis accepter l'interprétation que l'avocat du Ministre donne en l'espèce à l'expression «source de revenu» et suivant laquelle, pour qu'il y ait une source de revenu, il faut qu'il y ait un revenu net. A mon avis, cette expression est employée dans le sens d'une entreprise, d'un emploi ou d'un bien desquels on peut raisonnablement espérer tirer un bénéfice.

<sup>j</sup> Dans l'arrêt *Steer c. M.R.N.* (précité), le juge Noël (tel était alors son titre) déclare à la page

1952 section 13 of chapter 52 of 1948 would have operated to prevent a loss from one business reducing the appellant's income below his income from "his chief source of income", but that this rule was abrogated by section 4 of chapter 29 of 1952 with the result that:

... the enactment and its repeal would now clearly indicate that losses from one source are otherwise deductible in computing income from all sources.

He stated that:

... Section 3 ... defines income for a taxation year as being "income ... from all sources" for the year, which concept necessarily involves the setting off of losses from income sources for the year.

In other words, this is a single concept. It is not merely the aggregation of one's incomes from all sources from which there were incomes in the year but it is made up of the gains from all sources minus the losses from these sources or the net income from all sources of income taken together.

In other words, this statement of the law expressly abrogated the view that there must be "income" in the sense of profit to be a "source of income" within the meaning of the Act.

In *M.N.R. v. Grieve Estate (supra)* Thurlow J. noted that:

... It was conceded in the course of argument, and I think quite properly so, that the taxpayer's chief source of income was not farming, and the case was thus narrowed down to a submission that the taxpayer's chief source of income was in fact a combination of farming and investments. [Pages 1191-92.]

He then commented, as *obiter*,

... there does not appear to have been any connection or relation whatever between his farming as a source of income in any year and the estate or investments from which the bulk of his income was derived ... (Emphasis mine).

In relation to these comments, namely, the matter of whether or not there must be some "connection" between the sources of income before there can be a finding of fact that a taxpayer's chief source of income was in fact a combination of farming and some other source,

5117 que jusqu'en 1952, l'article 13 du chapitre 52 des Statuts de 1948 empêchait que la perte provenant d'une entreprise ne réduise le revenu de l'appelant à un niveau inférieur à celui du revenu provenant de «sa principale source de revenu», mais cette règle a été abrogée par l'article 4 du chapitre 29 des Statuts de 1952, d'où il résulte que:

[TRADUCTION] ... sa promulgation ainsi que son abrogation indique clairement que les pertes provenant d'une source peuvent être déduites dans le calcul du revenu de toutes provenances.

Il déclare que:

[TRADUCTION] ... L'article 3 ... définit le revenu d'une année d'imposition comme le «revenu ... de toutes provenances» pour cette année; ce concept entraîne nécessairement la compensation des pertes avec toutes les sources de revenu pour l'année.

Autrement dit, il s'agit là d'un seul et même concept. Il ne s'agit pas seulement du total des revenus de toutes les sources ayant produit un revenu au cours d'une année donnée, mais il s'agit des gains de toutes provenances moins les pertes provenant de ces sources ou encore le revenu net provenant de toutes les sources de revenu prises ensemble.

Autrement dit, cet exposé du droit a mis fin à la thèse selon laquelle, pour qu'il y ait une «source de revenu» au sens de la loi, il doit y avoir «un revenu» au sens de bénéfice.

Dans l'arrêt *M.R.N. c. Grieve Estate* (précité), le juge Thurlow a souligné que:

[TRADUCTION] ... il fut admis au cours des plaidoiries, et ceci à juste titre, que la source principale de revenu du contribuable n'était pas l'agriculture et on a pu réduire le litige à un argument selon lequel la principale source de revenu du contribuable était en réalité une combinaison de l'agriculture et de placements. [Pages 1191-92.]

Il fit ensuite, en *obiter*, l'observation suivante:

[TRADUCTION] ... il ne semble pas exister le moindre lien ou rapport entre son exploitation agricole en tant que source de revenu au cours d'une année donnée et les biens ou les placements d'où provient le gros de son revenu ... (C'est moi qui souligne).

Eu égard à ces observations et notamment à la question de savoir s'il doit y avoir un «rapport» entre les sources de revenu avant que l'on puisse arriver à la conclusion que la principale source de revenu du contribuable était effectivement une combinaison de l'agriculture et

Thorson P. in *Simpson v. M.N.R. (supra)* at page 1119 stated:

In view of my finding I need not deal with the submission of counsel for the respondent that the expression "combination of farming and some other source of income" in section 13(1) must mean a combination of farming and some other source of income that is physically related to farming beyond saying that I do not see why there must be such a limitation. The statement of the condition for the applicability of the section that the taxpayer's chief source of income must be "neither farming nor a combination of farming and some other source of income" is simply another way of saying that the taxpayer's chief source of income must be a source that is not only a source other than farming but is also a source that is other than farming and some other source of income taken together. The use of the word combination does not, in my opinion, imply any more than that. (Emphasis mine.)

Collier J. in *Dorfman v. M.N.R. (supra)* at page 6134 in referring to these comments of Thorson P. in the *Simpson* case stated:

... While Thorson, P. did not expressly rule on this argument in the *Simpson* case, I adopt his comment at p. 1119 "—I do not see why there must be such a limitation."

The only statute reference to "connection" existed, not in section 13 of the Act in its present or predecessor statutory form, but instead existed in the *Income Tax Act*, as will be outlined hereunder, in section 3(f) of the 1919 Act and in the amendment to it by chapter 49, section 2 of the Statutes of 1919, Second Session, as an addition to paragraph (f) of subsection (1) of section 3 of the original Act (prescribing limits to deductions from income derived from the chief business, trade, profession, or occupation of the taxpayer in determining his taxable income) namely:

(paragraph (f) before the said amendment):

(f) deficits or losses sustained in transactions entered into for profit but not connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer shall not be deducted from income derived from the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer in determining his taxable income. (Emphasis mine.)

d'une autre source, le président Thorson a déclaré à la page 1119 de l'arrêt *Simpson c. M.R.N.* (précité):

[TRADUCTION] Compte tenu de ma conclusion, pour répondre à la prétention de l'avocat de l'intimé selon laquelle l'expression «combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» qui figurait à l'article 13(1) signifie nécessairement une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu qui soit réellement reliée à l'agriculture, il me suffit de dire que je ne vois pas pourquoi on imposerait une limitation de ce genre. La condition posée à l'application de cet article qui dispose que la principale source du revenu du contribuable ne doit être «ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» n'est qu'une autre manière de dire que la principale source de revenu du contribuable doit être non seulement autre que l'agriculture mais également autre que l'agriculture et une autre source de revenu prises ensemble. L'utilisation du mot combinaison, à mon sens, ne veut rien dire de plus. (C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *Dorfman c. M.R.N.* (précité), le juge Collier déclare à la page 6134 au sujet des observations du président Thorson dans l'affaire *Simpson*:

[TRADUCTION] ... Bien que le président Thorson ne se soit pas expressément prononcé sur cette question dans l'arrêt *Simpson*, je fais mien son commentaire à la page 1119: [TRADUCTION] «—je ne vois pas pourquoi on imposerait une limitation de ce genre.»

La seule disposition législative où l'on puisse trouver le mot «rapport» n'est pas l'article 13 de la loi ni dans sa forme actuelle ni dans son ancienne forme, mais, ainsi que nous le verrons plus bas, l'article 3f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1919 ainsi que dans la modification apportée par le chapitre 49, article 2 des Statuts de 1919 (deuxième session) qui complète l'alinéa f) du paragraphe (1) de l'article 3 de la loi originale. Ledit alinéa, tel que modifié, fixe les limites de ce qu'il est permis de déduire d'un revenu tiré de l'entreprise principale, du commerce, de la profession ou de la vocation du contribuable dans le calcul de son revenu, à savoir:

(alinéa f) avant ladite modification):

f) les déficits ou pertes subies dans des opérations entreprises dans un but de profit, mais n'ayant aucun rapport avec l'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable, ne doivent pas être déduites du revenu tiré de l'industrie ou affaire principale, du commerce, de la profession ou de la vocation du contribuable, en déterminant son revenu imposable. (C'est moi qui souligne.)

## (the said amendment)

and the Minister shall have power to determine what deficits or losses sustained in transactions entered into for profit are connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer, and his decision shall be final and conclusive.

In other words, this paragraph, as amended, provided that losses sustained in transactions entered into for profit "but not connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer" (emphasis mine) could not be deducted from the income derived from "the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer" for the purpose of determining his taxable income.

This did not refer in particular to losses from the business of farming, but applied to losses from all other businesses of a taxpayer. A taxpayer was not permitted to deduct in 1919 any losses suffered from carrying on any other business which was "not connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer".

Such is the only reference in the *Income Tax Act* from its inception to the necessity of there being a "connection" between businesses for the purpose of deducting losses; and I find no statutory authority for the proposition that in order for it to be possible to make a determination under section 13 of the Act, whether or not the chief source of income for a taxation year of a taxpayer is a "combination" of farming and some other source of income that there must be some "connection" between the business of farming and the business from which such other source of income is derived.

In *C.B.A. v. M.N.R.* (*supra*) Cattanach J. had to decide this question, namely:

... whether the appellant was farming as part of its business or as one of its businesses and consequently whether the deductibility of its farming losses from income from other sources is limited to \$5,000 in accordance with the provisions of s. 13(1) of the *Income Tax Act*.

Before reaching the factual decision in that case, Cattanach J. reviewed at page 9 the provisions of the Act generally and then discussed

## (la modification)

et le Ministre a le pouvoir de déterminer quels déficits ou pertes subies dans les opérations entreprises dans un but de profit se rapportent à l'affaire principale, au commerce, à la profession ou à la vocation du contribuable, et sa décision est finale et péremptoire.

Autrement dit, cet alinéa, tel que modifié, disposait que les pertes subies dans des opérations entreprises dans un but de profit, «mais n'ayant aucun rapport avec l'industrie ou l'affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable» (c'est moi qui souligne), ne pouvaient pas être déduites du revenu tiré de «l'industrie ou affaire principale, du commerce, de la profession ou de la vocation du contribuable» dans le calcul de son revenu imposable.

Ce texte ne visait pas précisément les pertes provenant de l'agriculture mais s'appliquait aux pertes provenant de toutes les autres entreprises d'un contribuable. En 1919, un contribuable n'avait pas le droit de déduire les pertes d'une entreprise «n'ayant aucun rapport avec l'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable».

Depuis l'origine de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, c'est la seule fois que l'on y spécifiait la nécessité d'un «rapport» entre les entreprises aux fins de la déduction des pertes; je ne trouve aucun texte législatif à l'appui de l'argument qu'il faut, pour pouvoir décider en vertu de l'article 13 de la loi si la principale source de revenu dans une année d'imposition est une «combinaison» de l'agriculture et de quelque autre source de revenu, qu'il existe un «rapport» entre l'agriculture et l'entreprise qui constitue cette autre source de revenu.

Dans l'arrêt *C.B.A. c. M.R.N.* (précité), le juge Cattanach avait à trancher la question de savoir:

... si l'exploitation agricole de l'appelante faisait partie de son entreprise ou constituait une de ses entreprises et, par conséquent, si la possibilité de déduire les pertes provenant de son exploitation agricole du revenu obtenu d'autres sources se limite à \$5,000, conformément aux dispositions de l'art. 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Avant de déterminer les faits dans cette affaire, le juge Cattanach a étudié à la page 9 l'ensemble des dispositions de la loi et s'est

what section 13 in particular contemplated. He did so in these words:

In such consideration it is expedient to recall the basic scheme of Part I of the *Income Tax Act*. That Part is divided into Divisions: Division A provides for the liability for tax, Division B provides for the computation of income, and Division C provides for the computation of taxable income which is defined in s. 2(3) as income for the year as computed under Division B less deductions permitted by Division C.

By s. 3 (which is within Division B) the income of a taxpayer for a taxation year is its income from all businesses. By s. 4 income for a taxation year from a business is the profit therefrom. Therefore to determine the income of a business, the profit therefrom must be determined which involves the setting off against the revenue derived from the business the expenditures laid out to earn that revenue.

Under Division B, the computation of income, Parliament enacted s. 13 which is a special provision applicable to the deductibility of farming losses where a taxpayer is engaged in farming and the taxpayer's chief source of income is neither farming, nor a combination of farming and some other source of income.

### Section 13 contemplates three possibilities:

(1) the farming losses of a full-time farmer where farming is the chief source of income (or a combination of farming and something else) in which event all losses are deductible,

(2) farming losses incurred in a farming operation with the expectation of profit or the eventual expectation of profit but where farming is not the taxpayer's chief source of income, nor part of it, in which event the deductibility of losses is limited by s. 13, and

(3) an operation which is in the nature of a hobby, pastime or way of life, the losses from which are not deductible being personal or living expenses.

It is clear, when the farming activity of a taxpayer falls within s. 13, that Parliament must have intended that the losses incurred in farming are not to be deducted except in the manner and to the extent authorized by that section. Such intention is evident from a reading of s. 13 with the other sections of the Act. It is a specific section designed to cover a specific set of circumstances in Division B dealing with computation of income. Being a specific section it is axiomatic that it takes precedence over a general section.

Section 3 of the Act clearly contemplates that a taxpayer (which includes a company) may carry on more than one business. In the present instance the Minister alleges that the appellant had two businesses, one farming and the other consulting engineering, whereas the appellant maintains there was but one, that of consulting engineering.

ensuite penché sur l'article 13 en particulier. Voici ce qu'il a déclaré:

Dans cet examen, il est opportun de rappeler le plan fondamental de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette Partie se divise en sections: la section A prévoit l'assujettissement à l'impôt, la section B prévoit le calcul du revenu, et la section C prévoit le calcul du revenu imposable qui est défini dans l'article 2(3) comme étant le revenu pour l'année, calculé en vertu de la section B moins les déductions permises par la section C.

Selon l'art. 3, qui se trouve dans la section B, le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition est celui qui provient de toutes ses entreprises. Selon l'art. 4, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise est le bénéfice en découlant. Par conséquent, pour établir le revenu d'une entreprise, le bénéfice qui en découle doit être fixé, ce qui implique qu'on enlève du revenu provenant de l'entreprise les dépenses faites pour gagner ce revenu.

Sous la section B, calcul du revenu, le législateur a adopté l'art. 13 qui est une disposition spéciale s'appliquant à la possibilité de déduire les pertes provenant d'une exploitation agricole lorsqu'un contribuable s'occupe d'agriculture et que son revenu ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu.

### L'article 13 envisage trois possibilités:

(1) les pertes provenant d'une exploitation agricole subies par un cultivateur à plein temps, lorsque l'agriculture est la principale source de revenu, ou lorsqu'il s'agit d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, qui en ce cas sont toutes déductibles,

(2) les pertes provenant d'une exploitation agricole, lorsque celle-ci est exploitée avec une expectative de profit ou de profit éventuel, mais lorsque l'agriculture ne constitue pas la source principale de revenu du contribuable ni ne fait partie de celle-ci, dont en ce cas l'art. 13 limite la possibilité de déduction, et

(3) une activité de la nature d'une distraction, d'un passe-temps ou d'un style de vie, dont les pertes ne sont pas déductibles, car elles constituent des frais personnels ou frais de subsistance.

Il est évident, lorsque l'activité agricole d'un contribuable entre dans le cadre de l'art. 13, que l'intention du législateur était qu'on ne pouvait déduire les pertes occasionnées par cette activité que de la façon et dans les limites permises par cet article. Cette intention est manifeste lorsqu'on lit l'art. 13 en le rapprochant des autres articles de la Loi. Il s'agit d'un article particulier destiné à s'appliquer à des circonstances spéciales prévues par la section B, qui traite du calcul du revenu. Puisqu'il s'agit d'un article particulier, il s'ensuit qu'il l'emporte sur un article général.

L'article 3 de la Loi prévoit clairement qu'un contribuable, et notamment une compagnie, peut poursuivre l'exploitation de plusieurs entreprises. En l'espèce, le Ministre soutient que l'appelante avait deux entreprises, une entreprise agricole et une entreprise d'ingénieur-conseil, tandis que l'appelante prétend qu'il ne s'agissait que d'une seule entreprise, celle d'ingénieur-conseil.

Section 13(3) requires that a loss from farming shall be computed by applying the provisions of the Act respecting the computation of income from a business. When there is more than one business, each business is a source of income. Section 139(1a) of the Act directs that income from a source is to be computed in accordance with the Act, that is to say, by following the provisions of the Act applicable to the computation of income from each source on the assumption that the taxpayer had no income except from that particular source. In so computing income from a source the taxpayer is entitled to no exceptions except those relating to that source.

Then in coming to the conclusion in that case Cattanach J. found that:

The crucial issue, upon which the matter turns, is whether what the appellant did constituted farming within the meaning of that word as used in s. 13.

Cattanach J. then found on the facts of that case that the appellant was engaged in farming as contemplated by the statute and that the appellant fell precisely within the provisions of section 13 of the Act.

So much for a review of the cases.

It is now proposed to review the legislative origin and history of section 13 of the Act and then to apply its relevant provision at the material time to the factual situation of this case.

The *Income War Tax Act 1917*, chapter 28 of the Statutes of Canada of that year, by section 3 defined income and by subsections (1)(a),(b),(c),(d) certain exemptions and deductions therefrom were permitted. The deductions are not relevant to this decision.

By chapter 25 of the Statutes of Canada, 1918, section 2 made certain amendments and additions to said section 3 which are also not relevant to this decision.

By chapter 55 of the Statutes of Canada, 1919, section 2 certain additions to said section 3 were made including paragraph (f) namely:

(f) deficits or losses sustained in transactions entered into for profit but not connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer shall not be deducted from income derived from the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer in determining his taxable income. (Emphasis mine.)

L'article 13(3) exige qu'une perte provenant d'une exploitation agricole soit calculée en appliquant les dispositions de la Loi relatives au calcul du revenu tiré d'une entreprise. Lorsqu'il existe plus d'une entreprise, chacune constitue une source de revenu. L'article 139(1a) de la Loi édicte que le revenu provenant d'une source doit être calculé conformément à la Loi, c'est-à-dire en suivant les dispositions de la Loi applicables au calcul du revenu provenant de chaque source et en supposant que le contribuable n'a pas eu de revenu autre que celui qui provenait de cette source particulière. Dans le calcul du revenu provenant de cette source, le contribuable ne peut bénéficier d'aucunes exceptions, sauf celles qui se rattachent à cette source.

Puis en concluant dans cette affaire, le juge Cattanach a estimé que:

La question cruciale, autour de laquelle tourne l'affaire, est de savoir si ce que l'appelante faisait correspondait à une exploitation agricole au sens où l'art. 13 emploie ce terme.

Le juge Cattanach a ensuite décidé d'après les faits propres à cette affaire que l'appelante se livrait à l'agriculture de la manière envisagée par la loi et qu'elle relevait précisément de l'article 13 de cette loi.

Voilà l'état de la jurisprudence.

Je me propose maintenant d'examiner l'origine législative de l'article 13 de la loi et son historique pour appliquer ensuite les dispositions pertinentes aux faits de la présente affaire.

La *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu 1917*, chapitre 28 des Statuts du Canada de ladite année, donne à l'article 3 la définition du revenu et, aux alinéas a), b), c) et d) du paragraphe (1), autorise certaines exemptions et les déductions qui en découlent. Les déductions ne nous intéressent pas ici.

Au chapitre 25 des Statuts du Canada, 1918, l'article 2 apporte certaines modifications et additions audit article 3; ces nouveaux éléments ne nous intéressent pas non plus.

L'article 2 du chapitre 55 des Statuts du Canada, 1919, ajoute certains éléments audit article 3, y compris l'alinéa f), qui est ainsi rédigé:

f) les déficits ou pertes subies dans des opérations entreprises dans un but de profit, mais n'ayant aucun rapport avec l'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable, ne doivent pas être déduites du revenu tiré de l'industrie ou affaire principale, du commerce, de la profession ou de la vocation.

By chapter 49, section 2 of the Statutes of Canada, 1919 (Second Session), said paragraph (f) of subsection (1) of section 3 of the original Act was added which reads as follows:

and the Minister shall have power to determine what deficits or losses sustained in transactions entered into for profit are connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer, and his decision shall be final and conclusive.

Then by chapter 52 of the Statutes of Canada, 1923, paragraph (f) of subsection (1) of section 3 was repealed and a new paragraph reenacted in its place which read:

(f) In any case the income of a taxpayer shall be deemed to be not less than the income derived from his chief position, occupation, trade, business or calling, and for the purpose of this Act the Minister shall have full power to determine the chief position, occupation, trade, business or calling of the taxpayer. Where a taxpayer has income from more than one source by virtue of filling or exercising more than one position, occupation, trade, business or calling, then the Minister shall have full power to determine which one or more, or which combination thereof shall, for the purpose of this Act, constitute the taxpayer's chief position, occupation, trade, business or calling, and the income therefrom shall be taxed accordingly and the determination of the Minister exercised pursuant hereto shall be final and conclusive.

In the statute revision in 1927 by chapter 97, R.S.C. 1927, these provisions in slightly different form were set out in section 10 thereof, namely:

10. In any case the income of a taxpayer shall be deemed to be not less than the income derived from his chief position, occupation, trade, business or calling.

2. Where a taxpayer has income from more than one source by virtue of filling or exercising more than one position, occupation, trade, business or calling, the Minister shall have full power to determine which one or more, or which combination thereof shall, for the purpose of this Act, constitute the taxpayer's chief position, occupation, trade, business or calling, and the income therefrom shall be taxed accordingly.

3. The determination of the Minister exercised pursuant hereto shall be final and conclusive.

In *The Income Tax Act* 1948, chapter 52, certain of the said provisions were not reenacted and those that remained, with some changes,

tion du contribuable, en déterminant son revenu imposable.

L'article 2 du chapitre 49 des Statuts du Canada de 1919 (deuxième session) a complété a l'alinéa f) du paragraphe (1) de l'article 3 de la loi originale de la façon suivante:

et le Ministre a le pouvoir de déterminer quels déficits ou pertes subies dans les opérations entreprises dans un but de profit se rapportent à l'affaire principale, au commerce, à la profession ou à la vocation du contribuable, et sa décision est finale et péremptoire. b

Le chapitre 52 des Statuts du Canada de 1923 a abrogé l'alinéa f) du paragraphe (1) de l'article 3, qu'on a remplacé par l'alinéa suivant: c

f) Dans tous les cas, le revenu d'un contribuable est réputé non inférieur au revenu provenant de sa position, de son occupation, de son métier, de son commerce ou de sa profession principale, et aux fins de la présente loi, le Ministre a plein pouvoir de déterminer la position, l'occupation, le métier, le commerce ou la profession principale du contribuable. Lorsque le contribuable a des revenus provenant de plus d'une source parce qu'il remplit ou exerce plus d'une position, occupation, métier, commerce ou profession, alors le Ministre a plein pouvoir de déterminer laquelle ou lesquelles, ou quelle combinaison de ces professions doit, pour les fins de la présente loi, constituer la position, occupation, métier, commerce ou profession principale du contribuable, et le revenu qui en provient doit être taxé en conséquence et la détermination du Ministre exercée en exécution du présent article est finale et décisive. d e f

Lors de la refonte des Statuts en 1927, on a légèrement remanié ces dispositions qu'on retrouve à l'article 10 du chapitre 97 des S.R.C. 1927: g

10. Le revenu d'un contribuable est toujours réputé non inférieur au revenu provenant de son principal emploi, métier ou commerce, ou de sa principale occupation ou profession.

2. Lorsque le contribuable a des revenus provenant de plus d'une source, du fait qu'il remplit ou exerce plus d'un emploi, métier ou commerce, ou plus d'une occupation ou profession, le ministre a plein pouvoir de déterminer laquelle ou lesquelles, ou quelle combinaison de ces professions doit, pour les fins de la présente loi, constituer le principal emploi, métier ou commerce, ou la principale occupation ou profession du contribuable, et le revenu qui en provient doit être taxé en conséquence. h i

3. La détermination du ministre exercée en exécution du présent article est finale et décisive.

Certaines de ces dispositions ne furent pas reprises par la *Loi de l'impôt sur le revenu* 1948, chapitre 52. Celles qui le furent se retrouvent, j



were reenacted in section 13 which reads as follows:

13. (1) The income of a person for a taxation year shall be deemed to be not less than his income for the year from his chief source of income.

(2) The Minister may determine which source of income or sources of income combined is a taxpayer's chief source of income for the purpose of this section.

By section 4 of chapter 51 of the Statutes of Canada, 1951, additions were made to section 13. Said section 4 reads as follows:

4. (1) Section thirteen of the said Act is amended by adding the following subsections thereto:

“(3) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, his income for the year shall be deemed to be not less than his income from all sources other than farming (after application of the rule in subsection one) minus the lesser of

(a) one-half his farming loss for the year, or

(b) \$5,000.00.

(4) For the purpose of subsection (3), a ‘farming loss’ is a loss from farming computed by applying the provisions of this Act respecting computation of income from a business *mutatis mutandis* except that no deduction may be made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11.”

(2) This section is applicable to the 1949 and subsequent taxation years.

From this recital of these provisions of the *Income Tax Act*, it will be noted that beginning with the amendment made by chapter 55 of the Statutes of Canada, 1919, consideration was to be given to the taxpayer's chief business, trade, profession or occupation in determining his taxable income and that deficits or losses sustained in transactions entered into for profit, that were not “connected” with the same, could not be deducted for such purpose; that beginning with the amendment made by chapter 49 of the Statutes of Canada, 1919 (Second Session), until changed, the Minister had power to determine what deficits or losses sustained were “connected” with the taxpayer's chief business, trade, profession or occupation and that his decision was final and conclusive; that by the amendment made by chapter 52 of the Statutes of

avec certains changements, à l'article 13, qui est ainsi rédigé:

13. (1) Le revenu d'une personne pour une année d'imposition est censé ne pas être inférieur à son revenu pour l'année provenant de sa source principale de revenu.

(2) Le Ministre peut déterminer quelle source de revenu ou quelles sources de revenu réunies constituent la principale source de revenu d'un contribuable pour l'application du présent article.

L'article 4 du chapitre 51 des Statuts du Canada de 1951 ajouta encore d'autres éléments à l'article 13. Ledit article 4 est ainsi rédigé:

4. (1) L'article treize de ladite loi est modifié par l'adjonction des paragraphes suivants:

«(3) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas inférieur à son revenu provenant de toutes les sources autres que l'agriculture (après l'application de la règle énoncée au paragraphe premier) moins le moindre des deux montants suivants:

a) la moitié des pertes provenant de son exploitation agricole pour l'année, ou

b) cinq mille dollars.

(4) Aux fins du paragraphe trois, l'expression «perte provenant d'une exploitation agricole» est une perte provenant d'une exploitation agricole, calculée en appliquant les dispositions de la présente loi relatives au calcul du revenu tiré d'une entreprise, *mutatis mutandis*, sauf qu'aucune déduction n'est permise aux termes de l'alinéa a) du paragraphe premier de l'article onze.»

(2) Le présent article s'applique à l'année d'imposition mil neuf cent quarante-neuf et aux années d'imposition subséquentes.

Il ressort de cet exposé des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qu'à compter de la modification apportée par le chapitre 55 des Statuts du Canada de 1919, on devait s'attacher à l'affaire principale, au commerce, à la profession ou à la vocation du contribuable pour fixer son revenu imposable et qu'on ne pouvait déduire à cette fin les déficits ou pertes subies dans des opérations entreprises dans un but de profit mais n'ayant aucun «rapport» avec l'activité principale. Puis, à compter de la modification introduite par le chapitre 49 des Statuts du Canada de 1919 (deuxième session) et avant que celle-ci ne soit à son tour modifiée, le Ministre avait le pouvoir de décider quels déficits ou pertes avaient un «rapport» avec l'affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable et sa déci-

Canada, 1923, the income of a taxpayer was deemed to be not less than that derived from his chief position, occupation, trade, business or calling and where a taxpayer had income from more than one source by virtue of filling or exercising more than one position, occupation, trade, business or calling, the Minister had full power to determine which one or more or combination thereof constituted the taxpayer's chief position, occupation, trade, business or calling and that his determination was final and conclusive.

Analogous provisions were carried through the revision of 1927 and were contained in section 19 of chapter 97 of the Revised Statutes of Canada, 1927.

Then, by the enactment of *The Income Tax Act*, 1948, consideration was first given to the taxpayer's chief source of income instead of his chief position, occupation, trade, business or calling but the provision permitting the determination by the Minister to be final and conclusive was not reenacted.

From the above, therefore it appears that in 1919 losses from businesses could be regarded as part of the chief source of income even though they produced no income. The only requirement was that they had to be "connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer" before they could be deducted. There was no specific reference to losses from the business of farming then. A loss from the business of farming was in the same category as a loss from any other business, whether it was manufacturing, retailing or whatever. What the statute prohibited was the deduction of what might be called casual losses, in the sense of not being "connected" with the chief business, etc., of the taxpayer.

In *The Income Tax Act*, 1948, taxable income of a taxpayer was premised on the sources of

sion était finale et péremptoire. Avec la modification apportée par le chapitre 52 des Statuts du Canada de 1923, le revenu d'un contribuable est réputé non inférieur au revenu provenant de sa position, de son occupation, de son métier, de son commerce ou de sa profession principale et lorsque le contribuable a des revenus provenant de plus d'une source parce qu'il remplit ou exerce plus d'une position, occupation, métier, commerce ou profession, le Ministre a plein pouvoir de déterminer laquelle ou lesquelles, ou quelle combinaison de ces professions, doit constituer la position, occupation, métier, commerce ou profession principale du contribuable. La détermination du Ministre est finale et décisive.

Des dispositions analogues furent reprises jusqu'à la refonte de 1927 et elles figurent à l'article 19 du chapitre 97 des Statuts révisés de 1927.

Dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948, on fit pour la première fois entrer en ligne de compte la principale source de revenu du contribuable plutôt que son emploi, occupation, profession, métier, ou entreprise principale, mais on ne reprit pas la disposition autorisant le Ministre à faire une détermination finale et décisive.

Il ressort de tout ceci qu'en 1919, on pouvait considérer que les pertes provenant d'entreprises commerciales faisaient partie de la principale source de revenu même si elles ne produisaient aucun revenu. La seule condition posée était qu'elles aient un «rapport avec l'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable» avant de pouvoir être déduites. On ne faisait aucune référence particulière aux pertes subies par une exploitation agricole. Ces pertes agricoles entraient dans la même catégorie qu'une perte subie dans toute autre entreprise, qu'il s'agisse de manufacture, de vente ou autre activité. Ce que la loi interdisait, c'était la déduction de ce que l'on pourrait appeler des pertes casuelles, c'est-à-dire sans aucun «rapport» avec l'industrie ou l'affaire principale etc., du contribuable.

D'après la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1948, le revenu imposable d'un contribuable se fon-

income of the taxpayer rather than on his chief position, occupation, trade, business or calling; but this did not change the fundamental premise in the Act since 1919 that there could be a source of income in a taxation year without actual income in the sense of profit from that source, or, in other words, there could be a loss from that source.

In considering the scheme of the Act as it existed at the relevant time of this case, you start with section 3 which prescribes that the income of the taxpayer shall be his world income from all sources. One of the sources of income so prescribed is from all "businesses". Section 139(1a)(a) of the Act in referring to income from a source says the same thing, that:

139. (1a) For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer's income for a taxation year from a business, employment, property or other source of income or from sources in a particular place means the taxpayer's income computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income except from that source or those sources, and was allowed no deductions in computing his income for the taxation year except such deductions as may reasonably be regarded as wholly applicable to that source or those sources and except such part of any other deductions as may reasonably be regarded as applicable to that source or those sources;

From this it follows therefore, that every business must be regarded as a "source of income".

Then section 13(3) of the Act in defining "farming loss" prescribes that it must be computed in the same way as computing income from a business, that is, *inter alia*, by keeping in mind that a "business" is a "source of income".

Section 139(1)(x) of the Act on the other hand, defines "loss" generally applicable to any business. That paragraph states that a loss shall be computed by applying the provisions of the Act respecting the computation of income from a business.

Then section 3 of the Act, as discussed heretofore, prescribes that for the purpose of computing world income a taxpayer is entitled

à dait sur ses sources de revenu et non sur son principal emploi, métier ou commerce ou sa principale occupation ou profession. Cela ne changeait rien au principe de la loi depuis 1919 selon lequel il pouvait y avoir, dans une année d'imposition, une source de revenu sans revenu réel au sens de bénéfice, provenant de cette source ou, autrement dit, une source de revenu à laquelle on pouvait imputer des pertes.

Si nous nous penchons sur l'économie de la loi telle qu'elle existait à l'époque de cette affaire, il faut considérer en premier l'article 3 qui dispose que le revenu d'un contribuable comprend son revenu de toutes provenances. Les «entreprises» constituent une de ces provenances. L'article 139(1a)(a) de la loi comporte les mêmes dispositions au sujet du revenu d'une provenance, à savoir:

139. (1a) Aux fins de la présente loi,

a) le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition provenant d'une entreprise, d'un emploi, de biens ou d'autre source de revenu ou provenant de sources situées dans un endroit particulier signifie le revenu du contribuable calculé conformément à la présente loi, en supposant qu'il n'a eu, durant l'année d'imposition, aucun revenu sauf ce qui est provenu de cette source ou de ces sources, et qu'il ne lui a été alloué aucune déduction dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition à l'exception des déductions qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables à cette source ou ces sources et à l'exception de la partie de toutes autres déductions, qui peut raisonnablement être considérée comme applicable à cette source ou ces sources;

Il s'ensuit que toute entreprise doit être considérée comme une «source de revenu».

Dans sa définition d'une «perte provenant d'une exploitation agricole», l'article 13(3) de la loi prescrit qu'on doit la calculer de la même manière que le revenu d'une entreprise, c'est-à-dire, notamment, en gardant à l'esprit qu'une «entreprise» est une «source de revenu».

Par ailleurs, l'article 139(1)(x) de la loi donne de la «perte» une définition applicable à toute entreprise. Cet alinéa prévoit qu'une perte sera calculée en appliquant les dispositions de la loi à l'égard du calcul du revenu provenant d'une entreprise.

Puis, l'article 3 de la loi que nous avons déjà examiné dispose que pour calculer son revenu de toutes provenances, le contribuable peut pro-

to net his income from all sources, that is to deduct his losses from all his sources from this profit from all his sources. Being permitted to net, it follows that every business of a taxpayer is a "source of income" notwithstanding that a particular business may not produce in a given year any income in the sense of "profit" from such business.

In the same manner as determined pursuant to section 3, a "source of income" is determined pursuant to section 13 of the Act. From this it follows, putting it again in another way—there may be a source of income in a taxation year, notwithstanding that there may be no income. The scheme of the *Income Tax Act* throughout its legislative history prior to and up to the enactment of section 13 and as section 13 in the form it had during the relevant taxation years in this case, 1967 and 1968, support this view.

Section 13 in the form it had in 1967 and 1968 was put in the 1948 Act by amendment in 1951.

In the 1948 Act originally before the 1951 amendment, in the provisions dealing with income from a taxpayer's chief source of income or his income from any source, there was no specific reference to the business of farming as a source. The intent then was to limit the deduction of losses that were not a chief source of income. But there was no intention in the 1948 Act to prescribe that where there was a loss from a business for example, there was no source of income therefrom.

In the 1951 amendment, there was added the specific reference to farming. The effect of section 13 as amended in 1951, was that when a taxpayer suffered a loss from his farming business and farming business was neither his chief source of income, nor was a combination of farming and some other source of income his chief source of income, such a taxpayer was restricted to the limited loss prescribed in subsection (3). Therefore in 1951 a taxpayer was subject to the general limitation in respect to losses from business, but subsection (3) of sec-

tionner à une compensation globale, c'est-à-dire déduire les pertes de toutes provenances du profit de toutes provenances. Le contribuable étant autorisé à procéder à cette compensation globale, chacune de ses entreprises constitue une «source de revenu» même si, dans une année donnée, une entreprise n'a produit aucun revenu, c'est-à-dire aucun profit.

Comme le fait l'article 3, l'article 13 de la loi prescrit ce qu'il faut entendre par les mots «source de revenu». Autrement dit, il en découle qu'il peut exister, dans une année d'imposition, une source de revenu bien qu'il n'y ait pas de revenu. Cette thèse s'appuie sur l'économie de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à travers toute l'histoire de ce texte y compris jusqu'à la promulgation de l'article 13 et de l'article 13 tel qu'il était rédigé pendant la période en question en l'espèce, c'est-à-dire les années 1967 et 1968.

L'article 13, tel que nous le voyons en 1967 et 1968, fut incorporé à la loi de 1948 par une modification de 1951.

Dans le texte original de la loi de 1948, avant la modification de 1951, on ne trouvait, dans les dispositions traitant de la principale source de revenu du contribuable ou de son revenu provenant de toute source, aucune mention de l'agriculture en tant que source de revenu. Les dispositions visaient alors la limitation de la déduction des pertes d'une entreprise qui n'était pas une source de revenu principale. Mais on ne trouvait pas dans la loi de 1948 l'intention d'édicter qu'une entreprise déficitaire ne pouvait constituer une source de revenu.

La modification de 1951 mentionne précisément l'agriculture. L'article 13, tel que modifié en 1951, avait l'effet suivant: lorsqu'un contribuable subit une perte provenant de son exploitation agricole et que sa principale source de revenu n'est ni l'agriculture ni une combinaison de l'agriculture et quelque autre source de revenu, ce contribuable ne pouvait déduire que la perte délimitée au paragraphe (3). En 1951 un contribuable était donc sujet à une restriction générale pour ce qui est des pertes provenant d'une entreprise, mais le paragraphe (3) de l'arti-

tion 13 gave such a taxpayer a special concession in respect to a farming loss.

In 1952 the statute was amended to its present form. It now relates only to the business of farming. And the general limitation respecting deduction of losses from any source not the taxpayer's chief source of income, as prescribed originally in the 1948 Act, no longer is the law.

Repeating, in the 1952 statute, section 13 of the Act only refers to a farming loss and the limitation of section 13 only applies when farming is neither the chief source or a combination of farming and some other source of income is not the chief source of income of a taxpayer.

The first question of fact that must be resolved in determining whether or not section 13 of the Act applies in any case, is whether or not the taxpayer is "farming" as that term is meant employing the usual dictionary definitions and including whatever additional meaning may be contained in the statutory definition of "farming" in section 139(1)(p) of the Act. And the phrase "with reasonable expectation of profit" employed in defining "personal or living expenses" in section 139(1)(ae)(i) of the Act, is only relevant or germane to the finding of fact of whether or not such a taxpayer is "farming". If the finding of fact is that the taxpayer is farming, then "farming" being a business is a source of the world income of that taxpayer as prescribed in section 3 of the Act.

In other words, if it is resolved as a fact that a taxpayer in a taxation year is "farming", then "farming" is one of that person's businesses and therefore a source of his income for the purpose of section 3. As a consequence, whether or not a taxpayer in carrying on his business of farming has a reasonable expectation of profit or not is irrelevant if a determination has been made that such a taxpayer was "farming". Once made, what expenses he incurred in doing what he did in relation to his farming business could

cle 13 donnait à ce contribuable un régime spécial pour des pertes provenant d'une exploitation agricole.

C'est en 1952 que la loi a pris sa forme actuelle. Elle se rapporte seulement aux exploitations agricoles. La restriction générale relative à la déduction des pertes provenant de source autre que la principale source de revenu du contribuable, telle que l'imposait à l'origine la loi de 1948, n'est plus en vigueur.

Dans la loi de 1952, où l'article 13 est repris, il ne s'applique qu'à une perte agricole et la restriction posée par l'article 13 ne s'applique que dans les cas où l'agriculture n'est pas la principale source de revenu et que la principale source de revenu du contribuable n'est pas une combinaison de l'agriculture et d'une autre source.

La première question de fait à résoudre pour savoir si l'article 13 de la loi s'applique toujours est de déterminer si le contribuable s'occupe d'«agriculture» au sens normal de ce terme donné par les définitions des dictionnaires, y compris toute acception supplémentaire qui pourrait être contenue dans la définition de l'«agriculture» que donne l'article 139(1)p) de la loi. L'expression «dans une expectative raisonnable de profit» utilisée pour définir les «frais personnels ou frais de subsistance» à l'article 139(1)ae)(i) de la loi, n'est utile que pour répondre à la question de savoir si le contribuable s'adonne à l'«agriculture». Si la conclusion de fait est affirmative, l'«agriculture», étant une entreprise, constitue la source du revenu de toutes provenances de ce contribuable au sens de l'article 3 de la loi.

Autrement dit, si l'on établit le fait qu'un contribuable s'adonne à l'«agriculture» dans une année d'imposition donnée, l'agriculture constitue une des entreprises de cette personne et, par conséquent, aux fins de l'article 3, une de ses sources de revenu. Il est, par conséquent, tout à fait sans importance qu'un contribuable s'adonnant à l'agriculture ait ou non une expectative raisonnable de profit du moment qu'il a été décidé que ce contribuable s'adonne à l'agriculture. Une fois que ceci est décidé, les dépenses

not possibly be categorized as "personal or living expenses".

Of course, it is relevant in the determination of fact as to whether or not a taxpayer is in the business of farming to consider exactly what that taxpayer is doing and in a given case, if what a taxpayer is doing indicates that he really is incurring personal or living expenses, that indicium alone may be the critical one in a determination that such a taxpayer is not farming. But the point to note is that the fact of reasonable expectation of profit or not is one of the indicia only to be considered in each case.

Recapitulating, if there is a finding of fact that what a taxpayer is really doing when he is incurring certain expenses is "farming" as statutory and dictionary defined, as stated, then that finding imports the proposition that "farming" is a business and being a business, it is a source of income within the meaning of section 3 of the Act.

Some of the relevant law for the taxation years 1967 and 1968 therefore, may be re-stated as follows:

1. It is a finding of fact in each case as to whether a taxpayer's "chief source of income" for a taxation year for the purpose of section 13 of the Act is (1) farming, (2) a combination of farming and some other source of income, or (3) neither farming nor a combination of farming and some other source of income.

2. There does not have to be any "connection" between farming as a source of income and some other source of income in order to make a finding of fact that a taxpayer's "chief source of income" was a "combination" of "farming" and "some other source of income" for the purpose of section 13(1) of the Act.

3. A business is a "source of income". There may be "a source of income" in a taxation year notwithstanding that there may be no

qu'il contracte relativement à son exploitation agricole ne peuvent absolument pas être classées dans la catégorie des «frais personnels ou frais de subsistance».

<sup>a</sup> Afin de décider si un contribuable s'adonne à l'agriculture, il est certes important d'examiner quelle est l'activité réelle du contribuable et si, dans une affaire donnée, l'activité du contribuable indique qu'il contracte effectivement des frais personnels ou des frais de subsistance. Cet indice peut en soi être décisif pour déterminer si ce contribuable ne s'adonne pas à l'agriculture. Mais ce qu'il convient de noter, c'est que la présence ou non d'une expectative raisonnable de profit n'est, dans chaque affaire, qu'un indice parmi d'autres.

<sup>b</sup> En résumé, si une conclusion de fait indique que c'est bien à l'«agriculture» telle que définie par la loi et les dictionnaires que s'adonne le contribuable alors qu'il contracte certaines dépenses, cela signifie que l'«agriculture» est une entreprise et qu'elle est, en tant que telle, une source de revenu au sens de l'article 3 de la loi.

<sup>c</sup> Les textes de loi qui se rapportent à la question pour les années d'imposition 1967 et 1968 peuvent donc être résumés comme suit:

<sup>d</sup> 1. C'est toujours une question de fait dans chaque cas de déterminer si la «principale source de revenu» d'un contribuable pour une année d'imposition donnée, aux fins de l'article 13 de la loi, est (1) l'agriculture, (2) une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu, ou (3) ni l'agriculture ni une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu.

<sup>e</sup> 2. Il ne doit pas nécessairement exister de «rapport» entre l'agriculture en tant que source de revenu et d'autres sources de revenu pour pouvoir en conclure qu'en fait, la «principale source de revenu» d'un contribuable était une «combinaison» de l'«agriculture» et de «quelque autre source de revenu» aux fins de l'article 13(1) de la loi.

<sup>f</sup> 3. Une entreprise est une «source de revenu». Il peut, dans une année d'imposition, exister une source de revenu sans qu'il n'y ait

“income” in the sense of “profit” from such source.

4. The concept conveyed by the words “with reasonable expectation of profit” in section 139(1)(*ae*) of the Act in defining “personal or living expenses” (which by section 12(1)(*b*) of the Act are deductible in computing income) is one of the indicia to be employed in determining whether or not a taxpayer in a given taxation year is in the “business of farming”. But the converse is not true, i.e., the fact that a taxpayer in a given taxation year or for years before and after, had or appeared to have no reasonable expectation of profit is not proof in itself that he was not in the business of “farming” if other indicia establish or prove that such a taxpayer was in fact in the business of farming.

5. If a taxpayer establishes or proves in fact that he was in the business of farming in any taxation year, section 13 of the Act is relevant, permitting him, if he has a loss therefrom, either a full deduction of such loss, if farming or a combination of farming and some other source of income is not his chief source of income, or the limited deduction of loss prescribed in the section from the source of the business of farming, as the facts of the case may be.

So much for the law.

As to the facts, a careful review of all of the evidence leads me to make the following findings of fact:

1. Up to and including the end of October, 1966, the appellant was engaged full-time in the business of selling automobiles through his car company.
2. After October 31, 1966 the car company commenced not to be and by December 31, 1966 no longer was an active automobile dealership business.
3. Commencing October 31, 1966 and throughout 1967 and 1968 the appellant engaged full-time in the business of horse racing, buying, owning, racing and selling

de «revenu» au sens de «profit» provenant de cette source.

4. L'idée transmise par l'expression «dans une expectative raisonnable de profit» à l'article 139(1)*ae* de la loi lors de la définition de «frais personnels ou frais de subsistance» (qui, en vertu de l'article 12(1)*b* de la loi peuvent être déduits dans le calcul du revenu) est l'un des indices permettant de déterminer si un contribuable, dans une année d'imposition donnée, s'adonnait à l'«agriculture». Il n'en est pas de même de la réciproque, car le fait qu'un contribuable dans une année d'imposition donnée, ou dans les années antérieures ou postérieures, n'ait ou ne semble avoir aucune expectative raisonnable de profit, ne suffit pas à prouver qu'il ne s'adonnait pas à l'«agriculture» si d'autres indices établissent que ce contribuable s'y adonnait effectivement.

5. Si le contribuable réussit à établir qu'il s'adonnait effectivement à l'agriculture dans une année d'imposition donnée, l'article 13 de la loi s'applique et lui permet, s'il a subi une perte de ce fait, soit la pleine déduction de cette perte si l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu ne constitue pas sa principale source de revenu, soit la déduction partielle des pertes provenant de son exploitation agricole, selon les faits de l'affaire.

Tel est l'état du droit.

Pour ce qui est des faits, un examen approfondi de l'ensemble de la preuve m'amène aux conclusions suivantes:

1. Jusqu'à la fin du mois d'octobre 1966, l'appelant s'occupait à plein temps d'un commerce d'automobiles par l'intermédiaire de sa compagnie.
2. Après le 31 octobre 1966, la compagnie commença à fermer ses portes et, au 31 décembre 1966, elle avait cessé toute activité.
3. A partir du 31 octobre 1966 et pendant 1967 et 1968, l'appelant s'est adonné à plein temps à ses activités hippiques, achetant, possédant, faisant courir et vendant des chevaux.

horses, and during that time engaged in no other business of any substance.

4. Specifically, an integral part of his horse racing business is and was at all material times the selling of horses.

5. The appellant financed the purchase of horses with funds drawn by him from the car company and by the end of 1968 he had committed about \$190,000 for this purpose and by the end of 1969 he had paid out, and committed for a similar purpose all the remaining funds that were formerly in the car company.

6. Although the appellant suffered losses in 1967 and 1968 from his business of horse racing, he did earn substantial net profits from this business in subsequent years.

The appellant, among other things, submitted in respect of the two issues raised on this appeal, the following:

(A) As to the issue of whether the claimed losses (arising in the main in acquiring race horses) are on capital or income account:

(1) The appellant, although he anticipated having development costs in building up his racing activities in the early years, such should not be categorized as capital in nature in that there is no proposition in law that start-up costs are to be regarded as capital costs *ipso facto*; instead the basic test in determining whether the costs are on capital or income account, is whether or not they are made once and for all to create an asset of enduring benefit to the business.

(2) All expenses, including the cost of acquiring the horses were current in nature; that by its nature an integral part of the appellant's horse racing business, either through the mechanics of claiming or by the market facts of the business generally, is the selling of horses.

(3) The costs of buying horses should be deductible in the years incurred as inventory costs and as a consequence of deduction of such costs, the appellant did in fact incur the losses he reported in 1967 and 1968.

Pendant cette période, il n'a participé à aucune autre entreprise d'importance.

4. La vente des chevaux faisait précisément partie intégrante de son entreprise hippique pendant toute l'époque en question.

5. C'est avec les fonds qu'il tirait de sa concession d'automobiles que l'appelant a financé l'achat des chevaux. A la fin de 1968, il avait à ces fins engagé à peu près \$190,000 et, à la fin de 1969, il avait déboursé et engagé dans ce but le solde des fonds qu'avait détenus la compagnie.

6. Bien que l'appelant ait, en 1967 et 1968, subi des pertes du fait de ses activités hippiques, il a, au cours des années suivantes, touché des bénéfices nets considérables.

Au sujet des deux questions litigieuses soulevées dans cet appel, l'appelant a notamment présenté les arguments suivants:

A) Quant à la question de savoir si les pertes invoquées (provenant principalement de l'achat de chevaux de course) sont des dépenses de capital ou des dépenses à compte de revenu:

(1) Bien que l'appelant ait prévu des dépenses de mise en marche de son entreprise hippique, on ne devrait pas les classer comme dépenses de capital étant donné que la loi ne prévoit pas qu'on doit considérer *ipso facto* les frais de mise en marche comme des dépenses de capital; par contre, le critère de base pour décider si les dépenses sont à compte de capital ou à compte de revenu est de voir si elles ont été effectuées une fois pour toutes afin d'obtenir un actif qui apportera un bénéfice durable à l'entreprise.

(2) Toutes les dépenses, y compris les dépenses engagées pour l'acquisition des chevaux, étaient des dépenses courantes. Par la nature de l'entreprise et la réalité économique de ce commerce, la vente de chevaux constitue une partie intégrante des activités de l'appelant.

(3) On doit pouvoir déduire les dépenses engagées pour l'achat des chevaux, dans les années où elles ont été engagées, à titre de frais de constitution de stocks et, après déduction de ces dépenses, l'appelant a effec-



(B) As to (1) whether the business of “farming” of the appellant was a “source of income” within the meaning of section 13 of the Act, and (2) even if such a “source of income” whether in the taxation years 1967 and 1968 the appellant’s “chief source of income” was farming or a combination of farming and some other source of income, or whether, instead, his “chief source of income” was from Bert James Chev-Olds Limited:

(1) “Chief source of income” within section 13 of the Act means the business, employment or property from which the bulk of the taxpayer’s income might reasonably be expected to come.

(2) A business can constitute a source of income even though it produces no income in the sense of profit in a particular taxation year.

(3) The business of farming of the appellant was a “source of income” within section 13 of the Act and the combination of that source and the car company source of funds was the “chief source of income” of the appellant.

The respondent, among other things, submitted that the business of farming of the appellant was not a “source of income” of the appellant in the taxation years 1967 and 1968 within the meaning of section 13 of the Act; that the “chief source of income” was from the appellant’s employment with Bert James Chev-Olds Limited; and that in any event, the losses claimed in the taxation years 1967 and 1968, occasioned in the main by the expenditures in the acquisition of race horses were on capital account.

In coming to a conclusion in this case, I have considered what the appellant did in respect to his business of horse racing from 1966 to 1971.

In this initial period, which included the taxation years 1967 and 1968, the appellant built up an inventory of race horses and there were not many sales of horses, only purchases, training and racing of horses. But in the latter period

tivement subi les pertes qu’il a signalées en 1967 et 1968.

B) Quant à (1) savoir si l’entreprise agricole de l’appellant constituait une «source de revenu» au sens de l’article 13 de la loi et (2) si, dans l’affirmative, la «principale source de revenu» de l’appellant était en 1967 et 1968 l’agriculture ou une combinaison de l’agriculture et de quelque autre source de revenu, ou si, plutôt, sa «principale source de revenu» était la Bert James Chev-Olds Limited:

(1) Par «principale source de revenu», l’article 13 de la loi entend l’entreprise, l’emploi ou les biens d’où provient vraisemblablement le gros du revenu du contribuable.

(2) Une entreprise peut constituer une source de revenu même si, dans une année d’imposition donnée, cette entreprise ne produit aucun revenu au sens de bénéfice.

(3) L’exploitation agricole de l’appellant était une «source de revenu» au sens de l’article 13 de la loi et la combinaison de cette source et des fonds fournis par la compagnie d’automobiles constituait la «principale source de revenu» de l’appellant.

L’intimé, entre autres arguments, a soutenu que l’exploitation agricole de l’appellant ne constituait pas une «source de revenu» de l’appellant dans les années d’imposition 1967 et 1968 au sens de l’article 13 de la loi; en outre, a-t-il ajouté, la «principale source de revenu» de l’appellant était son poste à la Bert James Chev-Olds Limited et, en tout cas, les pertes dont il réclamait la déduction pour les années d’imposition 1967 et 1968, principalement entraînées par l’achat de chevaux de course, étaient des pertes à compte de capital.

Enfin, pour pouvoir conclure dans cette affaire, j’ai étudié les activités de l’appellant au sein de son entreprise hippique pendant la période qui va de 1966 à 1971.

Dans cette période initiale, qui comprend les années d’imposition 1967 et 1968, l’appellant a constitué la base de son entreprise en achetant des chevaux de course sans en vendre beaucoup; il s’est consacré à l’achat et l’entraîne-

after the inventory was built up and a substantial number of the horses had been proven by racing, there were many sales of horses resulting in very substantial profits for the appellant.

In my view, in the taxation years 1967 and 1968, the appellant in purchasing race horses was acquiring an inventory for such business; that during those years his horse racing business was a source of income within the meaning of the Act; that the appellant during the relevant taxation years reasonably expected that his chief source of income would be from a combination of his horse racing business and from the funds in Bert James Chev-Olds Limited; and that in fact in the taxation years 1967 and 1968 the "chief source of income" of the appellant within the meaning of section 13 of the Act was a combination of the horse racing business, a farming business source, and Bert James Chev-Olds Limited, another source of income of the appellant.

In the result, therefore, the appeal is allowed and the re-assessments are referred back for further re-assessments not inconsistent with these reasons.

Counsel may prepare in both official languages an appropriate judgment to implement the foregoing conclusions and may move for judgment in accordance with Rule 337(2)(b).

ment des chevaux et à leur participation à des courses. Dans la deuxième période cependant, une fois l'entreprise constituée, un bon nombre de chevaux ayant fait leurs preuves sur les hippodromes, l'appelant en a vendu un grand nombre et en a tiré des bénéfices considérables.

A mon sens, en se portant acquéreur de chevaux de course, l'appelant a, au cours des années d'imposition 1967 et 1968, constitué un fonds pour son entreprise. Pendant ces années son entreprise de chevaux de course constituait une source de revenu au sens de la loi et, pendant les années d'imposition qui nous concernent, l'appelant pouvait raisonnablement s'attendre à ce que sa principale source de revenu soit la combinaison de ses activités hippiques et des fonds qu'il tirait de la Bert James Chev-Olds Limited. Effectivement, au cours des années d'imposition 1967 et 1968, la «principale source de revenu» de l'appelant, au sens de l'article 13 de la loi, était la combinaison de ses activités hippiques, c'est-à-dire une source de revenu provenant d'une activité agricole, et de la Bert James Chev-Olds Limited, autre source de revenu de l'appelant.

Par conséquent, l'appel est accueilli et les nouvelles cotisations sont renvoyées pour que soient établies d'autres cotisations conformes à ces motifs.

L'avocat pourra préparer dans les deux langues officielles un jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé en vertu de la Règle 337(2)(b).

**Brian Strachan (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, May 29; Ottawa, June 27, 1973.

*Income tax—Residence of employee of Crown corporation—Whether professional engineer employed by Atomic Energy of Canada Ltd. an “officer or servant of Canada” —Income Tax Act, s. 139(3)(c)(i); Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 10.*

Plaintiff resided in Canada until June 10, 1971, when he left for India to perform his duties as a professional engineer employed by Atomic Energy of Canada Ltd.

*Held*, he was an “officer or servant of Canada” within the meaning of section 139(3)(c)(i) of the *Income Tax Act*, and as such must be deemed to have been a resident of Canada throughout 1971. Having regard to the provisions of section 10 of the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19, Atomic Energy of Canada Ltd. is an agent or servant of the Crown and the plaintiff as its employee was an employee of the Crown.

*National Harbours Board v. Langelier* [1969] 2 D.L.R. (3rd) 81; *Sociedad Transoceanica Canopus v. National Harbours Board* [1968] 2 Ex.C.R. 330, applied; *Washer v. B.C. Toll Highway & Bridges Authority* (1966) 53 D.L.R. (2nd) 620, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Stuart Thom, Q.C.*, for plaintiff.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *B. J. Wallace* for defendant.

SOLICITORS:

*Osler, Hoskin and Harcourt*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

HEALD J.—This is an appeal from the reassessment of the plaintiff by the defendant for the taxation year 1971 on the basis that the plaintiff was an officer or servant of Canada within the meaning of section 139(3)(c)(i) of the *Income Tax Act* with the consequence that he is deemed to be a resident of Canada throughout the taxation year 1971.

**Brian Strachan (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 29 mai; Ottawa, le 27 juin 1973.

*Impôt sur le revenu—Résidence d'un employé d'une compagnie de la Couronne—Un ingénieur employé par l'Énergie atomique du Canada Ltée est-il un «fonctionnaire ou préposé du Canada» —Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(3)c(i); Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 10.*

Le demandeur a résidé au Canada jusqu'au 10 juin 1971, date à laquelle il est parti travailler en Inde à titre d'ingénieur employé par l'Énergie atomique du Canada Ltée.

*Arrêt*: il était un «fonctionnaire ou préposé du Canada» au sens de l'article 139(3)c(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, à ce titre, on doit le considérer comme un résident du Canada pendant toute l'année 1971. Compte tenu de l'article 10 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19, l'Énergie atomique du Canada Ltée est un fonctionnaire ou préposé de la Couronne et le demandeur, étant son employé, est un employé de la Couronne.

*Arrêts suivis*: *Le Conseil des ports nationaux c. Langelier* [1969] 2 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 81; *Sociedad Transoceanica Canopus c. Le Conseil des ports nationaux* [1968] 2 R.C.É 330; distinction faite avec l'arrêt *Washer c. B.C. Toll Highway & Bridges Authority* (1966) 53 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 620.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

<sup>f</sup> AVOCATS:

*Stuart Thom, c.r.*, pour le demandeur.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *B. J. Wallace* pour la défenderesse.

<sup>g</sup> PROCUREURS:

*Osler, Hoskin et Harcourt*, Toronto, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—Il s'agit de l'appel de la nouvelle cotisation établie par la défenderesse à l'égard du demandeur pour l'année d'imposition 1971. Le demandeur fait valoir à l'appui de son appel qu'il était fonctionnaire ou préposé du Canada au sens de l'article 139(3)c(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'il est, par conséquent, censé avoir été résident du Canada pendant l'année d'imposition 1971.

The parties agreed that the question of the plaintiff's residence be set down for hearing upon an Agreed Statement of Facts pursuant to section 173(1) of the *Income Tax Act* (Tax Reform Edition 1972). The agreed facts may be summarized as follows:

The plaintiff has been continuously employed since 1963 as a professional engineer by Atomic Energy of Canada Limited (hereafter the Company). The plaintiff was resident in Canada until 1971. In April, 1971, the Company appointed the plaintiff to the post of "Reactor Components Project/Design Engineer" in respect of the Rajasthan Atomic Power Project in India. Such appointment required that the plaintiff should be located in Bombay and elsewhere in India for the purpose of performing his duties as Design Engineer. Accordingly, the plaintiff departed from Canada on June 10, 1971 and has not returned. The parties agree that the plaintiff has not been resident in Canada for income tax purposes subsequent to June 10, 1971, subject to the application of section 139(3)(c)(i) of the *Income Tax Act* (so far as the 1971 taxation year is concerned).

Upon the plaintiff commencing said duties in India, the Company has paid him the following remuneration:

- (a) his normal salary, in respect of which income tax was deducted;
- (b) a field allowance of 25% of his normal salary, in respect of which no income tax was deducted;
- (c) during the period June 30, 1971 to June 30, 1972, an extra allowance of 9% of his normal salary, in respect of which no income tax was deducted; and
- (d) a fixed overtime benefit at the rate of \$500.00 per annum, in respect of which income tax was deducted.

By virtue of the definition of "Public Service" in section 2(1) of the *Public Service Superannuation Act*, S.C. 1952-53, c. 47 (now R.S.C. 1970, c. P-36) and Part I of Schedule A to the said Act, the plaintiff has been treated as a person employed in the Public Service of Canada for the purposes of the said Act. The

Les parties ont convenu de soumettre à la Cour la question de la résidence au moyen d'un exposé conjoint des faits, conformément à l'article 173(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (dans sa version de 1972, consécutive à la réforme fiscale). Les faits peuvent se résumer ainsi:

Le demandeur est employé depuis 1963 par l'Énergie atomique du Canada Limitée (ci-après appelée la compagnie) en qualité d'ingénieur. Le demandeur a résidé au Canada jusqu'en 1971. En avril de cette année-là, la compagnie l'a nommé au poste d'«Ingénieur d'études, chargé des composants de réacteur» dans le cadre d'un projet de centrale atomique au Rajasthan, en Inde. Ces fonctions exigeaient que le demandeur séjourne à Bombay et ailleurs en Inde. Il a quitté le Canada le 10 juin 1971 et n'est pas revenu depuis. Les parties s'accordent à dire que le demandeur n'a pas été résident du Canada, aux fins de l'impôt sur le revenu, depuis le 10 juin 1971, sous réserve de l'application de l'article 139(3)c(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ce qui est de l'année d'imposition 1971.

Voici la rémunération que le demandeur a touchée de la compagnie après avoir rejoint son poste en Inde:

- a) son traitement ordinaire, dont était déduit l'impôt sur le revenu;
- b) une prime d'éloignement égale à 25% de son traitement et sur laquelle il ne payait aucun impôt sur le revenu;
- c) pour la période du 30 juin 1971 au 30 juin 1972, une prime supplémentaire de 9% de son traitement, exempté de tout impôt sur le revenu; et
- d) une prime forfaitaire pour ses heures supplémentaires, égale à \$500.00 par an, dont était déduit l'impôt sur le revenu.

Conformément à la définition que donnent de la «Fonction publique» l'article 2(1) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.C. 1952-53, c. 47 (maintenant S.R.C. 1970, c. P-36) et la Partie I de l'annexe A de cette loi, le demandeur a été considéré aux fins de cette loi comme faisant partie de la Fonction publique du

Company has contributed the required amounts thereunder for the benefit of the plaintiff and the plaintiff's contribution has been deducted from his salary by the Company.

The Company was incorporated under the provisions of Part I of the *Companies Act, 1934*, by Letters Patent dated February 14, 1952. The main activities of the Company are nuclear research and development, the design and development of nuclear power systems and the production of radio isotopes and related equipment. The parties have further agreed that the plaintiff has at no time been an employee of the Atomic Energy Control Board (hereafter the Board).

The parties have agreed that the following question of law shall be determined by the Court (paragraph 15 of the Stated Case):

15. The question for the opinion of the Court is whether the Plaintiff was throughout the taxation year 1971 deemed to be resident in Canada by reason of the application of Section 139(3)(c)(i) of the Income Tax Act as it applied to that year.

The parties agree:

(i) THAT if the Court is of the opinion that the question is to be answered in the negative the appeal is to be allowed and the assessment referred back to the Minister of National Revenue for re-assessment on the basis that the Plaintiff was not resident in Canada, was not employed in Canada and was not carrying on business in Canada subsequent to June 10, 1971;

(ii) THAT if the Court is of the opinion that the question is to be answered in the affirmative the appeal is to be dismissed;

(iii) THAT under the provisions of subsection 178(2) of the amended Income Tax Act and without regard to the outcome of the appeal the Plaintiff shall be awarded all his reasonable and proper costs in connection therewith.

The relevant portion of section 139(3)(c)(i) of the *Income Tax Act* as it applied to the 1971 taxation year reads as follows:

139. (3) For the purposes of this Act, a person shall, subject to subsection (3a), be deemed to have been resident in Canada throughout a taxation year if

(c) he was, at any time in the year,

(i) an ambassador, minister, high commissioner, officer or servant of Canada, . . .

Canada. La compagnie a versé les contributions requises au bénéfice du demandeur et a déduit de son traitement les contributions de ce dernier.

<sup>a</sup> La compagnie a été constituée conformément à la Partie I de la *Loi sur les compagnies de 1934*, par lettres patentes en date du 14 février 1952. Les principales activités de la compagnie concernent la recherche et le développement en matière nucléaire, la conception et la mise au point de systèmes de production d'énergie nucléaire ainsi que la production de radio-isotopes et de matériel connexe. Par ailleurs, les parties conviennent que le demandeur n'a jamais été employé de la Commission de contrôle de l'énergie atomique (ci-après appelée la Commission).

<sup>b</sup> Les parties s'accordent pour demander à la Cour de trancher le point de droit suivant (alinéa 15 de l'exposé des faits):

[TRADUCTION] 15. La question soumise à la Cour consiste à savoir si, en vertu de l'article 139(3)c(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu, telle qu'elle se lisait en 1971, le demandeur doit être censé avoir résidé au Canada durant toute l'année d'imposition 1971.

Les parties conviennent:

(i) QUE si la Cour donne à cette question une réponse négative, l'appel devrait être accueilli et la cotisation déferée au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en considérant que, depuis le 10 juin 1971, le demandeur n'était pas résident du Canada, n'était pas employé au Canada, et n'exploitait aucune entreprise au Canada;

(ii) QUE si la Cour donne à cette question une réponse affirmative, l'appel devrait être rejeté;

(iii) QU'en vertu de l'article 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, tel qu'amendé, et quel que soit le jugement rendu sur cet appel, le demandeur devrait recevoir tous les frais raisonnables et justifiés qu'il lui a occasionnés.

<sup>c</sup> Voici le passage pertinent de l'article 139(3)c(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans la version applicable à l'année d'imposition 1971:

<sup>d</sup> 139. (3) Pour l'application de la présente loi, une personne est censée, sous réserve du paragraphe (3a), avoir été un résident du Canada pendant toute une année d'imposition si

<sup>e</sup> c) elle était, à toute époque de l'année, ou

(i) un ambassadeur, un ministre, un haut fonctionnaire, un fonctionnaire ou un préposé du Canada, ou . . .

and he was resident in Canada immediately prior to appointment or employment by Canada . . . or received representation allowances in respect of the year,

The reference in subsection (3) above to subsection (3a) has no application to the facts in this case. The sole question for decision here is whether the plaintiff is an "officer or servant of Canada" within the meaning of the above subsection.

Defendant's counsel, in submitting that said question should be answered in the affirmative, submits three basic propositions. His first proposition is that on the facts of this case, I should find that the Company is a servant or agent of the Crown. I have no difficulty in agreeing with this first submission of counsel, if for no further reason, than that Parliament has specifically so stated by section 10(4) of the *Atomic Energy Control Act* (R.S.C. 1970, c. A-19) which reads as follows:

10. (4) A company is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty.

It is clear to me that the Company in this case is the kind of Company contemplated in section 10(4) (*supra*). Mr. Justice Bull of the British Columbia Court of Appeal considered a similar situation in the case of *Washer v. B.C. Toll Highway & Bridges Authority* (1966) 53 D.L.R. (2nd) 620 at pp. 626 and 627.

In that case, the B.C. statute in question used language identical to section 10(4). In that judgment, at page 627 thereof, Mr. Justice Bull quoted with approval the statement of Denning L.J. in *Tamlin v. Hannaford* [1950] 1 K.B.18 at p. 25 where he said:

When Parliament intends that a new corporation should act on behalf of the Crown, it as a rule says so expressly . . .

Mr. Justice Bull thus concluded that the statutory body in question was clearly a Crown servant or agent and I adopt his reasoning to reach the same conclusion in the case at bar.

Defendant's counsel's second proposition is that, once it has been established that the Company is an agent or servant of the Crown, it necessarily follows therefrom that the

et résidait au Canada immédiatement avant sa nomination ou son emploi par le Canada . . . ou recevait des frais de représentation pour ladite année.

Le renvoi au paragraphe (3a), dans ce paragraphe (3), est ici sans intérêt. La seule question à trancher ici consiste à savoir si le demandeur est, au sens du paragraphe que je viens de citer, un «fonctionnaire ou un préposé du Canada».

L'avocat de la défense soutient que cette question devrait être tranchée par l'affirmative; il invoque à l'appui de cette thèse trois arguments principaux. Le premier consiste à dire qu'il ressort des faits de cette affaire que la compagnie est un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne. Je n'éprouve aucune difficulté à admettre ce premier argument, rien que parce que le Parlement l'a expressément déclaré par l'article 10(4) de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* (S.R.C. 1970, c. A-19):

10. (4) Une compagnie est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie.

A mon avis, en l'espèce, la compagnie est tout à fait le genre de compagnie qu'envisage l'article 10(4) (précité). Le juge Bull de la Cour d'appel de Colombie-Britannique a examiné une situation analogue dans l'arrêt *Washer c. B.C. Toll Highway & Bridges Authority* (1966) 53 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 620 aux pp. 626 et 627.

Il s'agissait d'une loi de Colombie-Britannique, rédigée dans les mêmes termes que l'article 10(4). A la page 627 de son arrêt, le juge Bull a repris à son compte l'opinion exprimée par Lord Denning dans l'arrêt *Tamlin c. Hannaford* [1950] 1 K.B. 18 à la p. 25:

[TRADUCTION] Quand le Parlement entend qu'une nouvelle compagnie soit un mandataire de la Couronne, il a coutume de le préciser . . .

Le juge Bull en conclut que l'institution créée par la loi dont il était question était de toute évidence un préposé ou un mandataire de la Couronne; je souscris à son raisonnement et j'en arrive à la même conclusion dans la présente affaire.

Le deuxième argument de la défense consiste à dire qu'une fois établi que la compagnie est un mandataire ou un préposé de la Couronne, il s'ensuit forcément que les employés de la com-

employees of the Company, such as the plaintiff, are in fact employees of the Crown. For me, this is a far more difficult proposition than the defendant's first proposition and the answer is not nearly so apparent.

However, I do find support for this proposition in the Supreme Court decision of *National Harbours Board v. Langelier* [1969] 2 D.L.R. (3rd) 81. In that case, Mr. Justice Martland at page 90 of the judgment states the common law position that a servant of the Crown cannot be made liable vicariously for a tort committed by a subordinate because the subordinate is not his servant but is, like himself, a servant of the Crown which, itself, cannot be made liable.

Then, after considering the statutory powers given to the Board under the *National Harbours Board Act* he says at page 93 of the judgment:

The Board was given capacity to contract, but, as it was an agent of the Crown, it might have been considered, therefore as contracting on behalf of the Crown.

A similar view of the status of the employees of the National Harbours Board was expressed by President Jackett (as he then was) in *Sociedad Transoceanica Canopus v. National Harbours Board* [1968] 2 Ex.C.R. 330.

On page 331 of the judgment, in referring to the National Harbours Board, the learned President said:

It follows from its status as an agent of Her Majesty, that when it employs an officer, clerk or employee, as it is authorized to do by s. 4, the officer, clerk or employee becomes an officer of Her Majesty.

In the note at the bottom of page 331, the learned President goes on to say:

The defendant is a statutory corporation that has no existence except for the purposes of the *National Harbours Board Act*. By s. 3(2) it is, for all purposes of that Act, an agent of Her Majesty. It follows that, when it exercises the power conferred on it by s. 4 to employ officers, clerks and employees, it does so in its capacity as agent of Her Majesty, and the persons so employed therefore become officers, clerks or employees of Her Majesty. See *National Harbours Board v. Workmen's Compensation Commission* (1937) 63 Que. K.B. 388 (per Barclay J. at pages 391-2).

pagnie, tel que le demandeur, sont eux-mêmes employés de la Couronne. Il m'est beaucoup plus difficile d'adopter cette seconde thèse, à l'égard de laquelle il est d'ailleurs beaucoup plus difficile de trancher.

On peut cependant citer à l'appui de cette thèse un arrêt de la Cour suprême, *Le Conseil des ports nationaux c. Langelier* [1969] 2 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 81. A la page 90 de cet arrêt, le juge Martland expose l'état de la question en *common law*: un agent de la Couronne ne peut être tenu responsable du fait d'un subalterne, car ce subalterne n'est pas un préposé de cet agent, mais bien, comme cet agent lui-même, un agent de la Couronne qui, elle, n'engage pas sa responsabilité.

Puis, après avoir étudié les pouvoirs du Conseil en vertu de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, il soutient, à la page 93 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Le Conseil a reçu la capacité de contracter, mais puisqu'il est un mandataire de la Couronne, on peut soutenir que c'est en tant que mandataire de la Couronne qu'il a signé le contrat.

Dans l'arrêt *Sociedad Transoceanica Canopus c. Le Conseil des ports nationaux* [1968] 2 R.C.É. 330, le président Jackett (aujourd'hui juge en chef) s'est prononcé dans le même sens sur la situation des employés du Conseil des ports nationaux.

A propos du Conseil des ports nationaux, le savant président déclarait à la page 331:

[TRADUCTION] Il découle de sa situation de mandataire de Sa Majesté qu'un fonctionnaire, commis ou préposé embauché en vertu de l'art. 4 devient un fonctionnaire de Sa Majesté.

Il ajoutait, dans un renvoi au bas de la page 331, que

[TRADUCTION] Le défendeur est une corporation constituée par une loi et dont l'existence est justifiée par les seules fins de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*. En vertu de l'art. 3(2), il est, à toutes fins utiles, mandataire de Sa Majesté. Par conséquent, lorsqu'il embauche, en vertu de l'art. 4, des fonctionnaires, des commis ou des préposés, il agit en qualité de mandataire de Sa Majesté et les personnes qu'il embauche deviennent donc elles-mêmes fonctionnaires, commis ou préposés de Sa Majesté. Voir *Le Conseil des ports nationaux c. La Commission des accidents de travail* (1937) 63 B.R. 388 (motifs du juge Barclay, pages 391-2).

Mr. Justice Gibson also expressed similar views concerning the status of Air Canada employees in the case of *King v. The Queen* (unreported judgment—Court file No. T-2573-71 dated November 17, 1971—see pages 5, 17 and 20 thereof).

Turning now to a consideration of the statute in question in this case, the *Atomic Energy Control Act* (R.S.C. 1970, c. A-19), it is necessary to refer specifically to section 10, subsections (2), (3), (4), (5) and (6) thereof. Said subsections read as follows:

10. (2) The Minister may, with the approval of the Governor in Council,

(a) procure the incorporation of any one or more companies under Part I of the *Canada Corporations Act* for the objects and purposes of exercising and performing on behalf of the Minister such of the powers conferred on the Minister by subsection (1) as the Minister may from time to time direct,

(b) assume, by transfer of shares or otherwise, the direction and control of any one or more companies incorporated under Part I of the *Canada Corporations Act* since the 15th day of September 1935, all the issued share capital of which is owned by or held in trust for Her Majesty in right of Canada except shares necessary to qualify other persons as directors and may delegate to any such company any of the powers conferred on the Minister by subsection (1), and

(c) procure the incorporation of any one or more companies under Part I of the *Canada Corporations Act* for the purpose of acquiring, holding and exercising, by share holding or otherwise, control of any one or more companies incorporated pursuant to paragraph (a) or the control of which is assumed by the Minister pursuant to paragraph (b).

(3) The shares, except shares necessary to qualify other persons as directors, of the capital stock of a company incorporated pursuant to paragraph (2)(a) or (c) or the control of which is assumed by the Minister pursuant to paragraph (2)(b) shall be owned or held by the Minister, or by another company, in trust for Her Majesty in right of Canada.

(4) A company is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty.

(5) A company may on behalf of Her Majesty contract in its corporate name without specific reference to Her Majesty.

(6) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by a company on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the company in the name of the company in any court that

Dans l'arrêt *King c. La Reine* (jugement non publié—Dossier de la Cour n° T-2573-71, en date du 17 novembre 1971—voir les pages 5, 17 et 20), le juge Gibson a soutenu une opinion analogue relativement aux employés d'Air Canada.

Voyons maintenant le texte de la loi qui nous concerne dans cette affaire, à savoir la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* (S.R.C. 1970, c. A-19); il nous faut examiner plus précisément l'article 10, paragraphes (2), (3), (4), (5) et (6). Ces paragraphes sont ainsi rédigés:

10. (2) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil,

a) procurer la constitution en corporation d'une ou de plusieurs compagnies sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*, aux fins et dans le dessein d'exercer et d'exécuter, au nom du Ministre, ceux des pouvoirs conférés à ce dernier par le paragraphe (1) que le Ministre peut déterminer,

b) assumer, par transfert d'actions ou autrement, la direction et le contrôle d'une ou de plusieurs compagnies constituées en corporations d'après la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes* depuis le 15 septembre 1935, et dont le capital-actions émis est entièrement possédé par Sa Majesté du chef du Canada, ou détenu en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, sauf les actions nécessaires pour habiliter d'autres personnes à devenir administrateurs, et il peut déléguer à toute compagnie de ce genre l'un quelconque des pouvoirs conférés au Ministre par le paragraphe (1), et

c) procurer la constitution en corporation d'une ou de plusieurs compagnies selon la Partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*, aux fins d'acquérir, de posséder et d'exercer, par détention d'actions ou autrement, le contrôle d'une ou de plusieurs compagnies constituées en corporations suivant l'alinéa a) ou dont le contrôle est assumé par le Ministre en vertu de l'alinéa b).

(3) Sauf les actions nécessaires pour habiliter d'autres personnes à devenir administrateurs, les actions du capital social d'une compagnie constituée en corporation selon l'alinéa (2)a) ou c), ou dont le Ministre assume le contrôle en vertu de l'alinéa (2)b), doivent être possédées ou détenues par le Ministre, ou par une autre compagnie, en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada.

(4) Une compagnie est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie.

(5) Une compagnie peut, pour le compte de Sa Majesté, conclure des contrats en son nom corporatif sans mention spécifique de Sa Majesté.

(6) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par une compagnie pour le compte de Sa Majesté, soit en son propre nom, soit au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou engagées par ou contre la compagnie, au nom



would have jurisdiction if the company were not an agent of Her Majesty.

This Company was incorporated under the predecessor section to section 10(2)(a). By subsection (4) of section 10, it is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty. A reading of the statute convinces me that it has no existence except for the purposes of the *Atomic Energy Control Act* and that the rationale of the *Sociedad* case (*supra*) and the *Langelier* case (*supra*) apply equally to the situation and the statute here being considered.

Plaintiff's counsel relied on the B.C. Court of Appeal case of *Washer v. B.C. Toll Highways & Bridges Authority* referred to *supra*.

In that case, the statute being considered was the *British Columbia Toll Highways and Bridges Authority Act*. Said statute did contain (section 4) a section almost identical to section 10(4) of this statute making the Company for all its purposes an agent of Her Majesty and providing that its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty. Said statute also had a section (9) comparable to section 10(5) in this statute giving the Company the right to contract in its own name. However, in that statute the Company was given additional powers not present in the statute here being considered. I refer to section 12 of the *British Columbia* statute which empowered the authority to employ and pay such officers and servants as it deemed necessary for its purposes.

There is no such provision or authority in the *Atomic Energy Control Act*. A careful reading of the *Washer* judgment convinces me that the presence of such a section in the B.C. statute played an important part in the decision there that the employees were not servants of the Crown. At page 627 of the judgment, Bull J.A. said, for the Court:

de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la compagnie n'était pas mandataire de Sa Majesté.

La compagnie dont il est ici question a été constituée en vertu de l'article que remplace aujourd'hui l'article 10(2)a). Selon le paragraphe (4) de l'article 10, la compagnie est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie. Il ressort clairement, à mon sens, de la lecture de la loi que l'existence de la compagnie n'est justifiée que par les seules fins de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, et que l'analyse qu'on retrouve dans les arrêts *Sociedad* et *Langelier* (précités) s'applique également à la situation et au texte que nous examinons ici.

L'avocat du demandeur invoque un arrêt de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, *Washer c. B.C. Toll Highways & Bridges Authority*, dont j'ai déjà fait mention.

La loi dont il était question dans cet arrêt était le *British Columbia Toll Highways and Bridges Authority Act*. Cette loi contenait un article (l'article 4) presque identique à l'article 10(4) de la loi dont il s'agit ici, selon lequel la compagnie est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté et ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie. L'article 9 de cette loi était de même analogue à l'article 10(5) de la loi que nous examinons et qui donne à la compagnie le droit de contracter en son propre nom. Selon cette loi, l'organisme possédait toutefois des pouvoirs que nous ne retrouvons pas dans la loi que nous examinons ici. Je pense à l'article 12 de la loi de Colombie-Britannique, qui donnait à la *British Columbia Toll Highways and Bridges Authority* le pouvoir d'embaucher et de payer tous les fonctionnaires et les préposés dont elle jugeait avoir besoin pour l'exécution de sa mission.

Il n'existe aucune disposition ou autorisation de cette nature dans la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*. Une lecture attentive de l'arrêt *Washer* m'a persuadé que la présence de cet article dans la loi de Colombie-Britannique a considérablement influé sur la décision de ne pas considérer les employés comme des préposés de la Couronne. Au nom de la Cour, le juge d'appel Bull a déclaré, à la page 627 de l'arrêt:

Argument was directed to us on this question in different ways. It was urged that as the appellant was a Crown servant or agent, its employees must of necessity have that status inasmuch as their functions and duties must be in pursuance of the purposes of the appellant which "exercises" its powers "only as agent for Her Majesty" and is such an agent "for all purposes": s. 4 of the Statute above. To follow this proposition to its logical conclusion would mean that the respondent was not the employee of the appellant at all, but the employee of the Crown engaged by its agent the appellant. This, of course, is not the case, it being clear beyond doubt that by virtue of s. 12 of the Statute the appellant employs and has its own servants as it deems necessary to carry out its purposes, albeit such purposes are for the Crown.

From the above paragraph, it is clear to me that the very ratio of the conclusions of the learned Justice is based on the presence in the statute of an express power to hire employees and to pay them.

In the case at bar, there is no such section. I attach some significance to this omission as being further evidence of the intention of Parliament that the employees of this Company must be considered servants of the Crown. I am fortified in this view by the fact that it would have been a very simple matter to include such a section, having regard to the provisions of the *Government Companies Operation Act* (R.S.C. 1970, c. G-7).

Said Act has a section (section 4) giving to a Government company substantially the same powers as those given by section 12 of the B.C. statute.

However, section 6 of the *Government Companies Operation Act* reads as follows:

6. This Act applies to a Company only from the date of the issue of a proclamation by the Governor in Council declaring this Act to be applicable to such Company.

and such a proclamation has never been issued with respect to Atomic Energy of Canada Limited.

Thus, we have a situation where Parliament has delegated to the Governor in Council the power to enable the Company to hire its own employees and that power has not been exercised. To me, this is further evidence of the Parliamentary intention that these employees, on the state of the present law, must be consid-

[TRADUCTION] La question nous a été présentée sous des angles différents. On a prétendu que, l'appelante étant un préposé de la Couronne, ses employés devaient nécessairement se trouver dans la même situation, étant donné que leurs fonctions et attributions doivent être conformes au but de l'appelante, qui n'«exerce» ses pouvoirs «qu'en qualité de mandataire de Sa Majesté», et cela «pour toutes ses fins»: voir l'art. 4 de la loi précitée. A suivre cet argument jusqu'à sa conclusion logique, il faudrait décider que l'intimé n'était pas employé de l'appelante, mais de la Couronne, et engagé par l'appelante, elle-même mandataire de la Couronne. Ce qui, bien sûr, n'est pas le cas: il est bien évident qu'en vertu de l'article 12 de la loi, l'appelante embauche et emploie ses propres préposés, selon ce qu'elle juge nécessaire à l'accomplissement de sa mission, bien que ses buts soient les buts de la Couronne.

A mon avis, il ressort clairement de ce paragraphe que les conclusions du savant juge sont essentiellement fondées sur la présence dans la loi d'une autorisation expresse d'embaucher et de rémunérer des préposés.

Aucun texte semblable n'intervient dans la présente affaire. Cette omission ne me paraît pas fortuite: elle confirme l'intention du Parlement de mettre les employés de cette compagnie dans la situation de préposés de la Couronne. J'en suis d'autant plus fermement convaincu qu'il aurait été très facile au Parlement d'ajouter un tel article, étant donné les dispositions de la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État* (S.R.C. 1970, c. G-7).

Cette loi comporte un article (l'article 4) qui investit les compagnies de l'État de pouvoirs semblables à ceux conférés par l'article 12 de la loi de Colombie-Britannique.

L'article 6 de la *Loi sur le fonctionnement des compagnies de l'État* dispose cependant que:

6. La présente loi ne s'applique à une compagnie qu'à compter de la date où le gouverneur en conseil lance une proclamation déclarant la présente loi applicable à cette compagnie.

or, on n'a jamais lancé une telle proclamation en ce qui concerne l'Énergie atomique du Canada Limitée.

On se trouve par conséquent devant une situation où le Parlement a délégué au gouverneur en conseil le pouvoir d'autoriser la compagnie à embaucher ses propres employés et où ce pouvoir n'a pas été exercé. Ce qui me porte de nouveau à conclure que le Parlement entendait, dans l'état actuel du droit, considérer les

ered as servants of the Crown. This factual difference, in my view, clearly distinguishes the case at bar from the *Washer* case.

I have accordingly concluded that the question to be determined by the Court as set out in paragraph 15 of the Stated Case must be answered in the affirmative. The appeal is therefore dismissed.

On the question of costs, and pursuant to section 178(2) of the amended *Income Tax Act*, I fix the sum of \$1,200.00 to cover all the plaintiff's reasonable and proper costs, inclusive of all disbursements.

employés de la compagnie comme des préposés de la Couronne. Cette différence au niveau des faits permet manifestement, à mon sens, de distinguer la présente affaire de l'affaire *a Washer*.

J'en conclus, par conséquent, qu'il faut donner à la question posée à la Cour au paragraphe 15 de l'exposé des faits une réponse affirmative. L'appel est donc rejeté. *b*

Pour ce qui est des frais, et conformément à l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle qu'amendée, je fixe à \$1,200.00 la somme allouée au demandeur pour ses frais raisonnables et justifiés, y compris tous ses débours. *c*

**James Grant Gordon (Applicant)**

v.

**The Institutional Head of Matsqui Institution (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, June 28, 1973.

*Practice—Application for extension of time to review decision of tribunal—Procedure—Federal Court Act, s. 28; Rules 324(2), (3) and (4), 1107.*

APPLICATION.

SOLICITORS:

*Farris, Vaughan, Wills and Murphy, Vancouver, for applicant.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

JACKETT C.J.—This is an application for extension of time for a section 28 application.

Such applications are governed by Rule 1107(1), which reads as follows:

*Rule 1107.* (1) Unless the Chief Justice, or a judge nominated by him, of his own motion or on an *ex parte* request, otherwise directs for special reason,

(a) an application under section 31(2) of the Act for leave to appeal from a judgment of the Court of Appeal to the Supreme Court of Canada that is being made as contemplated by Rule 1106(1)(d),

(b) an application for leave to appeal to the Court of Appeal, or

(c) an application to the Court of Appeal or to a judge thereof for an extension of time,

shall be made in the manner contemplated by Rule 324 and the provisions of paragraphs (2), (3) and (4) of Rule 324 shall be applicable to any such application as if it were made under paragraph (1) of Rule 324.

That rule must be read with paragraphs (2), (3) and (4) of Rule 324, which read as follows:

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

**James Grant Gordon (Requérant)**

c.

**Le directeur de l'Institution de Matsqui a (Opposant)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 28 juin 1973.

*Pratique—Demande de prorogation du délai pour examiner la décision du tribunal—Procédure—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règles 324(2), (3) et (4), 1107.*

DEMANDE.

PROCUREURS:

*Farris, Vaughan, Wills et Murphy, Vancouver, pour le requérant.*

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit ici d'une demande de prorogation de délai pour introduire une demande en vertu de l'article 28.

Ces demandes sont régies par la Règle 1107(1) qui se lit comme suit:

*Règle 1107.* (1) A moins que, d'office ou sur requête *ex parte*, le juge en chef ou un juge qu'il aura désigné n'en ordonne autrement pour un motif spécial,

a) une demande de permission d'appeler d'un jugement de la Cour d'appel à la Cour suprême du Canada, faite en vertu de l'article 31(2) comme l'indique la règle 1106(1)d),

b) une demande de permission d'appeler à la Cour d'appel, ou

c) une demande de prorogation de délai adressée à la Cour d'appel ou à un juge de cette Cour,

doit être faite de la manière prévue par la règle 324 et les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) de la règle 324 s'appliquent à toute pareille demande comme si elle était faite aux termes du paragraphe (1) de la règle 324.

On doit lire cette règle en corrélation avec les paragraphes (2), (3) et (4) de la Règle 324 qui se lisent comme suit:

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

This application was made, in disregard of the above Rules, in the following terms:

TAKE NOTICE that the Court will be moved on behalf of James Grant Gordon, the applicant herein, at Vancouver, in the Province of British Columbia, on Monday, the 9th day of July, 1973, at the hour of 10:30 o'clock in the forenoon for an Order extending the time within which the Applicant may make an application to review the decisions and orders of the Respondent made on the 15th day of June, 1972 and the 21st day of September, 1972, whereby sixty days of the statutory remission credited to the applicant under the Penitentiary Act, was forfeited.

AND FURTHER TAKE NOTICE that in support of this application for the extension of time will be read the Affidavit of James Grant Gordon, sworn on the 13th day of June, 1973 and filed herein and such further and other material as Counsel may advise.

In the absence of "special reason", an application must be made as required by Rule 1107(1). It will be time enough to consider a request for an oral hearing when it is determined that the application is not going to be granted on the written submissions. If the Court so determines, and there is included a request for an oral hearing, the Court will give serious consideration to such request but it must, of course, be supported by some substantial reason for concluding that, in the circumstances of the particular case, the applicant cannot adequately present his application in writing.

Similarly, a party opposing an application to which Rule 1107(1) applies may, with his representations in writing under Rule 324(3), make a request for an oral hearing if it is decided that the application is otherwise going to be granted on the written submissions, and in any such case, the Court will of course give serious consideration to the request for an oral hearing before granting the application but the request for an oral hearing must, of course, be supported by some substantial reason for concluding that, in the circumstances of the particular case, the party cannot adequately present his position in writing.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

Cette demande a été présentée de la façon suivante sans tenir compte des règles susmentionnées:

[TRADUCTION]—SACHEZ que la Cour sera saisie d'une requête introduite au nom de James Grant Gordon, requérant aux présentes, à Vancouver (Colombie-Britannique), le lundi 9 juillet 1973 à 10h30 visant à obtenir une ordonnance prorogeant le délai dans lequel le requérant peut présenter une demande d'examen des décisions et ordonnances de l'opposant rendues le 15<sup>ème</sup> jour de juin 1972 et le 21<sup>ème</sup> jour de septembre 1972, qui annulent les soixante jours de remise de peine accordés au requérant en vertu de la Loi sur les pénitenciers.

ET SACHEZ EN OUTRE qu'à l'appui de cette demande de prorogation de délai, lecture sera faite de la déclaration sous serment de James Grant Gordon faite le 13<sup>ème</sup> jour de juin 1973 qui sera déposée devant cette Cour avec tout autre document qu'il pourra sembler utile de déposer.

En l'absence d'un «motif spécial», on doit se conformer à la Règle 1107(1) pour présenter une demande de prorogation. Il sera bien temps d'envisager une demande d'audition orale s'il est décidé que la prorogation ne sera pas accordée au vu de l'argumentation écrite. Si la Cour en décide ainsi, et qu'une demande d'audition orale est faite, la Cour l'étudiera avec soin, mais cette demande doit évidemment être appuyée sur des raisons sérieuses permettant de conclure que, dans les circonstances de l'espèce, le requérant ne peut pas présenter la demande de prorogation par écrit de façon adéquate.

De même, une partie qui s'oppose à une demande de prorogation à laquelle s'applique la Règle 1107(1) peut, avec ses observations écrites conformément à la Règle 324(3), présenter une demande d'audition orale s'il est décidé qu'autrement, la prorogation sera accordée au vu de l'argumentation écrite. Dans ce cas, la Cour étudiera naturellement avec soin la demande d'audition orale avant d'accorder la prorogation mais la demande d'audition orale doit évidemment être appuyée sur des raisons sérieuses de conclure que, dans les circonstances de l'espèce, la partie ne peut présenter son point de vue par écrit de façon adéquate.

The Notice of Motion in this case was made presentable in Vancouver on July 9 next although no arrangement had been made for a Court to be sitting in Vancouver on that date. Having regard to the fact that the Notice of Motion was filed in disregard of the Rules, there will be no Court available to hear the motion at that time. The motion may be renewed in accordance with Rule 1107(1).

En l'espèce, l'avis de requête devait être présenté le 9 juillet prochain à Vancouver bien qu'aucune disposition n'ait été prise pour que la Cour y siège à cette date. Étant donné que l'avis de requête a été déposé sans tenir compte des règles, la Cour ne sera pas en mesure d'entendre la requête à ce moment-là. La requête peut être présentée à nouveau en respectant la Règle 1107(1).

**Robert Guadano (Plaintiff)**

v.

**Hamburg Chicago Line, G.m.b.h. and Kerr Steamships Limited, and the owners of the ship S.S. Cap Vincent (Defendants)**

Trial Division, Urie J.—Montreal, P.Q., June 22; Ottawa, July 3, 1973.

*Maritime law—Goods in containers carried on deck—Clause in bill of lading authorizing—Goods damaged—Onus of proving negligence on claimant—Hague Rules, Arts. III Rule 2, IV Rule 2.*

Furniture, antiques, porcelain and crystal were shipped in containers from Antwerp to Montreal in containers lashed on the *Cap Vincent's* deck, which was especially fitted for containers. The goods were covered by a clean bill of lading which contained a clause declaring that goods in containers might be carried on deck. The goods, which were improperly packed, were found damaged when unpacked.

*Held*, an action for damages must be dismissed. In view of the clause authorizing deck storage the carrier was entitled to carry the containers on deck, which on the evidence was a normal place for carriage of goods. Accordingly, the carrier was relieved from liability under Art. IV Rule 2 of the *Hague Rules* for "insufficient packing" in the absence of negligence (Art. III Rule 2), and plaintiff, upon whom the onus lay, had not proved negligence.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*Ian Harris* for plaintiff.

*Peter Davidson* for defendants.

SOLICITORS:

*Ian Harris*, Montreal, for plaintiff.

*Brisset, Reyecraft and Davidson*, Montreal, for defendants.

URIE J.—This is an action brought by the plaintiff as the holder of a bill of lading for value against the defendants, Hamburg Chicago Line, G.m.b.h., the charterer of the ship *S.S. Cap Vincent*, and the owners of the said ship. At the trial it was agreed by counsel for the

**Robert Guadano (Demandeur)**

c.

**Hamburg Chicago Line, G.m.b.h. et Kerr Steamships Limited, et les propriétaires du navire N.V. Cap Vincent (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Urie—Montréal (P.Q.), le 22 juin; Ottawa, le 3 juillet 1973.

*Droit maritime—Marchandises dans des conteneurs en pontée—Clause du connaissement l'autorisant—Marchandises endommagées—Charge de la preuve de la négligence incombant au demandeur—Règles de La Haye, Art. III (Règle 2), IV (Règle 2).*

Des meubles, des objets d'art, des porcelaines et des cristaux ont été transportés dans des conteneurs d'Anvers à Montréal. Les conteneurs étaient arrimés sur le pont du *Cap Vincent* qui était spécialement aménagé à cet effet. Les marchandises étaient couvertes par un connaissement net dont une clause précisait qu'on pouvait transporter sur le pont les marchandises placées dans des conteneurs. Les marchandises étaient mal emballées et on les a trouvées endommagées quand on les a déballées.

*Arrêt*: il y a lieu de rejeter l'action en dommages-intérêts. Vu la clause autorisant l'arrimage en pontée, le transporteur avait le droit de transporter les conteneurs sur le pont, ce qui, d'après la preuve, était une façon normale de transporter les marchandises. En conséquence, le transporteur était déchargé de toute responsabilité en vertu de l'Art. IV (Règle 2) des *Règles de La Haye* pour «insuffisance d'emballage» en l'absence de négligence (Art. III (Règle 2)), et le demandeur, à qui incombait d'apporter la preuve de la négligence, ne l'a pas fait.

ACTION en dommages-intérêts.

g AVOCATS:

*Ian Harris* pour le demandeur.

*Peter Davidson* pour les défendeurs.

h PROCUREURS:

*Ian Harris*, Montréal, pour le demandeur.

*Brisset, Reyecraft et Davidson*, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE URIE—Par les présentes, le demandeur, qui détient un connaissement contenant une déclaration sur la valeur, poursuit les défendeurs, la Hamburg Chicago Line, G.m.b.h., l'affréteur du navire *N.V. Cap Vincent* et les propriétaires dudit navire. A l'audience, les avocats

parties that the action as against the defendant, Kerr Steamships Limited, was to be dismissed.

The plaintiff claims damages against the two defendants by reason of injury to the plaintiff's goods in two containers which were shipped under a bill of lading dated at Antwerp, Belgium, on or about June 30, 1970. The contents of the containers in question comprised porcelain and crystal antiques, carpets, antiques and furniture. The containers and their contents were delivered from Ghent, Belgium to Antwerp, Belgium by road in two different trucks on June 19, 1970. It was agreed by the parties that the transportation from Ghent to Antwerp was executed without any incident on the road. At Antwerp the containers were placed on the pier pending the loading on to the *S.S. Cap Vincent*.

The defendants are acknowledged to be common carriers by water for hire who undertook to carry the shipment to the plaintiff in Montreal, Canada on the *S.S. Cap Vincent* which is a general cargo vessel capable of carrying approximately 7000 tons of cargo but which, on the trip in question, carried cargo weighing only about 2200 tons.

The two containers in question were stowed on deck midships or approximately abreast of number 2 hatch. Upon leaving Antwerp the vessel visited Bremen and Hamburg and at each of these ports both loaded and discharged cargo. It then proceeded to Montreal where it arrived 13 days after leaving Hamburg. The Captain, Ulrich Wilken, whose testimony was taken by way of examination prior to the trial, testified that the weather during the voyage was not extraordinary, although the ship did encounter some bad weather and experienced normal winds, the highest velocity of which was about force nine. The ship was rolling and pitching and it was shipping water during the trip. The waves were normal for the type of weather encountered.

The Captain further testified that the ship was "tender", which expert witnesses, called by

se sont entendus pour que soit abandonnée l'action intentée contre la défenderesse Kerr Steamships Limited.

a Le demandeur réclame aux deux défendeurs l'indemnisation des dommages causés à des marchandises lui appartenant et se trouvant dans deux conteneurs transportés sous connaissement émis à Anvers (Belgique), le 30 juin 1970, ou vers cette date. Les biens transportés b comprenaient des porcelaines et des cristaux anciens, des tapis, des objets d'art et des meubles anciens. Le 19 juin 1970, les conteneurs c pleins furent transportés dans deux camions de Gand (Belgique) à Anvers (Belgique). Les parties conviennent que le transport routier de Gand à Anvers s'est effectué sans incident. A Anvers, les conteneurs furent placés sur le quai en attendant d'être chargés à bord du *N.V. Cap Vincent*. d

Il est établi que les défendeurs sont des transporteurs maritimes et qu'ils s'étaient engagés à transporter la cargaison à bord du *N.V. Cap Vincent* jusqu'au demandeur à Montréal (Canada). Ce navire peut transporter des marchandises diverses et sa capacité est d'environ 7000 tonnes. Toutefois, lors de la traversée en question, il ne transportait qu'une cargaison d'à f peu près 2200 tonnes.

Les deux conteneurs en question étaient arri- més sur le pont au milieu du navire ou environ à la hauteur de l'écouille numéro 2. Après avoir quitté Anvers, le navire fit escale à Brême et à g Hambourg et, dans ces deux ports, des marchandises furent chargées et déchargées. Il poursuivit sa route jusqu'à Montréal, qu'il a atteint 13 jours après avoir quitté Hambourg. h Le capitaine, Ulrich Wilken, dont le témoignage a été recueilli par interrogatoire avant l'audience, a déclaré qu'au cours de la traversée, le temps avait été relativement normal bien que le navire ait rencontré un peu de mauvais temps et i des vents ordinaires, d'une force maximum de neuf. Au cours de la traversée, il y a eu du roulis et du tangage et le navire a embarqué de l'eau. Les vagues étaient normales vu les conditions météorologiques.

j Le capitaine a d'autre part déclaré que le navire était «volage», ce qui signifie, tant au



both the plaintiff and defendants, subsequently defined as meaning that the ship's movements were easy, comfortable and gentle, notwithstanding the heavy weather and was in part at least occasioned by the fact that the vessel was lightly laden and was riding fairly high out of the water. Captain Hayes, a witness called by the defendants, agreed that the forces at work on the containers of a "tender" ship would be less than if the ship was "stiff".

The testimony indicated that there were 23 containers on deck, including the 2 which are the subject matter of this action and Captain Wilken testified that the reason they were on deck, notwithstanding the fact that the holds were fairly empty, was because the ship had fittings only on deck for the containers. If containers were to be stowed in the hold, then there would have to be extra lashings which were unnecessary on deck. He could not recall whether or not the containers had to be shifted at any time during the loading or discharging of cargo at Bremen and Hamburg.

The bill of lading for the cargo in question was a clean bill of lading, meaning that there were no notations relating to damage to the goods or the location of the containers being on deck and, so far as can be ascertained, were delivered damage free to the port at Antwerp. It was agreed that there were no untoward incidents indicating that the contents of the containers could have been damaged during unloading or inland transport at the Port of Montreal. When the containers were opened at the Port of Montreal before any of the contents were removed, it was discovered that there had been breakages to the contents of each container and there were chips of wood and ormolu on the bottom of the containers. The furniture in the containers had apparently been wrapped in waterproof paper and that paper was torn.

Evidence led by the plaintiff indicated that the porcelain and crystal in the containers had been packed in cartons and were not damaged, the damage being solely to the antiques and furniture which had been wrapped in paper. It was stated that the method of packing used was

dire des experts appelés à témoigner par le demandeur que de ceux appelés par les défendeurs, que les mouvements du navire étaient doux, coulants et légers en dépit du mauvais temps, ce qui était dû, au moins en partie, au fait que le navire était peu chargé et avait un faible tirant d'eau. Le capitaine Hayes, appelé à témoigner par les défendeurs, a déclaré qu'à bord d'un navire «volage», les conteneurs seraient soumis à des forces moindres qu'à bord d'un navire «stable».

Il ressort de ce témoignage qu'il y avait sur le pont 23 conteneurs y compris les 2 sur lesquels porte cette action; le capitaine Wilken a expliqué que, bien que les cales soient relativement vides, les conteneurs étaient transportés en pontée car seul le pont était aménagé pour les recevoir. Pour transporter des conteneurs dans la cale, il aurait fallu utiliser des saisines supplémentaires, ce qui n'était pas nécessaire sur le pont. Il ne pouvait pas se rappeler si l'on avait déplacé les conteneurs pendant le chargement ou le déchargement de la cargaison à Brême et à Hamburg.

Le connaissance établi pour la cargaison en question était un connaissance net, c'est-à-dire ne comportant aucune mention concernant l'avarie de la marchandise ou son arrimage sur le pont, et il semble que la cargaison ait été livrée en bon état au port d'Anvers. Les parties ont convenu qu'il ne s'était produit aucun incident malencontreux ayant pu entraîner un dommage à la cargaison pendant les opérations de déchargement ou pendant le transport terrestre au port de Montréal. Lors de l'ouverture des conteneurs au port de Montréal, avant que les marchandises n'en soient retirées, on s'est aperçu que dans chaque conteneur, le contenu était endommagé et qu'il y avait des éclats de bois et d'or moulu au fond des conteneurs. Apparemment, les meubles avaient été enveloppés dans du papier imperméable qui s'était déchiré.

Les preuves produites par le demandeur révèlent que les objets de porcelaine et de cristal avaient été emballés dans des boîtes en carton et n'étaient pas abîmés. Les seuls objets endommagés étaient les objets d'art et les meubles enveloppés dans du papier. On a affirmé que ce

normal for freight of this kind and one of the plaintiff's witnesses, Bernard Keegan the claims adjuster for a moving company, testified that in his opinion, the containers were properly packed, because of the heavy waterproof paper and because the furniture was tightly encased in the containers.

Captain George Hayes, a marine surveyor with twenty-five years' experience in that profession as well as twenty years as a seafarer, testified that in his expert opinion containers with valuable furniture such as this ought not to have been placed on deck in an exposed position but ought to have been placed below in Number 1 hold which was practically empty, or some other empty space below deck. He stated that containers on deck which were awash could be subject to impact forces from the waves which would affect the contents of the containers. In addition, since the containers were considerably above the centre of gravity of the ship, they would be subject to greater acceleration and deceleration forces during the rolling of a ship in heavy seas than if the same containers were stowed in the ship's hold. He also testified that lashings of deck cargo must be checked very regularly because they can work loose or break as a result of the impact forces of the water. Loose lashings increase the forces on the goods in the containers. The ship's log indicates that the lashings were checked from time to time but does not indicate whether or not it was on a regular basis.

Evidence submitted showed that there was little or no damage to the containers other than scratches and dents. It was agreed by the parties that the containers had wooden linings over which was affixed corrugated cardboard but the parties could not agree on whether or not the total construction of the containers was of wood or metal but I do not believe that anything turns on the absence of this information.

Captain Murdoch Matheson was called by the defendant as its expert marine surveyor and he disagreed with Captain Hayes' opinion that the containers ought to have been placed below deck. He felt that with a "tender" ship, the

mode d'emballage était normal pour ce genre de marchandises et un des témoins du demandeur, Bernard Keegan, agent de réclamation pour la compagnie de déménagement, a déposé qu'à son avis, les conteneurs avaient été correctement remplis, la marchandise étant emballée dans un épais papier imperméable et les meubles bien encastrés dans les conteneurs.

Le capitaine George Hayes, qui a vingt-cinq ans d'expérience en tant qu'expert maritime et vingt ans en tant que marin, a déclaré que, selon lui, des conteneurs remplis de meubles de valeur n'auraient pas dû être placés sur le pont dans un endroit découvert, mais mis dans la cale numéro 1 qui se trouvait presque vide ou dans quelque autre endroit libre sous pont. D'après lui, la pontée, qui était balayée par les paquets de mer, pouvait être soumise aux chocs de fortes vagues capables d'endommager la marchandise. De plus, étant donné que les conteneurs se trouvaient sensiblement au-dessus du centre de gravité du navire, ils étaient soumis à des accélérations et à des décélérations plus grandes que s'ils avaient été dans la cale quand, par gros temps, le navire roulait. D'après lui, il est important de vérifier très régulièrement l'état des saisines de la pontée car elles peuvent se défaire ou se rompre par suite du choc des paquets de mer. Des saisines desserrées augmentent les forces exercées sur les marchandises se trouvant dans les conteneurs. Le livre de bord du navire indique que les saisines étaient vérifiées de temps à autre mais il ne précise pas si cette vérification avait lieu régulièrement.

Il ressort de la preuve que les conteneurs eux-mêmes n'ont subi aucun dommage à part des éraflures et des bosselures. Les parties ont tombées d'accord sur le fait que le revêtement intérieur des conteneurs était en bois, sur lequel étaient fixées des plaques de carton ondulé, mais elles ne peuvent pas s'accorder sur la question de savoir si la structure des conteneurs était en bois ou en métal. Je ne pense pas que ce défaut de renseignements ait de conséquence.

Le capitaine Murdoch Matheson, cité par le défendeur en tant qu'expert maritime, ne partage pas l'opinion du capitaine Hayes selon lequel on aurait dû placer les conteneurs sous pont. A bord d'un navire «volage», a-t-il ajouté,

impact forces and the acceleration or deceleration would be very little more severe than if the containers had been stowed below deck. He stated that, in his opinion, where there are container fittings on deck and none in the hold, the preferable place to stow containers would be where the studs for securing the containers are located, in this case on the deck. If, on the other hand, there had been studs in the hold but not on the deck, or as well as on deck, then it would be preferable for the containers to be placed in the hold. From his experience as an adviser on overseas packing as well as in his capacity as a marine surveyor, he felt that the packing used for the furniture, namely waterproof paper, was not adequate. Moreover, he felt that anywhere from 20 to 30 per cent of the damage to the furniture was old and did not represent damage which was incurred during the voyage. Furthermore, he disagreed with Captain Hayes that Number 1 hold would be a preferable place for stowage of the containers in question because, in his opinion, being closer to the bow of the vessel there would be more pounding in heavy seas and this, therefore, would be an area in which one might expect impact damage. That hold, in his opinion, should be kept for heavy-lift cargo which could be properly secured.

Captain Matheson did not see the containers when the goods were still in them since they had been placed on the floor of the warehouse by the time he was called to examine the goods for damage. He asked to see the packing and was shown corrugated cardboard, which he understood had been on the inside walls of the containers, wrapping paper and some frames. So far as he was aware there were no boxes in which furniture could have been contained inside the container.

The principle relating to the stowage on deck is concisely stated in *Scrutton on Charterparties* 17 ed. p. 145:

Goods are to be loaded in the usual carrying places.

The shipowner or master will only be authorised to stow goods on deck: (1) by a custom binding in the trade, or port of loading, to stow on deck goods of that class on such a

les chocs, les accélérations ainsi que les décélé-  
rations ne se feraient pas beaucoup plus sentir  
sur le pont qu'en dessous. Il a déclaré que,  
quand le pont est aménagé pour recevoir des  
conteneurs et que la cale ne l'est pas, le meilleur  
endroit pour les installer est celui qui comporte  
des goujons permettant l'amarrage, en l'espèce,  
le pont. Par contre, s'il y avait eu des goujons  
dans la cale et pas sur le pont, ou s'il y en avait  
eu à la fois dans la cale et sur le pont, il aurait  
été préférable de mettre les conteneurs dans la  
cale. Sa longue expérience de conseiller en  
emballage pour transport maritime ainsi que son  
état d'expert maritime lui ont fait estimer que le  
papier imperméable utilisé pour emballer les  
meubles n'était pas suffisant. De plus, il consi-  
dère que 20 à 30 pour cent du dommage causé  
aux meubles est ancien et qu'il n'est pas imputa-  
ble à la traversée. En outre, il est en désaccord  
avec le capitaine Hayes qui prétend qu'il aurait  
été préférable d'arrimer les conteneurs dans la  
cale numéro 1 car, à son avis, la cale, étant plus  
près de l'avant du navire, subirait de plus gros  
chocs en cas de forte mer, ce qui présente donc  
un plus grand risque pour la marchandise. A son  
avis, cette cale devrait être réservée à des car-  
gaisons lourdes qui peuvent être convenable-  
ment arrimées.

Le capitaine Matheson n'a pas pu examiner  
les marchandises dans les conteneurs puisqu'el-  
les en avaient déjà été retirées et déposées sur  
le sol de l'entrepôt quand il a été appelé à  
examiner les marchandises pour évaluer les  
dommages. Il a demandé à voir les emballages  
et on lui a montré le carton ondulé, qui lui a  
semblé avoir été placé sur les parois internes  
des conteneurs, les emballages de papier et cer-  
tains cadres. D'après ce qu'il a pu voir, il n'y  
avait aucune boîte permettant de placer les  
meubles dans les conteneurs.

Le principe en vigueur quant à l'arrimage sur  
le pont est énoncé de manière concise dans  
l'ouvrage *Scrutton on Charterparties* (17éd., p.  
145):

[TRADUCTION] On doit charger les marchandises dans les  
endroits qui leur sont ordinairement destinés.

L'armateur ou le capitaine ne seront autorisés à arrimer  
des marchandises en pontée que (1) par les usages du  
commerce, ou du port d'embarquement, prescrivant l'arri-

voyage; or (2) by express agreement with the shipper of the particular goods so to stow them.

The effect of deck stowage not so authorised will be to set aside the exceptions of the charter or bill of lading and to render the shipowner liable under his contract of carriage for damage happening to such goods.

If by his bill of lading the shipowner is authorised to carry either under deck or on deck, he is not bound to inform the shipper that he is going to carry on deck, so as to enable the latter to insure his goods as deck cargo.

In *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies* [1953] 2 All E.R. 570, Pilcher J. [at page 572] had the following comments to make with respect to the stowage of cargo on deck:

The policy of the Carriage of Goods by Sea Act was to regulate the relationship between the shipowner and the owner of goods along well-known lines. In excluding from the definition of "goods" the carriage of which was subject to the Act, cargo carried on deck and stated to be so carried, the intention of the Act was, in my view, to leave the shipowner free to carry deck cargo, on his own conditions and unaffected by the obligations imposed on him by the Act, in any case in which he would, apart from the Act, have been entitled to carry such cargo on deck, provided of course, that the cargo in question was, in fact, carried on deck and that the bill of lading covering it contained on its face a statement that the particular cargo was being so carried. Such a statement on the face of the bill of lading would serve as a notification and a warning to consignees and indorsees of the bill of lading to whom the property in the goods passed under the terms of s. 1 of the Bills of Lading Act, 1855, that the goods which they were to take were being shipped as deck cargo. They would thus have full knowledge of the facts when accepting the documents and would know that the carriage of the goods on deck was not subject to the Act. If, on the other hand, there was no specific agreement between the parties as to the carriage on deck, and no statement on the face of the bill of lading that goods carried on deck had in fact been so carried, the consignees or indorsees of the bill of lading would be entitled to assume that the goods were goods the carriage of which could only be performed by the shipowner subject to the obligations imposed on him by the Act. A mere general liberty to carry goods on deck is not, in my view, a statement in the contract of carriage that the goods are, in fact, being carried on deck. To hold otherwise would, in my view, do violence to the ordinary meaning of the words of art. I(c). I, accordingly, hold that the plaintiffs' tractors were being carried by the defendants subject to the obligations imposed on them by art. III, r. 2, of the Act.

The bill of lading expressly stipulated that the contract of carriage which it evidenced was subject to all of the terms and conditions of the

mage en pontée de marchandises de cette catégorie pour un voyage de ce genre; ou que (2) par convention expresse avec l'expéditeur de ces marchandises, qui accepte qu'elles soient arrimées de cette façon.

L'arrimage sur le pont non autorisé aura pour effet d'anuler les exonérations prévues dans la charte-partie ou le connaissement et d'engager la responsabilité de l'armateur aux termes du contrat de transport pour tous dommages causés aux marchandises.

Si, en vertu de son connaissement, l'armateur est autorisé à transporter soit en cale soit en pontée, il n'est pas tenu d'informer le chargeur que le transport s'effectuera en pontée pour lui permettre d'assurer ses marchandises en tant que pontée.

Dans l'arrêt *Svenska Traktor Aktiebolaget c. Maritime Agencies* [1953] 2 All E.R. 570, le juge Pilcher [à la page 572] a fait les observations suivantes sur la pontée:

[TRADUCTION] Le Carriage of Goods by Sea Act vise à régir les relations entre armateurs et propriétaires de marchandises à partir de principes bien connus. En excluant, par définition, des «marchandises» dont le transport est régi par la loi les marchandises transportées en pontée en vertu d'une stipulation expresse, la loi vise, selon moi, à laisser à l'armateur la liberté de transporter des marchandises en pontée, à ses propres conditions, et sans être astreint aux obligations créées par la loi, dans toutes les circonstances où, si cette loi n'existait pas, il aurait le droit de les transporter en pontée, pourvu cependant que ces marchandises soient effectivement transportées en pontée et que le connaissement régissant ce transport prévoie de façon manifeste le transport en pontée de cette cargaison. Cette disposition manifeste du connaissement constitue un avis et un avertissement, à l'adresse de ses consignataires et endossataires, investis de la propriété des marchandises par l'art. 1 du Bills of Lading Act de 1855, que les marchandises qu'ils doivent prendre en charge sont expédiées en pontée. Ils acceptent donc ces effets en pleine connaissance de cause et savent que le transport de ces marchandises en pontée n'est pas régi par la loi. Si, d'autre part, il n'existe aucun accord spécifique entre les parties quant au transport en pontée et qu'aucune disposition manifeste du connaissement ne vienne préciser que les marchandises aient été effectivement transportées en pontée, les consignataires ou les endossataires du connaissement seront en droit de supposer qu'il s'agissait de marchandises dont le transport ne pouvait être effectué par l'armateur que conformément aux dispositions de la loi. Une autorisation, donnée en termes généraux, de transporter éventuellement des marchandises en pontée ne constitue pas, selon moi, une disposition du contrat de transport prévoyant le transport effectif de ces marchandises en pontée. Toute autre interprétation s'écarterait à mon avis du sens normal des mots de l'art. I(c). Je décide par conséquent que le transport par les armateurs des tracteurs des demandeurs était régi par la règle 2 de l'art. III de la loi.

Le connaissement stipulait expressément que le contrat de transport dont il faisait foi était soumis à toutes les clauses et conditions des



*Hague Rules* which have been embodied in statutory enactments in various jurisdictions, including the United Kingdom under the title *Carriage of Goods by Sea Act*, referred to in the *Svenska (supra)* judgment. Under those rules Article I(c) defines goods as follows:

"goods" includes goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried; . . . [emphasis added].

The bill of lading does not set out on its face, however, a statement that the cargo was to be carried on deck and there is no proof that the plaintiff was aware that it was to be so carried. In fact, the evidence which was adduced on behalf of the plaintiff was that he was not so aware although the plaintiff himself did not testify. However, on the back of the bill of lading under the heading "Conditions of Carriage", clause 6 reads as follows:

6. (Deck Cargo and Live Stock).

Carrier is entitled to stow goods on deck such stowage on deck being at the risk of the Merchants Shipper's approval of the original or subsequent stowage on deck shall be deemed to be given by acceptance of the Bill of Lading. Deck cargo and livestock shall be received, stowed, carried and discharged at the risk of the Merchants. Carrier shall in no event be liable for loss or damage not even if caused by unseaworthiness or inefficiency of the ship or wilful or negligent conduct of the crew, agencies or other servants of the Carrier.

It is mutually agreed that goods shipped under this Bill of Lading and stowed in containers may be carried on deck and shall for purposes of General Average be treated as to be stowed under deck. [Emphasis added.]

Counsel for the defendants relies on this so-called "liberty clause" as entitling the defendant carrier to stow the goods in question on deck and in this connection he relies on the *Svenska* case (*supra*) as supporting his proposition. He points out that in that case there was no evidence that the consignees agreed to stowage of the cargo therein on deck nor was there any notation on the face of the bill of lading that such was the case.

The general proposition for the stowage of goods on decks is that they ought not to be carried on deck if they are there exposed to a

*Règles de La Haye* qui ont été incorporées dans les dispositions législatives de divers pays. Au Royaume-Uni, on les retrouve sous le titre de *Carriage of Goods by Sea Act*, mentionné dans l'arrêt *Svenska* (précité). Dans ces règles, l'Article I(c) définit les marchandises de la façon suivante:

«marchandises» comprend des biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée; . . . [le soulignement est du juge].

Au recto du connaissement, on ne trouve aucune indication que la cargaison doit être transportée sur le pont et rien n'indique que le demandeur savait que ses marchandises devaient voyager ainsi. Bien que le demandeur n'ait pas témoigné en personne à ce sujet, la preuve fournie en son nom semble indiquer qu'il n'était pas au courant. Cependant, on trouve au recto du connaissement sous le titre «conditions de transport» la clause 6 ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 6. (Marchandise sur le pont et animaux).

Le transporteur se réserve le droit d'arrimer des marchandises sur le pont; cet arrimage est aux risques de l'expéditeur. L'approbation de l'expéditeur pour cet arrimage sur le pont ou de tout arrimage semblable subséquent sera présumée après acceptation du connaissement. La pontée et les animaux seront pris en charge, arrimés, transportés et déchargés aux risques des expéditeurs. Le transporteur ne sera pas responsable de la perte ou du dommage, quelle qu'en soit la cause, même si le dommage provient de l'innavigabilité ou du mauvais fonctionnement du navire ou d'actes ou de la négligence de l'équipage ou des préposés du transporteur.

Les parties conviennent que les marchandises transportées sous ce connaissement et arrimées dans des conteneurs peuvent être transportées en pontée et seront considérées aux fins de l'avarie commune comme des marchandises transportées sous le pont. [Le soulignement est du juge.]

L'avocat de la défense soutient que cette prétendue «clause de liberté» autorise le transporteur défendeur à arrimer sur le pont les marchandises en question et il invoque à l'appui de cet argument l'affaire *Svenska* (précitée). Il souligne que, dans cette affaire, on n'avait pas démontré que les consignataires avaient accepté de voir leurs marchandises arrimées sur le pont et que le connaissement ne comportait aucune inscription à cet effet.

Le principe général applicable à l'arrimage des marchandises sur le pont est que ces marchandises ne doivent pas y être transportées si

greater risk than when stowed in the usual carrying part of the ship unless the shipper has assented to their being so carried or unless a custom to carry that way exists in the particular trade. See *Carver on Carriage by Sea* (12<sup>th</sup> ed.) London 1971, vol. 2 pp. 604 *et seq.*:

But this appears to be a question of fact in each case; and having regard to the manner in which steamers are now commonly built, it cannot perhaps be said that cargo must always be below the main deck in order to be in the ordinary loading space of the ship. [Emphasis added.]

The author, in a footnote at page 602, refers to the case of *The Neptune* (1867) 16 L.T. 36, wherein it was stated that

Where the vessel belonged to one of a class constructed with the object of carrying the goods on deck, under cover of a hurricane deck, it was held in the U.S. that shippers must be deemed to have consented to their being so stowed. [Emphasis added.]

It would seem that this may well support the proposition that in modern ships built or reconstructed to carry containers on deck, a "usual carrying place" on such ship is on the ship's deck.

The defendants argued that clause 6 of the Conditions of Carriage on the back of the bill of lading provides them with the authority for the carriage of containers on deck. It will be noted that the second sentence of clause 6 specifically states that the parties have mutually agreed that the goods shipped under the bill of lading and stowed in containers "may be carried on deck". It was argued, therefore, that subject to the requirements of compliance with Article III, Rule 2, the defendants had the right to ship containers on deck notwithstanding the failure to note on the face of the document that the goods were to be carried in containers on deck. In this connection one has to consider whether or not the deck can be described as "the usual carrying part of the ship". In this case the evidence adduced indicates that there had been installed on the deck of the *S.S. Cap Vincent* fittings to hold containers and in my view, therefore, it can be said the deck then was a

elles y sont exposées à un risque plus grand que dans la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises à moins que l'expéditeur n'ait accepté de voir sa marchandise ainsi transportée ou à moins qu'il existe un usage dans ce commerce particulier permettant de transporter ces marchandises ainsi. Voir l'ouvrage *Carver on Carriage by Sea* (12<sup>e</sup> éd.) Londres 1971, vol. 2, aux pages 604 et suiv.:

[TRANSDUCTION] Mais il semble que ce soit une question de fait dans chaque espèce, et, compte tenu de la manière dont on construit les navires de nos jours, il serait peut-être difficile de soutenir que les marchandises doivent toujours être transportées sous le pont principal afin d'être dans la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises. [Le soulignement est du juge.]

Dans une référence au bas de la page 602, l'auteur se reporte à l'arrêt *The Neptune* (1867) 16 L.T. 36, qui contient le passage suivant:

[TRANSDUCTION] Quand il s'agit d'un navire construit pour le transport de marchandises en pontée sous un pont à ouragan, il a été décidé aux États-Unis que les expéditeurs sont présumés avoir consenti à un tel transport. [Le soulignement est du juge.]

Ce point de vue semble bien appuyer la thèse selon laquelle, dans les navires modernes construits ou aménagés pour le transport de conteneurs sur le pont, c'est celui-ci qui est «la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises».

Les défendeurs ont soutenu que la clause 6 des conditions de transport figurant au dos du connaissement les autorisait à transporter les conteneurs sur le pont. Il faut souligner que la deuxième phrase de la clause 6 précisait que les parties ont convenu que les marchandises transportées sous ce connaissement et arrimées dans des conteneurs «peuvent être transportées en pontée». On a donc soutenu que, sous réserve des dispositions de l'Article III, Règle 2, les défendeurs avaient le droit de transporter les conteneurs sur le pont bien qu'ils aient omis d'indiquer au recto du document que les marchandises devaient être transportées de cette manière. A cet égard, il faut examiner si l'on peut considérer le pont comme «la partie du navire ordinairement réservée aux marchandises». En l'espèce, il ressort de la preuve qu'on avait aménagé le pont du *N.V. Cap Vincent* pour y arrimer des conteneurs et, par conséquent, il me semble que l'on puisse dire que le

normal place for the carriage of goods. *A fortiori* in the case of a ship which has no fittings for containers below deck, as was the case in the *S.S. Cap Vincent*, the deck surely must be considered a normal place for the carriage of containers.

If the above reasoning is correct, then there was an express agreement with the shipper to stow the goods on deck with the result that the exceptions set forth in Article IV, Rule 2 limiting the carrier's responsibility from loss or damage can be used as a defense to an action for damages by the carrier. In this connection the defendants have pleaded and led evidence to indicate that there had been insufficient packing for the furniture in the containers. Article IV Rule 2 of the *Hague Rules* is incorporated in the bill of lading as above stated and paragraph (n) thereof releases the carrier from liability for loss arising from "insufficient packing". However, the exceptions referred to therein will not protect the defendants if negligence be proved. That is, there may be a fundamental breach of contract of carriage entitling the shipper or consignee to damages, notwithstanding the improper packing, if the defendants have failed to comply with Article III, Rule 2 to "properly and carefully . . . stow . . . care for and discharge the goods carried".

What then is the evidence in this case of failure to so comply with Rule 2? It consists solely of the fact that when the containers were opened some of the goods were damaged without any obvious explanation as to the reason therefor. The onus for proving that the containers had been properly stowed and cared for rested upon the defendants after the plaintiff proved that his goods were in a damaged state when discharged. *Silver v. Ocean S.S. Co.* [1930] 1 K.B. 416 at 435. From this it is apparent that once the shipper proves that the goods had been damaged during shipment the onus shifts to the carrier to bring the cause of damage specifically within Article IV, Rule 2. If the plaintiff wishes to defeat that plea by proving

pont était l'emplacement destiné aux marchandises. *A fortiori*, dans le cas d'un navire dont les cales ne sont pas aménagées pour l'arrimage des conteneurs, et c'est le cas du *N.V. Cap Vincent*, sans aucun doute, on doit considérer le pont comme l'emplacement normalement destiné au transport des conteneurs.

Si ce raisonnement est juste, il y a eu accord exprès avec le chargeur pour l'arrimage des marchandises sur le pont, ce qui permet d'invoquer les clauses d'exonération énoncées à l'Article IV, Règle 2, limitant la responsabilité du transporteur pour perte ou dommage, comme défense dans une action en dommages-intérêts contre le transporteur. A cet effet, les défendeurs ont plaidé, preuves à l'appui, que les meubles placés dans les conteneurs avaient été emballés de manière insuffisante. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'Article IV Règle 2 des *Règles de La Haye* est repris dans le connaissement et l'alinéa n) dudit article relève le transporteur de toute responsabilité pour perte découlant d'un «emballage insuffisant». Toutefois, lesdites exceptions ne pourront pas protéger les défendeurs si leur négligence peut être prouvée. En somme, il se peut qu'il y ait violation du contrat de transport, ce qui donne droit à des dommages-intérêts au chargeur ou au consignataire, si les défendeurs ont omis d'observer l'Article III, Règle 2, qui les oblige à procéder «de façon appropriée et soigneuse . . . à l'arrimage, . . . aux soins et au déchargement des marchandises transportées».

En quoi consiste donc, en l'espèce, la preuve que la Règle 2 n'a pas été observée? Le seul indice est qu'à l'ouverture des conteneurs, on a constaté qu'une partie des marchandises était endommagée sans qu'on puisse trouver d'explication logique. Une fois que le demandeur a prouvé que ses marchandises étaient endommagées à l'arrivée, il incombe aux défendeurs de prouver que les conteneurs avaient été correctement arrimés et qu'on en avait pris un soin suffisant. Voir l'arrêt *Silver c. Ocean S.S. Co.* [1930] 1 K.B. 416, à 435. Il en ressort que si l'expéditeur prouve que les marchandises ont été endommagées pendant le transport, le fardeau de la preuve revient alors au transporteur qui doit prouver que la cause du dommage

negligence, the onus is on the plaintiff to do so. See *Carver on Carriage by Sea* 12<sup>th</sup> ed. vol. 1, p. 267. The defendants take the position that they were not guilty of any negligence, that the approximate cause of the damage was the failure of the plaintiff properly to pack his goods and seek to bring themselves within Rule 2(n) of Article IV. In support of this contention they point to the evidence of Captain Matheson who testified that in his view there was definitely insufficient packing. On the other hand, the evidence of Mr. Keegan for the plaintiff was to the effect that the packing for the furniture was the type of packing normally used for goods of this kind in containers.

Captain Matheson struck me as a careful and reliable expert. On the other hand, I did not feel the same confidence in Mr. Keegan's testimony, perhaps because he had a personal interest in the outcome of the litigation to the extent of some investment which he had in the original cargo, the extent of which investment he did not disclose. I am not suggesting for a moment that he was a dishonest witness but I felt that his independence was perhaps prejudiced by the fact that he did have the personal interest to which I refer. That being the case, I accept Captain Matheson's evidence that there was insufficient packing and having done so it would thus appear that the onus of proving improper stowage on the part of the defendants now shifts again to the plaintiff.

The evidence which they adduced in that connection was through their expert witness, Captain Hayes, who, as previously stated, testified that in his view cargo of this nature ought to have been placed below deck where it would not be subjected to the impact forces of waves striking the containers and to the acceleration and deceleration to which the containers would be subjected during the rolling of the ship to a greater extent on deck than below deck since the arc of the roll would be greater the higher above the centre of gravity of the ship that the cargo sat. Because the arc was greater and because the time elapsed in traversing the dis-

relève précisément de l'Article IV, Règle 2. Si le demandeur désire faire échec à ce moyen en rapportant la preuve d'une négligence, il lui incombe de la prouver. Voir l'ouvrage *Carver on Carriage by Sea* 12<sup>e</sup> éd. vol. 1, p. 267. Les défendeurs soutiennent qu'ils n'ont commis aucune négligence et qu'on peut raisonnablement imputer le dommage au fait que le demandeur a omis d'emballer les marchandises de façon appropriée; ils cherchent ainsi à entrer dans le cadre de la Règle 2n) de l'Article IV. A l'appui de cette prétention, ils invoquent la déposition du capitaine Matheson selon qui l'emballage était nettement insuffisant. Cependant, Keegan, témoin du demandeur, a déposé que l'emballage des meubles était le genre d'emballage couramment utilisé pour les marchandises de ce genre transportées par conteneurs.

Le capitaine Matheson m'a donné l'impression d'être un expert sûr et circonspect. Par contre, je n'ai pas ressenti la même chose à l'égard de Keegan, peut-être parce que l'issue du litige lui importait dans la mesure où il était intéressé personnellement à une partie de la cargaison. Il n'a d'ailleurs pas révélé l'étendue de sa participation. Je ne voudrais pas le moins du monde laisser entendre que c'était un témoin malhonnête, mais j'ai eu l'impression que son indépendance était peut-être entravée par l'intérêt personnel dont j'ai parlé. En conséquence, j'accepte le témoignage du capitaine Matheson d'après qui l'emballage était insuffisant et, ceci fait, il semble donc qu'il incombe à nouveau au demandeur de prouver que les défendeurs avaient mal arrimé la marchandise.

A cet égard, le demandeur a cité son expert, le capitaine Hayes, qui, comme nous l'avons déjà dit, a déclaré qu'à son avis, une cargaison de ce genre devrait être mise sous le pont afin d'être protégée du choc des vagues frappant les conteneurs ainsi que de l'accélération et de la décélération auxquelles sont sujets les conteneurs de par le roulis du navire. Ces phénomènes sont effectivement plus violents sur le pont qu'en dessous puisque, plus la cargaison s'éloigne du centre de gravité du navire, plus l'arc de roulis est grand. Comme cet arc était plus grand et comme le temps qu'il faut pour parcourir la distance d'une extrémité de l'arc à la position



tance from one extremity of the arc to the upright position or the other extremity of the arc was the same irrespective of the location of the cargo in the ship, the forces of acceleration and deceleration would be greater the higher the cargo sat on the ship. On these two bases and the fact that the defendants knew, or ought to have known, of the possibility of encountering heavy seas in the north Atlantic at that season of the year, the plaintiff rested its case for breach of contract by the defendants in their failure to "properly and carefully . . . stow . . . care for and discharge the goods carried" as required by Article III Rule 2 quoted above.

I am unable to agree with this argument and accept the evidence of Captain Matheson that the stowage was proper in view of the fact that the goods were shipped by container apparently in an undamaged condition and containers should be placed where the container fittings were situated. While the defendants knew that the containers enclosed fragile goods they had no obligation to examine the packing to ensure that it was properly done, even if they physically were able to do so, and in my opinion were entitled to expect that the shipper would ensure that valuable, fragile goods would be packed to withstand the rigours of north Atlantic travel regardless of where the containers were stowed.

Since, in my opinion, the goods were not properly packed and the stowage was in a usual carrying place, the plaintiff is not entitled to recover damages for the losses sustained during the voyage. I therefore dismiss the action with costs.

I should, however, assess the damages. The plaintiff claimed damages totalling \$4109.97. The evidence proving his loss was somewhat less than satisfactory. Among the deficiencies was any evidence relating to the value of the contents of the containers. Counsel for the defendants conceded that the estimate of repairs submitted by the witness Frank Cesar was acceptable. He disputed, however, Mr. Cesar's contention that the depreciation on the furniture by reason of the repairs would be 25 to 30 per cent. Counsel, however, did not

verticale ou à l'autre extrémité était le même quel que soit l'emplacement de la cargaison à bord, plus elle était haut placée, plus les forces d'accélération et de décélération croissaient.

a Pour ces deux raisons et parce que les défendeurs étaient au courant de la possibilité de rencontrer du gros temps dans l'Atlantique nord à cette saison, ou auraient dû l'être, le demandeur a appuyé sa réclamation sur le fait que les défendeurs ont violé le contrat en omettant de procéder «de façon appropriée et soigneuse . . . à l'arrimage, . . . aux soins et au déchargement des marchandises transportées», ainsi que l'exige l'Article III, Règle 2 (précité).

c Je ne peux souscrire à cet argument et j'accepte la déposition du capitaine Matheson selon qui les marchandises étaient correctement arrimées vu qu'elles étaient transportées dans des conteneurs apparemment en bon état et qu'il convenait de les placer à l'endroit prévu à cet effet. Les défendeurs savaient que les conteneurs renfermaient des marchandises fragiles mais, même s'ils en avaient eu l'occasion, ils n'avaient aucune obligation d'examiner l'emballage pour s'assurer qu'il était suffisant; à mon sens, ils étaient en droit de s'attendre à ce que l'expéditeur se soit assuré que les marchandises fragiles et précieuses étaient emballées de manière à supporter les rigueurs d'une traversée de l'Atlantique nord quel que soit l'endroit où les conteneurs étaient arrimés.

g Puisque à mon avis, les marchandises étaient emballées de manière insuffisante et qu'elles étaient arrimées à l'emplacement normal, le demandeur n'a pas droit d'être indemnisé des pertes subies pendant la traversée. Je rejette donc l'action avec dépens.

h Je vais, cependant, évaluer les dommages-intérêts. Le demandeur réclame un total de \$4109.97. La preuve rapportée à l'appui de cette réclamation était moins que satisfaisante. On ne trouvait, par exemple, aucune preuve attestant la valeur des marchandises placées dans les conteneurs. L'avocat des défendeurs a admis que le devis de réparation présenté par le témoin Frank Cesar était acceptable. Il a, cependant, contesté l'affirmation de Frank Cesar selon laquelle les réparations ont entraîné une dépréciation de 25 à 30 pour cent sur la valeur

adduce any evidence that Mr. Cesar's estimate of depreciation was incorrect and I am, therefore, left with his evidence undisturbed that such is the case and I must accept it. My problem is on what value do I apply this depreciation factor?

Counsel for the defendant accepted Mr. Cesar's bill for a survey report in the sum of \$48.00 but objected to two accounts, one from Harry M. Alice for \$100.00 for consulting fees with respect to the damaged goods and the account of Dale & Company Limited for their survey fees totalling \$221.97. It appears to me that Mr. Alice's account of \$100.00 was for purposes of this litigation and, therefore, I disallow it, but I will allow Dale & Company Limited's survey account since it was necessary for the plaintiff to pay this sum in order to establish its damages both for this action and for the purpose of its insurance claim.

I therefore assess the plaintiff's damages as follows:

for repairs to the damaged goods	\$ 2140.00
for Dale & Company Limited's account	221.97
for preparation of estimate by Frank Cesar	48.00
	<hr/>
	\$ 2409.97

To this should be added a depreciation factor of 25% of the cost price of the damaged goods but since I am unable to calculate this amount due to the plaintiff's failure to adduce any evidence of the value of the specific damaged goods, I cannot add any allowance for such depreciation. In assessing the damages I was unable to give effect to any of the arguments by counsel for the defendants and evidence adduced by them that some of the damage claimed was old damage since no satisfactory proof of any particular item alleged to be old was given. While the defendants pleaded a limitation on the amount payable by the defendants if they were found liable by reason of the maximum liability under the *Hague Rules*, the question was not

des meubles. Il n'a cependant rapporté aucune preuve de l'inexactitude du calcul de Frank Cesar; confronté par cette preuve non contredite, je dois l'accepter. Mon problème est de savoir à quel chiffre je dois appliquer ce facteur de dépréciation.

L'avocat des défendeurs a accepté la note de \$48.00 pour le rapport d'expertise de Cesar, mais il s'est opposé aux deux autres \$100.00 demandés par Harry M. Alice à titre de frais de consultation au sujet des marchandises endommagées et \$221.97 demandés par la Dale & Company Limited à titre de frais d'expertise. Il me semble que la somme de \$100.00 facturée par Alice l'était aux fins de ce procès et, par conséquent, je la rejette, mais j'accepte la note d'expertise de la Dale & Company Limited puisque le demandeur a dû payer ce montant pour évaluer les dommages-intérêts aux fins de cette action ainsi que pour faire sa réclamation aux assurances.

Je fixe les dommages-intérêts du demandeur de la manière suivante:

réparations aux marchandises endommagées	\$ 2140.00
honoraires de la Dale & Company Limited	221.97
établissement du devis par Frank Cesar	48.00
	<hr/>
	\$ 2409.97

Il faudrait ajouter à ce montant un facteur de dépréciation de 25% du coût des marchandises endommagées, mais, étant donné que je ne peux évaluer ce montant, le demandeur n'ayant fourni aucune preuve sur la valeur des marchandises endommagées, je ne peux rien ajouter à ce titre. Dans mon calcul des dommages-intérêts, je n'ai pu tenir compte ni des arguments de l'avocat des défendeurs, ni des preuves qu'ils ont fournies portant que certains dommages étaient anciens, car ils n'ont pu apporter aucune preuve satisfaisante à cet égard. Bien que, dans leurs plaidoiries, les défendeurs aient demandé, en raison de la règle de la responsabilité maximum en vertu des *Règles de La Haye*, la limitation de l'indemnité payable, au cas où ils

argued before me and I take it the defendants have abandoned their position in this regard, probably because the damage to individual articles was, in fact, less than the limitation imposed under the *Hague Rules*.

seraient jugés responsables, cette question n'a pas été plaidée devant moi et je suppose que les défendeurs ont abandonné cette position pour la simple raison que le dommage causé à chaque article en particulier n'atteignait pas la limite imposée par les *Règles de La Haye*.

**Kaps Transport Ltd. (Applicant)**

v.

**Canadian Transport Commission (Respondent)**

Trial Division, Heald J.—Ottawa, May 31 and June 1, 1973.

*Transport—Prohibition—Mandamus—Pending public hearing of water transport licence applications—Whether applicant entitled to licence without hearing—Injunction to prohibit hearing refused—Mandamus to compel issue of licence refused—Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-14, secs. 5, 10(5).*

In September 1972 applicant applied to the Water Transport Committee (W.T.C.) of the Canadian Transport Commission to increase the tonnage of its fleet plying the Mackenzie River for 1973. In December the W.T.C. by letter notified applicant that no objections to its application having been received from other licensees it was prepared to receive the application. In May 1973 the W.T.C. notified applicant that it would hold a public hearing in Edmonton in June of all applications for increased authority. Applicant, which had incurred substantial expenditures in reliance on the letter of December 1972 and an assurance from an official of the W.T.C. that its application would be granted, applied for an interim injunction to prevent the holding of the public hearing of its application and for a *mandamus* directing the W.T.C. to grant applicant the authority sought.

*Held*, the application must be dismissed.

(1) Since other operators in the same waters who had also applied for increased authority for 1973 had not been made parties to this proceeding, an injunction would only be granted if special circumstances were shown, which had not been done.

(2) The W.T.C. had both the right and the duty under sections 5 and 10(5) of the *Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-14 to order a public hearing and to determine the question of public convenience and necessity with respect to applicant's application, and hence *mandamus* did not lie.

MOTION.

COUNSEL:

*B. A. Crane, R. A. Young and R. J. Wilkins* for applicant.

*G. W. Nadeau and W. G. St. John* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling and Henderson, Ottawa,* for applicant.

**Kaps Transport Ltd. (Requérante)**

c.

**La Commission canadienne des transports  
a (Intimée)**

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 31 mai et le 1<sup>er</sup> juin 1973.

*Transport—Prohibition—Mandamus—Audience publique pendant relativement à des demandes de permis de transport par eau—La requérante a-t-elle droit à un permis sans audition—Rejet de la demande d'injonction visant l'interdiction de tenir l'audience—Refus d'accorder un mandamus visant la délivrance du permis—Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14, art. 5, 10(5).*

c En septembre 1972, la requérante a présenté une demande au Comité des transports par eau (C.T.E.) de la Commission canadienne des transports pour augmenter, en 1973, le tonnage de sa flotte desservant le fleuve Mackenzie. En décembre, le C.T.E. avisa la requérante par écrit qu'aucun autre détenteur de permis ne s'étant opposé à sa demande, il était prêt à la recevoir. En mai 1973, le C.T.E. avisa la requérante qu'il tiendrait une audience publique à Edmonton en juin pour toutes les demandes d'autorisation d'augmentation de tonnage. La requérante, qui avait engagé des dépenses importantes sur la foi de la lettre de décembre 1972 et sur l'assurance d'un fonctionnaire du C.T.E. qu'elle obtiendrait l'augmentation requise, demanda une injonction interlocutoire pour empêcher la tenue de l'audience publique de sa demande et un bref de *mandamus* enjoignant le C.T.E. d'accorder à la requérante l'autorisation recherchée.

*Arrêt*: la demande est rejetée.

f (1) Étant donné que d'autres compagnies exploitantes dans les mêmes eaux ont aussi demandé une augmentation de tonnage pour 1973 et n'ont pas été constituées parties aux procédures, on ne pourrait accorder l'injonction que sur présentation d'une preuve de circonstances particulières, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

g (2) En vertu des articles 5 et 10(5) de la *Loi sur les transports*, S.R.C. 1970, c. T-14, le C.T.E. avait à la fois le droit et le devoir d'ordonner une audience publique et de déterminer ce qu'exigent la commodité et la nécessité du public en ce qui concerne la demande de la requérante. La demande de *mandamus* n'est donc pas recevable.

h REQUÊTE.

AVOCATS:

*B. A. Crane, R. A. Young et R. J. Wilkins* pour la requérante.

*G. W. Nadeau et W. G. St. John* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Gowling et Henderson, Ottawa,* pour la requérante.

G. W. Nadeau, Ottawa, for respondent.

G. W. Nadeau, Ottawa, pour l'intimée.

HEALD J.—This motion must be dismissed for the following reasons:

(1) The motion asks, *inter alia*, for an interim injunction preventing the Water Transport Committee (hereafter W.T.C.) of the Canadian Transport Commission (hereafter C.T.C.) from holding public hearings at Edmonton, Alberta on June 4, 1973 and June 7, 1973. One of the purposes of said hearings is to consider the application of this applicant to transport goods by water in the Mackenzie River and the Beaufort Sea and, in particular, to deal with its application to license an increased tonnage in 1973 over 1972. Other operators in these same waters also applied for licences covering increased tonnages in 1973 over the tonnages licensed to them in 1972. The respondent proposes to deal with the applications of these other operators at the same Edmonton hearings. Thus, these other parties are vitally and directly interested in said hearings and, yet, they have not been added as parties to this originating motion nor have they received notice of same. Where the injunction sought will injuriously affect the rights of a person or body not before the Court it will not ordinarily and without special circumstances be granted. (*See*, for example, *Matthew v. Guardian Assurance Co.* (1917-19) 58 S.C.R. 47 at p. 61.) These other parties to the proposed hearings in Edmonton are directly and vitally interested in said hearings and should certainly be parties to any application to the Court, which, if granted would result in said hearings being stopped. The applicant has adduced no evidence of any special circumstance justifying departure from the general rule.

The other relief asked for in the motion is for a writ of *mandamus* directing the W.T.C. of the C.T.C. to issue 1973 licences to the applicant for the additional tonnage asked for.

LE JUGE HEALD—Il convient de rejeter la requête pour les motifs suivants:

(1) La requête demande, notamment, une injonction interlocutoire pour empêcher le Comité des transports par eau (ci-après appelé le C.T.E.) de la Commission canadienne des transports (ci-après appelée la C.C.T.) de tenir une audience publique à Edmonton (Alberta) les 4 et 7 juin 1973. Ces audiences visent notamment l'examen de la demande de la requérante aux présentes relative au transport de marchandises par eau sur le fleuve Mackenzie et la mer de Beaufort et, plus précisément, l'examen de sa demande visant l'augmentation de tonnage en 1973 par rapport à 1972. D'autres compagnies exploitantes dans les mêmes eaux ont aussi demandé des permis comprenant une clause d'augmentation de tonnage en 1973 par rapport au tonnage auquel elles avaient droit en 1972. L'intimée se propose de statuer sur les demandes des autres compagnies exploitantes au cours des mêmes audiences à Edmonton. Lesdites audiences concernent donc directement et au premier chef ces autres parties; or, elles n'ont pas été adjointes à titre de partie à cette requête introductive d'instance et n'en n'ont pas reçu avis. Si l'injonction demandée risque de porter préjudice aux droits d'une personne ou d'un organisme qui n'est pas devant la Cour, sauf dans des circonstances particulières, elle n'est pas accordée. (*Voir*, par exemple, *Matthew c. Guardian Assurance Co.* (1917-19) 58 R.C.S. 47, à la p. 61.) Les audiences prévues à Edmonton concernent directement et au premier chef les autres parties. Ces dernières devraient certainement être partie à toute demande adressée à la Cour qui, si elle est accueillie, empêcherait lesdites audiences d'avoir lieu. La requérante n'a présenté aucune preuve de circonstances particulières justifiant qu'on ne respecte pas la règle générale.

La requête demande un autre redressement, savoir, un bref de *mandamus* enjoignant le C.T.E. de la C.C.T. de délivrer des permis pour 1973 à la requérante, lui accordant le tonnage accru qu'elle demande.

One of the applicant's main arguments for *mandamus* was on the basis of a practice adopted by the W.T.C. over a period of years in issuing said annual licences, not only to this applicant, but to other competing operators on the same waters. To support its position, the applicant filed an affidavit by an officer of one of the other operators (Northern Transportation Co. Ltd.) which affidavit sets out the practice adopted by the W.T.C. in issuing its annual licences over the years. It is basic to the applicant's submissions that W.T.C. must follow its usual practice and cannot arbitrarily depart from it and that the respondent is estopped from taking a different position for the 1973 licensing year. Since the licensing practice of past years is vital to his argument in support of the motion, surely the licensing practice of the respondent with respect to the other licensees of past years would be relevant to a proper consideration of this issue. Had the other licensees in the area, who had also applied for additional tonnage in 1973, been made parties to this proceeding, they might well have adduced evidence which either supported or contradicted the applicant's evidence. I think they should have been given that opportunity. These other licensees are parties having an interest in this proceeding and are therefore proper parties to the proceeding. (See *Woolworth v. Labour Relations Board (Sask.)* [1954] 4 D.L.R. 359.)

(2) *Mandamus* lies to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest. The applicant must show that he has demanded performance of the duty and that performance has been refused by the authority obliged to discharge it.

In the case at bar, the applicant applied in respect of the 1973 licence year, to augment its fleet by the addition of one tug and four barges, involving an increase in tonnage of approximately 2,900 tons. The application was made

L'un des principaux arguments de la requérante pour demander un bref de *mandamus* s'appuyait sur une pratique adoptée par le C.T.E. au cours des années relativement à l'octroi des permis annuels, non seulement de celui de la requérante, mais de ceux de toutes les autres compagnies exploitantes concurrentes. A l'appui de son argument, la requérante a produit un affidavit d'un dirigeant de l'une des autres compagnies exploitante (la Northern Transportation Co. Ltd.) dans lequel la pratique adoptée par le C.T.E. au cours des années pour l'octroi des permis annuels est expliquée. Les prétentions de la requérante se fondent sur le fait que le C.T.E. doit suivre sa procédure habituelle et ne peut en changer arbitrairement et que l'intimée n'a pas le droit d'adopter une attitude différente pour les permis de 1973. Puisque la façon dont l'intimée a octroyé ses permis au cours des années passées est d'importance primordiale dans la plaidoirie à l'appui de la requête, la procédure d'octroi des permis suivie par l'intimée à l'égard des autres détenteurs au cours des années passées doit certainement être pertinente à un examen approprié de la question. Si les autres détenteurs de permis dans la région qui ont aussi demandé un tonnage supérieur en 1973, avaient été adjoints à titre de partie à cette procédure, il est fort possible qu'ils auraient présenté des preuves soit à l'appui soit à l'encontre de celles de la requérante. J'estime qu'on aurait dû leur accorder cette possibilité. Les autres détenteurs de permis sont des parties ayant un intérêt dans cette procédure et ils sont donc les parties appropriées à la procédure. (Voir *Woolworth c. Labour Relations Board (Sask.)* [1954] 4 D.L.R. 359.)

(2) Le *mandamus* sert à assurer l'exécution d'un acte de fonction publique, auquel la requérante a un intérêt légal suffisant. La requérante doit démontrer qu'elle en a demandé l'exécution et que l'organisme tenu de le faire la lui a refusée.

Dans la présente affaire, la requérante a demandé pour son permis de 1973 de pouvoir augmenter sa flotte en ajoutant un remorqueur et quatre péniches, ce qui implique une augmentation d'environ 2,900 tonnes. La demande a été

under the provisions of section 5 and section 10(5) of the *Transport Act*, (R.S.C. 1970, c. T-14) which sections read as follows:

5. Before any application for a licence under this Act is granted for the transport of goods or passengers or both goods and passengers, the Commission shall determine whether public convenience and necessity require such transport, and in so determining the Commission may take into consideration, *inter alia*,

(a) any objection to the application that may be made by any person or persons who are already providing transport facilities, whether by rail or water, on the routes or between the places that the applicant intends to serve, on the ground that suitable facilities are or, if the licence were issued, would be in excess of requirements, or on the ground that any of the conditions of any other transport licence held by the applicant have not been complied with;

(b) whether or not the issue of the licence would tend to develop the complementary rather than the competitive functions of the different forms of transport, if any, involved in such objections;

(c) the general effect on other transport services and any public interest that may be affected by the issue of the licence; and

(d) the quality and permanence of the service to be offered by the applicant and his financial responsibility, including adequate provision for the protection of passengers, shippers and the general public by means of insurance.

10. (5) The Commission shall issue a licence in respect of a ship built, being built or about to be built, upon being satisfied that the proposed service is and will be required by the present and future public convenience and necessity, and unless the Commission is so satisfied no licence shall be issued.

By letter dated September 22, 1972, the applicant made a preliminary request for such increased tonnage to the W.T.C. The W.T.C. notified other licensees in these waters of said request, giving a deadline of November 27, 1972 for submissions on said request. On December 13, 1972, the W.T.C. informed the applicant by letter that no objections had been received and further informing the applicant:

... that the Commission is prepared to receive *your application for licensing in 1973* of the subject tonnage, in addition to that licensed in 1972. (Italics mine).

The applicant took the position that this letter was, in effect, a decision of the W.T.C. to grant its request for increased tonnage and that all that remained was the simple administrative act

faite aux termes des articles 5 et 10(5) de la *Loi sur les transports*, (S.R.C. 1970, c. T-14) qui disposent comme suit:

5. Avant qu'une demande de permis sous le régime de la présente loi soit accordée pour le transport de marchandises ou de voyageurs, ou à la fois de marchandises et de voyageurs, la Commission doit déterminer si la commodité et la nécessité du public exigent ce transport, et en prenant une telle décision, elle doit considérer entre autres choses

a) toute opposition à la demande qui peut être formulée par une ou plusieurs personnes fournissant déjà des moyens de transport, soit par rail, soit par eau, sur les routes ou entre les endroits que le requérant a l'intention de desservir, pour le motif que des facilités convenables dépassent les besoins ou, si le permis était accordé, les dépasseraient, ou pour le motif que l'une des conditions de tout autre permis de transport détenu par le requérant n'a pas été remplie;

b) si l'émission du permis tendrait ou non à favoriser les fonctions complémentaires plutôt que concurrentes des différentes formes de transport, le cas échéant, comprises dans ces oppositions;

c) l'effet général sur d'autres services de transport et sur tout intérêt public qui peuvent être atteints par l'émission de ces permis; et

d) la qualité et la permanence du service qu'offre le requérant du permis, ainsi que sa solvabilité, y compris les mesures suffisantes pour la protection des voyageurs, des expéditeurs et du public en général au moyen d'une assurance.

10. (5) La Commission doit délivrer un permis, à l'égard d'un navire construit, en construction ou sur le point d'être construit, lorsqu'elle est convaincue que la commodité et la nécessité présentes et futures du public requièrent ou requerront le service projeté; et à moins que la Commission ne soit ainsi convaincue, il ne doit être délivré aucun permis.

Par une lettre datée du 22 septembre 1972, la requérante a présenté au C.T.E. une demande préliminaire visant cette augmentation de son tonnage. Le C.T.E. en a avisé tous les autres détenteurs de permis dans ces eaux, fixant au 27 novembre 1972 la date limite de dépôt des mémoires relatifs à ladite requête. Le 13 décembre 1972, le C.T.E. avisa la requérante par écrit qu'il n'avait reçu aucune objection et il lui faisait en outre savoir:

[TRADUCTION] ... que la Commission est prête à recevoir *votre demande de permis pour 1973* relatif audit tonnage, en plus de ce qui était permis en 1972. (Les italiques sont de moi).

La requérante estima que cette lettre constituait en fait la décision du C.T.E. de lui accorder l'augmentation de tonnage et qu'il restait simplement la démarche administrative de déli-

of issuing the licence. The respondent thought otherwise.

On May 22, 1973, the respondent notified the applicant that the Committee would hold a public hearing in Edmonton on June 4, 1973 in respect of all applications for increased operating authority for 1973. On May 24, 1973, the respondent further explained that since the aggregate tonnage covered by applications for 1973 licences was very much in excess of the aggregate tonnage licensed for 1972, for this reason, the Committee had decided that said additional tonnage could not be licensed until a careful investigation of the present and future of public convenience and necessity requirements for such tonnage had been completed and that the planned public hearing in Edmonton was a part of that investigation.

On the evidence before me, I am satisfied that the W.T.C. in these circumstances, not only had the right but the duty under sections 5 and 10(5) of the *Transport Act* (*supra*) to order this hearing and to determine the question of public convenience and necessity. I do not agree that applicant's letter of September 22, 1972, was an application as required under the Act—it was merely a preliminary approach. It was so treated by W.T.C. in its letter of December 13, 1972 where it advised the applicant that it was prepared to receive its application for licensing in 1973. Once the W.T.C. was made aware of the large increase in tonnage being asked for by various operators for 1973, it made what I consider the right and reasonable decision, namely, to call for a public hearing where the matter could be fully aired.

It is unfortunate that applicant went ahead and incurred substantial expenditures on the basis of the letter of December 13, 1972 and an assurance from an official of the Commission. However, I am sure the applicant was aware of the provisions of section 5 and section 10(5) of the Act and the necessity for the Commission to consider public convenience and necessity under both sections. I do not feel that it can now be heard to complain when the Commis-

vance du permis. Ce n'était pas l'avis de l'intimée.

Le 22 mai 1973, l'intimée avisa la requérante que le Comité tiendrait une audience publique à Edmonton le 4 juin 1973 à l'égard de toutes les demandes d'augmentation de puissance d'exploitation pour 1973. Le 24 mai 1973, l'intimée donna une explication supplémentaire: étant donné que le tonnage global couvert par les demandes de permis de 1973 était de beaucoup supérieur au tonnage global permis en 1972, le Comité avait décidé de ne pas autoriser d'augmentation de tonnage avant d'avoir mené une enquête soignée sur les exigences de la nécessité et de la commodité présentes et futures du public à cet égard. Elle ajoutait que l'audience publique à Edmonton faisait partie de cette enquête.

Compte tenu de la preuve qu'on m'a soumise, je suis convaincu que dans ces circonstances le C.T.E. avait non seulement le droit mais l'obligation en vertu des articles 5 et 10(5) de la *Loi sur les transports* (précitée) d'ordonner cette audience et de statuer sur la question de la nécessité et de la commodité du public. Je ne considère pas que la lettre de la requérante du 22 septembre 1972 constituait une demande conforme aux exigences de la loi; il s'agissait simplement d'une prise de contact. C'est ainsi que l'a considérée le C.T.E. dans sa lettre du 13 décembre 1972 où il avisait la requérante qu'il était prêt à recevoir sa demande de permis pour 1973. S'étant rendu compte de l'importante augmentation de tonnage demandée par les différentes compagnies exploitantes pour l'année 1973, le C.T.E. a pris la décision, ce que je considère être sage et raisonnable, de convoquer une audience publique pour que l'affaire soit discutée à fond.

Il est regrettable que la requérante ait pris les devants et engagé d'importantes dépenses en se fondant sur la lettre du 13 décembre 1972 et sur une assurance donnée par un fonctionnaire de la Commission. Toutefois, je suis convaincu que la requérante connaissait les dispositions des articles 5 et 10(5) de la loi qui obligent la Commission à examiner la nécessité et la commodité du public. Je ne pense pas qu'on puisse réellement lui permettre de se plaindre quand la Commis-



sion seeks to discharge the duties and obligations imposed on it by the statute.

The application is therefore dismissed with costs.

sion cherche à s'acquitter des tâches et obligations que lui impose la loi.

En conséquence, la demande est rejetée avec dépens.

**In re Anti-dumping Tribunal and re transparent sheet glass**

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Bastin D.JJ.—Ottawa, June 20, 21, 22 and 29, 1973.

*Judicial review—Certiorari—Anti-dumping Tribunal—Chairman formerly adviser to litigants—Signature of decision by Chairman—No actual bias—Reasonable apprehension of bias—Order in Court not signed—Whether sufficient for certiorari—Federal Court Act, s. 18.*

*Crown—Certiorari—Right of Attorney General to apply for writ—Federal Court Act, s. 18.*

*B* was appointed Chairman of the Anti-dumping Tribunal on January 1, 1969, and a Vice-Chairman and one other member were appointed at the same time. For several years prior to his appointment *B* had been employed as a consultant by two Canadian manufacturers of sheet glass, for whom he had made representations to governmental authorities with respect to alleged dumping of imported sheet glass into Canada. On his appointment to the Tribunal *B* terminated his association with his two clients and while he made no further representations on their behalf he did advise them concerning a complaint of dumping made by them. The complaint was brought before the Tribunal in February 1970. *B* informed the other two members of the Tribunal of his association with the Canadian companies and, pursuant to section 23(1)(a) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, assigned the other two members to conduct hearings on the complaint. These took place in February 1970 and *B* was not present. On March 13, 1970, the other two members ordered that anti-dumping duty be assessed against imported sheet glass. At the request of the Vice-Chairman *B* read the final draft of their decision and made three grammatical changes which did not affect its substance. *B* signed the decision of the other two members, in the belief that although his signature was not necessary it would be prudent for him to sign it. The decision signed by all three members was forwarded to the Deputy Minister of Customs and Excise and an unsigned copy of the order was retained in the records of the Tribunal (which is a court of record). On a motion for *certiorari* by the Attorney General under section 18 of the *Federal Court Act* to quash the decision, the unsigned copy of the decision was removed into this Court.

*Held*, reversing Cattanach J., [1972] F.C. 1078, the decision must be quashed.

*Per* Thurlow J. and Cameron D.J.: (1) In signing the decision under the circumstances *B* adopted it as his own and thus took part in it. It was immaterial that no copy of the decision signed by *B* could be found in the records of the Tribunal. *B*'s name was listed on the unsigned copy of the decision as the Chairman of the Tribunal and this was conclusive as to his participation in the decision and could not be contradicted by oral testimony as to the actual extent of his participation or the reason for its insertion. Moreover, if oral testimony were admissible to show what actually

**In re le Tribunal antidumping et re le verre à vitre transparent**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Bastin—Ottawa, les 20, 21, 22 et 29 juin 1973.

*Examen judiciaire—Certiorari—Tribunal antidumping—Président ancien conseiller des plaideurs—Décision signée par le Président—Pas de partialité réelle— Crainte raisonnable de partialité—Ordonnance non signée produite à la Cour—Est-ce suffisant pour obtenir un certiorari—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.*

*Couronne—Certiorari—Droit du procureur général de demander un bref—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.*

*B* fut nommé Président du Tribunal antidumping le 1<sup>er</sup> janvier 1969 et un Vice-Président et un autre membre furent nommés en même temps. Pendant plusieurs années avant sa nomination, *B* avait été conseiller de deux fabricants canadiens de verre à vitre pour qui il avait présenté des revendications auprès des responsables gouvernementaux en ce qui concerne le prétendu dumping de verre à vitre importé au Canada. Dès sa nomination au Tribunal, *B* mit fin à ses relations d'affaires avec ses deux clients et, bien qu'il n'ait plus présenté de revendications en leur nom, il les a conseillés relativement à leur plainte de dumping. La plainte est venue à l'audience devant le Tribunal en février 1970. *B* avisa les deux autres membres du Tribunal de ses relations avec les compagnies canadiennes et, en vertu de l'article 23(1)a) de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, il délégua aux deux autres membres la conduite de l'audition de la plainte. Elle se tint en février 1970, *B* étant absent. Le 13 mars 1970, les deux autres membres ordonnèrent l'imposition d'un droit antidumping sur le verre à vitre importé. A la demande du Vice-Président, *B* prit connaissance du projet définitif de leur décision et y apporta trois changements d'ordre grammatical qui ne touchaient pas au fond. *B* signa la décision des deux autres membres en pensant que, bien que sa signature ne soit pas nécessaire, il était prudent qu'il l'appose. La décision signée par les trois membres fut envoyée au sous-ministre, douanes et accise, et une copie non signée de l'ordonnance fut déposée aux archives du Tribunal (qui est une cour d'archives). Par suite d'une demande de *certiorari* présentée par le procureur général, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant l'annulation de la décision, la copie non signée fut renvoyée devant cette Cour.

*Arrêt*: infirmant la décision du juge Cattanach [1972] C.F. 1078, la décision doit être annulée.

Le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron: (1) En signant la décision dans ces circonstances, *B* l'a fait sienne et y a donc pris part. Le fait que les archives ne contenaient aucune copie signée par *B* est sans importance. Le nom de *B* apparaissait sur la copie non signée de la décision en tant que Président du Tribunal; ceci emporte sa participation à la décision et ne peut être contredit par un témoignage oral portant sur le degré réel de sa participation ou sur le motif de l'insertion. En outre, si le témoignage oral était recevable pour démontrer ce qui s'est réellement produit, il établirait que la copie signée était la décision du Tribunal.

occurred it would establish that the signed document was the decision of the Tribunal.

(2) To disqualify a person presiding in a judicial proceeding on the ground of bias the test is a reasonable apprehension of bias. *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3, referred to.

(3) The Court had no jurisdiction to refuse an application by the Attorney General on behalf of the Crown for a writ of *certiorari* to quash the decision of the Tribunal once it has been determined that the decision is invalid.

*Per Bastin D.J.*: On the evidence it must be concluded that *B* participated in the decision. Since *B* did not take part in the public hearing his participation in the decision vitiated the decision.

(4) The Trial Division has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to hear this application by the Attorney General, and under section 61(2) such jurisdiction was exercisable in respect to a matter arising before the coming into force of the *Federal Court Act*.

APPEAL from Cattanach J. [1972] F.C. 1078.

COUNSEL:

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *R. Vincent* for applicant.

*G. Killeen, Q.C.*, and *J. P. C. Gauthier* for Anti-dumping Tribunal.

*G. F. Henderson, Q.C.*, and *G. Hynna* for *W. W. Buchanan*.

*R. A. Smith, Q.C.*, for Canadian Pittsburgh Industries.

*J. F. Howard, Q.C.*, and *D. J. M. Brown* for Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Soloway, Wright and Houston*, Ottawa, for Anti-dumping Tribunal.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for *W. W. Buchanan*.

*Wahn, Mayer and Smith*, Toronto, for Canadian Pittsburgh Industries.

*Blake, Cassels and Graydon*, Toronto, for Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

*Gottlieb and Agard*, Montreal, for Mineralimportexport.

(2) Pour déclarer une personne inapte à présider lors d'une procédure judiciaire pour des raisons de partialité, le critère applicable est celui de la crainte raisonnable de partialité. Arrêt mentionné: *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3.

(3) La Cour n'était pas compétente pour refuser une demande de bref de *certiorari* présentée par le procureur général au nom de la Couronne pour annuler la décision du Tribunal, une fois établi que la décision était invalide.

Le juge suppléant Bastin: D'après la preuve, il faut conclure que *B* a participé à la décision. Puisque *B* n'a pas pris part à l'audience publique, sa participation à la décision la vicie.

(4) La Division de première instance est compétente en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour entendre cette demande présentée par le procureur général et, en vertu de l'article 61(2), elle peut exercer cette compétence à l'égard d'une affaire qui s'est produite avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*.

APPEL d'une décision du juge Cattanach [1972] C.F. 1078.

AVOCATS:

*C. R. O. Munro, c.r.*, et *R. Vincent* pour le requérant.

*G. Killeen, c.r.*, et *J. P. C. Gauthier* pour le Tribunal antidumping.

*G. F. Henderson, c.r.*, et *G. Hynna* pour *W. W. Buchanan*.

*R. A. Smith, c.r.*, pour la Canadian Pittsburgh Industries.

*J. F. Howard, c.r.*, et *D. J. M. Brown* pour la Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

PROCUREURS:

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

*Soloway, Wright et Houston*, Ottawa, pour le Tribunal antidumping.

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour *W. W. Buchanan*.

*Wahn, Mayer et Smith*, Toronto, pour la Canadian Pittsburgh Industries.

*Blake, Cassels et Graydon*, Toronto, pour la Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

*Gottlieb et Agard*, Montréal, pour la Mineralimportexport.

THURLOW J. (orally)—This is an appeal from the judgment of the Trial Division [Cattanach J., [1972] F.C. 1078] dismissing the application of the Attorney General of Canada to quash an order or finding of the Anti-dumping Tribunal with respect to transparent glass from certain eastern European countries. The grounds for the application as stated in the notice of motion, as amended, were that:

1. The Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he had a pecuniary interest in its subject matter;
2. The Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he had or may have had, by reason of his association with the Canadian firms whose complaint in writing led to the institution of proceedings under the Anti-dumping Act, a bias in their favour;
3. The Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he was not present at the hearing at which evidence was adduced and argument advanced on behalf of the interested parties.

Of these, ground 1 was withdrawn by counsel for the Attorney General on July 4, 1972. With respect to the other two grounds Mr. Justice Cattanach, before whom the application came for hearing, after a careful and detailed examination of the evidence, found that the Chairman did not have a bias in favour of the Canadian firms referred to but that he was disqualified from participating in the making of the decision of the Tribunal for the two-fold reason that:

- (1) his relationship with the two Canadian Corporations whose complaint in writing led to the institution of proceedings under the *Anti-dumping Act* gave rise to a reasonable apprehension of bias in their favour and
- (2) he was not present at the hearing.

The learned judge then considered the question whether in the circumstances the Chairman did participate in the making of the decision by the Tribunal and found that he did not do so other than by signing a document which was presented to him for signature in the circumstances to be related. He went on to hold that as it had not been established that the record of the Tribunal contained a decision signed by the Chairman the application to quash the decision failed.

The material facts follow. Prior to January 1, 1969, when the *Anti-dumping Act*, which constituted the Anti-dumping Tribunal, came into

LE JUGE THURLOW (oralement)—Appel est interjeté du rejet par la Division de première instance [le juge Cattanach, [1972] C.F. 1078] d'une demande du procureur général du Canada en annulation d'une ordonnance ou décision du Tribunal antidumping relativement à du verre à vitre en provenance de certains pays d'Europe de l'Est. Les motifs de la demande, tels qu'ils apparaissent dans l'avis de requête modifié, sont les suivants:

1. le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il eût des intérêts dans l'objet de celle-ci;
2. le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de ladite décision, bien qu'il ait eu ou ait pu avoir tendance à favoriser les compagnies canadiennes dont la plainte écrite a abouti à l'institution de procédures en vertu de la *Loi antidumping*, du fait de son association avec elles;
3. le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il n'ait pas participé à l'audience au cours de laquelle la preuve et les plaidoiries ont été présentées au nom des parties en cause.

Le 4 juillet 1972, les avocats du procureur général ont retiré le premier motif. En ce qui concerne les deux autres, le juge Cattanach, qui avait été saisi de la demande, a estimé après avoir soigneusement examiné la preuve, que le Président n'avait pas été partial en faveur des entreprises canadiennes en cause. Il a toutefois jugé qu'il était inapte à participer à l'élaboration de la décision du Tribunal pour une double raison, savoir:

1. que ses relations avec les deux compagnies canadiennes, dont la plainte écrite a abouti à l'institution des procédures que prévoit la *Loi antidumping*, permettaient de conclure à l'existence probable de partialité en leur faveur, et
2. qu'il n'avait pas participé aux audiences.

Le savant juge a ensuite cherché à déterminer si, dans les circonstances, le Président avait effectivement participé à l'élaboration de la décision du Tribunal. Il a établi qu'il n'avait rien fait de plus que signer un document qu'on lui avait présenté à cette fin, dans les circonstances que nous relaterons plus loin. Il a enfin conclu que, comme on n'avait pas démontré que le dossier du Tribunal contenait une décision signée par le Président, la demande d'annulation de la décision n'était pas recevable.

Voici les faits essentiels. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 1969, date à laquelle la *Loi antidumping*, en vertu de laquelle le Tribunal antidumping a été

effect and when Mr. W. W. Buchanan became its Chairman he had been acting as an adviser on tariff matters to Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Limited. On his appointment Mr. Buchanan severed his professional relationship with these companies but for some time thereafter he continued, free of charge, to give them advice and suggestions and to make inquiries of government officials and to pass on to them the results of such inquiries. These services were rendered in connection with an application which the two companies made to the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise in February 1969 seeking the imposition of dumping duty, which application resulted in the reference of the matter to the Tribunal for determination of the questions referable to it and in the decision attacked in these proceedings. In the summer of 1969, when it was anticipated that the matter would eventually be referred to the Tribunal, Mr. Buchanan also arranged for the other two members of the Tribunal to visit the manufacturing plants of one or both of these companies to acquaint them with their operations.

There is evidence that early in the year 1969, at the time when the Deputy Minister published a notice of the glass companies' application in the Canada Gazette, Mr. Buchanan advised the other members of the Board that he would not be sitting on the hearing of the application and either before or after the matter was referred by the Deputy Minister to the Tribunal in December 1969 the Chairman disqualified himself and under section 23(1)<sup>1</sup> of the *Anti-dumping Act* designated Mr. Gauthier and Mr. Barrow, the other two members of the Tribunal, to deal with it. He, therefore, did not attend or sit at the hearings which were subsequently held in February 1970 and indeed was out of Canada on vacation when they were held. He returned, however, before the decision was rendered.

A few days after his return a question arose as to whether the two members were required by section 28<sup>2</sup> to make a report to him on the evidence they had heard and it appears from the evidence of Mr. Gauthier that at that time the Chairman thought such a report was necessary.

constitué, est entrée en vigueur, W. W. Buchanan, nommé président du Tribunal, avait été conseiller sur les questions de douane de la Canadian Pittsburgh Industries Limited et de la Pilkington Brothers (Canada) Limited. Par suite de sa nomination, Buchanan a cessé ses relations professionnelles avec lesdites compagnies mais pendant un certain temps il a continué à titre gracieux, à leur donner des conseils, à faire des enquêtes auprès des fonctionnaires du gouvernement et à leur en transmettre les résultats. Ces services se rapportaient à une demande déposée par les deux compagnies auprès du sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, en février 1969, par laquelle elles demandaient l'imposition de droits antidumping. Cette demande a entraîné le renvoi de la question au Tribunal, pour qu'il tranche les questions relevant de sa compétence et rende sa décision, objet de ces procédures. Au cours de l'été 1969, alors qu'on prévoyait que la question allait en fin de compte être déferée au Tribunal, Buchanan a organisé pour les deux autres membres du Tribunal une visite des usines de fabrication d'au moins une des deux compagnies pour qu'ils se familiarisent avec leurs activités.

La preuve révèle qu'au début de 1969, alors que le sous-ministre avait publié un avis de la demande des compagnies fabricantes de verre dans la Gazette du Canada, Buchanan avisa les autres membres de la Commission qu'il ne siégerait pas à cette occasion et, soit avant soit après que le sous-ministre eut déferé la question au Tribunal en décembre 1969, le Président s'est déclaré inapte à siéger. En vertu de l'article 23(1)<sup>1</sup> de la *Loi antidumping*, il a désigné Gauthier et Barrow, les deux autres membres du Tribunal pour connaître de la question. En conséquence, il n'a ni assisté ni siégé aux audiences qui se sont tenues par la suite, en février 1970, d'autant plus qu'il était en vacances hors du Canada lorsqu'elles se sont tenues. Toutefois, il est rentré avant que la décision ne soit rendue.

Quelques jours après son retour, la question s'est posée de savoir si l'article 28<sup>2</sup> exigeait que les deux membres lui fassent un rapport relatif à la preuve qu'ils avaient entendue. Il ressort de la preuve de Gauthier qu'à ce moment-là, le Président pensait qu'un tel rapport était nécessaire.

This at least suggests that the Chairman thought at that time that he had some part to play in rendering the decision of the Tribunal, notwithstanding the fact that he had disqualified himself. The question of a report under section 28 was therefore referred to a solicitor of the Treasury who advised that section 28 was not applicable and, though not requested to do so, went on to express the opinion that in view of the absence of any provision in the Act respecting a quorum the safest practice would be to have all members of the Tribunal sign the formal judgment embodying the decision. Six days later the solicitor expressed a further opinion that under the *Interpretation Act* the two members who heard the evidence could give a decision on behalf of the Tribunal. It does not appear that the solicitor was ever informed of the Chairman having disqualified himself or of his reasons therefor.

The learned trial judge further found that Mr. Gauthier and Mr. Barrow collaborated in writing their finding or order without reference to or consultation with Mr. Buchanan save that the fifth draft was submitted to him for comments on the grammar and composition and he suggested three changes to improve the wording, grammar or construction. He was not asked to comment on the substance of the finding or order and did not do so and it was admitted before the learned trial judge that Mr. Buchanan did not influence or attempt to influence the other members of the Tribunal. He did not even suggest the elimination from the draft finding of a paragraph, which he knew to be inappropriate, purporting to order the Deputy Minister to impose dumping duty.

Mr. Buchanan also said, in answer to questions by his own counsel, that he gave no advice to either company as to the contents of its brief, that he never saw the brief of either company, that he did no research on the case, prepared no drafts of findings for the final decision, did not discuss the case with his colleagues either before, or after the hearing or during the deliberations and had no association with the result.

C'est au moins une indication que le Président pensait qu'il avait un rôle à jouer dans la décision du Tribunal, bien qu'il se soit déclaré inapte. La question du rapport prévu à l'article 28 a donc été soumise à un avocat du conseil du Trésor qui a déclaré que l'article 28 ne s'appliquait pas. Sans qu'on le lui demande, il a aussi avancé qu'étant donné l'absence dans la loi de dispositions relatives au quorum, il serait plus sûr que tous les membres du Tribunal signent le jugement définitif constatant la décision. Six jours plus tard, le même avocat a fait savoir qu'en vertu de la *Loi d'interprétation*, les deux membres qui avaient entendu la preuve pouvaient rendre une décision au nom du Tribunal. Il ne semble pas qu'on ait porté à sa connaissance que le Président s'était déclaré inapte ni pourquoi il l'avait fait.

Le savant juge de première instance a en outre établi que Gauthier et Barrow ont rédigé leurs conclusions ou leur ordonnance en commun sans s'en rapporter à Buchanan et sans le consulter. Toutefois, ils lui ont soumis le cinquième projet pour qu'il fasse des observations sur la grammaire et la rédaction et il suggéra trois modifications pour améliorer la rédaction, la grammaire ou le style. On ne lui a pas demandé de faire d'observations sur le fonds des conclusions ou de l'ordonnance et il ne l'a pas fait. Il a été admis devant le savant juge de première instance que Buchanan n'a ni influencé ni essayé d'influencer les autres membres du Tribunal. Il n'a même pas suggéré que l'on retire du projet de conclusions un paragraphe qu'il savait être inapproprié, car il donnait ordre au sous-ministre d'imposer un droit antidumping.

En réponse aux questions de ses propres avocats, Buchanan a aussi déclaré qu'il n'avait pas conseillé les compagnies dans la rédaction de leurs exposés et qu'il ne les avait jamais vus, qu'il n'avait fait aucune recherche sur cette affaire ni préparé des projets ou des conclusions pour la décision définitive, qu'il n'avait discuté l'affaire avec ses collègues ni avant ni après l'audience, ni au cours des délibérations, et qu'il n'avait rien eu à voir avec l'issue de l'enquête.

However, when the fifth revised draft was completed in its final form on March 13, 1970, two copies of it, one in the English language and the other in the French language, were presented to Mr. Buchanan for his signature and he thereupon signed them on a line at the end provided for the Chairman to sign and with his name typed below it. The other members also signed them and the Secretary signed them as witness. Both signed copies were thereupon forwarded to the Deputy Minister. This was apparently done to comply with section 16(5)<sup>3</sup> of the Act. No other copies were signed by anyone. Those sent to the other parties to the proceedings in compliance with the same statutory provision and those kept in the records of the Tribunal bore no signatures at all. In the case of Canadian Pittsburgh Industries Limited the copies sent were accompanied by a letter signed by the Secretary stating that the Tribunal had made a finding under section 16(3) of the Act and that he was enclosing copies thereof in both English and French.

How Mr. Buchanan came to sign the document when he had earlier disqualified himself from taking part in the case was explained by him as follows:

A. In my view signing the document was a pure formality and having regard for the two memoranda from Mr. Gray I am bound to say I didn't feel compelled to sign it, the decision, I thought it was perhaps the more prudent thing to do.

The learned trial judge dealt with this aspect of the matter in the following passage [at page 1119] from his reasons:

Whoever presented the document to him for signature or caused it to be presented to him, either the Secretary or Mr. Gauthier its presentation was made by reason of acceptance by them of the advice of Mr. Gray in his letter of February 12, 1970 that "the safest practice would be to have all of the members sign the formal document embodying the decision."

Mr. Buchanan had also seen the correspondence from Mr. Gray. There is no question that all three members of the Tribunal as well as the Secretary were under the impression that Mr. Gray's advice was that all three members of the Tribunal must sign even if one of the signatories had not sat at the hearings or participated in making the decision.

This was the first time the problem arose because at all previous references all three members had sat and made the decision.

Toutefois, lorsque le cinquième projet révisé est devenu le texte définitif, le 13 mars 1970, on en a présenté deux copies à Buchanan, l'une en anglais et l'autre en français, pour qu'il les signe. Il a alors apposé sa signature à la fin, à l'emplacement prévu pour le Président, son nom étant dactylographié au-dessous. Les autres membres les ont aussi signées et le secrétaire a signé à titre de témoin. On a alors fait parvenir les copies signées au sous-ministre, apparemment pour se conformer à l'article 16(5)<sup>3</sup> de la loi. Aucune autre copie n'a été signée. Les copies envoyées aux autres parties en conformité de la même disposition législative et celles conservées dans les archives du Tribunal ne portaient aucune signature. Dans le cas de la Canadian Pittsburgh Industries Limited, les copies étaient accompagnées d'une lettre signée par le secrétaire déclarant que le Tribunal avait rendu ses conclusions en vertu de l'article 16(3) de la loi et qu'il en joignait copie, en anglais et en français.

Buchanan explique de la façon suivante pourquoi il a signé le document alors qu'il s'était déclaré inapte à prendre part à cette affaire:

[TRADUCTION] R. A mes yeux, cette signature était une simple formalité. Vu les deux mémoires de M<sup>e</sup> Gray, je dois dire que je ne me sentais pas obligé de signer la décision; mais j'ai pensé que c'était peut-être plus prudent de le faire.

Le savant juge de première instance a étudié cet aspect de la question dans le passage [à la page 1119] de ses motifs que voici:

Quelle que soit la personne qui lui a présenté le document pour signature ou qui a fait en sorte que le document lui parvienne, que ce soit le secrétaire ou M. Gauthier, il n'en reste pas moins que ce document lui a été présenté en raison du fait que l'opinion de M. Gray, exprimée dans sa lettre du 12 février 1970, selon laquelle «il serait plus prudent que tous les membres signent le document officiel qui constatera la décision», a été retenue.

M. Buchanan avait également lu les lettres de M. Gray. Il ne fait pas de doute que les trois membres du Tribunal, ainsi que le secrétaire, pensaient que M. Gray avait conseillé que les trois membres du Tribunal signent le document, même si l'un ou l'autre d'entre eux n'avait participé ni aux audiences ni à la décision.

C'était la première fois que le problème se posait, puisque dans tous les cas antérieurs, les trois membres avaient participé aux audiences et aux décisions.

This advice by Mr. Gray may have coincided with an opinion held by Mr. Buchanan as early as October 27, 1969 because Mr. German indicated in his memorandum of that date (Exhibit 11) that Mr. Buchanan had informed him "It appears to be a little known fact that in withdrawing from participation in the actual hearing, he cannot withdraw from participation in the decision making."

Mr. Buchanan therefore signed the document dated March 13, 1970 which was presented to him for that purpose.

I am satisfied upon the evidence that Mr. Buchanan did not actually participate in the making of the decision of the Tribunal other than by signing the document which was presented to him.

I know of no legal basis on which the memorandum of Mr. German could properly be admitted in evidence as it was over the objection of counsel as evidence of Mr. Buchanan's opinion but the fact that Mr. Buchanan held such an opinion may, I think, be inferred from the evidence of Mr. Gauthier that Mr. Buchanan leaned to the view that a section 28 report on the evidence heard by the two members should be made to him and that that was the occasion for referring the question of the application of section 28 to the solicitor for an opinion.

The finding or order was typed of some fourteen sheets of paper the first two of which were not numbered. The first of these was on a letterhead of the Anti-dumping Tribunal and consisted of a title page identifying the inquiry and stating the place and date. On the second sheet were typed the words:

Anti-dumping Tribunal

Chairman	W. W. Buchanan
Member	J. P. C. Gauthier
Member	B. G. Barrow
Secretary and Director of Inquiries	C. D. Arthur

Address all communications to  
The Secretary, Anti-dumping Tribunal  
Justice Building,  
Ottawa, Canada.

The next page commenced with the wording "finding by the Anti-dumping Tribunal on" etc. and from there onward the Tribunal is referred to as the Tribunal and no mention is made of any particular member or members of it. Nor does the unsigned copy in evidence, as typed, purport as did the signed copies, to show places for signature or signatures by anyone.

Il est possible que le conseil de M. Gray ait coïncidé dans le temps avec une opinion que M. Buchanan a exprimée dès le 27 octobre 1969, parce que M. German a indiqué dans sa note de cette date (pièce 11), que M. Buchanan l'avait informé qu' [TRADUCTION] «on ne semble généralement pas se rendre compte qu'on n'évite pas de participer à l'élaboration d'une décision en évitant de participer aux audiences».

M. Buchanan a donc signé le document daté du 13 mars 1970, qui lui a été présenté à cette fin.

D'après la preuve, je suis convaincu que la participation de M. Buchanan à la décision du Tribunal se limite à la signature qu'il a apposée sur le document qu'on lui a présenté.

Je ne vois pas de fondement juridique permettant d'admettre en preuve la note de German, comme on l'avait précédemment malgré l'objection des avocats, comme démontrant quelle était l'opinion de Buchanan. Mais, à mon avis, on peut déduire que telle était l'opinion de Buchanan du témoignage de Gauthier selon lequel Buchanan inclinait à penser que les deux membres devaient, en conformité de l'article 28, lui faire rapport sur la preuve entendue et que c'est à cette occasion qu'on a demandé l'avis de Gray sur l'application de l'article 28.

Les conclusions ou ordonnances ont été dactylographiées sur environ quatorze feuilles de papier, les deux premières n'étant pas paginées. La première était dactylographiée sur le papier à en-tête du Tribunal antidumping et portait l'intitulé de l'affaire ainsi que le lieu et la date de l'enquête. Sur la deuxième feuille, les mots suivants étaient dactylographiés:

Tribunal antidumping

Président:	M. W. W. Buchanan
Membre:	M. J. P. C. Gauthier
Membre:	M. B. G. Barrow
Secrétaire et directeur des enquêtes:	M. C. D. Arthur

Toute correspondance doit être adressée au  
Secrétaire du Tribunal antidumping  
Édifice de la Justice  
Ottawa (Canada)

La page suivante commence par les mots «décision du Tribunal antidumping sur» etc. et, à partir de ce moment-là, on se reporte au Tribunal en utilisant tout simplement le terme Tribunal et on ne mentionne nominalement aucun membre. En outre, les copies dactylographiées non signées et déposées en preuve ne semblent



The principal issue in the appeal, as I see it, is whether in these circumstances the Chairman should be held to have participated in the decision of the Tribunal and thus to have rendered it void by reason of the fact that he was disqualified from participating in it. In considering this issue I do not think it is necessary to go so far as to say that a mere signature on a document such as the decision here in question, or the inference of participation which seems to me to arise from it, can in no circumstances be explained. One can conceive, for example, of a situation where mistake as to the document being signed could account for a signature appearing thereon. Here, however, it is apparent from the evidence that the Chairman knew what it was that he was signing and that it was not necessary for him to sign it and to my mind the answer which I have cited from his evidence shows that regardless of what led him to do so and whether it was regarded as a formality or not, he in fact signed it because he considered it appropriate to indicate by his signature thereto that he adopted the decision as his own. Moreover, he signed it in the place provided for the signature of the Chairman and it seems to me that to anyone to whose attention it may thereafter have come the implication that he participated in giving the decision is as plain as if he and the other members had been present at a sittings and he had read out the finding and announced it as being his own and that of the other members. It appears from subsection 16(5) that it was not intended that decisions of the Tribunal should be pronounced in open court but it seems to me that that feature of the situation gives added importance to the document by which the judgment is pronounced as evidence of the action of the Tribunal. To my mind it matters not that the Chairman had done little or no work on the case or had exercised no influence whatever on the result. As I see it, he adopted the decision as his own when he signed it as Chairman of the Tribunal and he thus took part in it. Accordingly I agree with the conclusion of the learned trial judge that by his signing of the decision Mr. Buchanan did in fact participate in the decision.

pas prévoir, comme les copies signées, d'emplacement pour la signature de qui que ce soit.

La principale question dans cet appel, à mon avis, est de déterminer si, dans ces circonstances, on doit estimer que le Président a participé à la décision du Tribunal, la viciant par là-même puisqu'il était inapte à y participer. En examinant la question, je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'aller jusqu'à dire qu'on ne peut en aucune façon expliquer la présence d'une simple signature sur un document tel que la décision en question ici, ou l'implication de participation qui semble en découler. On peut concevoir, par exemple, le cas où une erreur sur la nature du document expliquerait la signature y figurant. Toutefois, en l'espèce, il ressort de la preuve que le Président savait ce qu'il signait et qu'il n'était pas nécessaire qu'il le signe. A mon avis, le passage que j'ai cité de son témoignage indique que, quelle que soit sa raison pour ce faire et qu'il ait ou non considéré qu'il s'agissait d'une formalité, il a signé parce qu'il considérait approprié d'indiquer, en apposant sa signature, qu'il adoptait la décision comme étant la sienne. En outre, il a signé à l'endroit prévu pour la signature du Président et il me semble que quiconque ayant connaissance du document par la suite en déduirait logiquement qu'il avait participé à la décision, tout comme s'il avait été présent aux séances avec les autres membres et s'il avait lu la décision et annoncé qu'elle était la sienne et celle des autres membres. Il ressort du paragraphe 16(5) qu'on ne prévoit pas que les décisions du Tribunal soient prononcées en séance, mais il me semble que cette situation particulière donne plus d'importance au document constatant le jugement découlant de l'action du Tribunal. A mon sens, il n'importe pas que le Président ne se soit pour ainsi dire pas du tout penché sur cette affaire ou qu'il n'ait pas exercé quelque influence sur l'issue. A mon avis, il a adopté la décision comme étant la sienne en la signant en tant que Président du Tribunal et il y a donc participé. En conséquence, je partage la conclusion du savant juge de première instance qu'en signant la décision, Buchanan y a en fait participé.

I am, however, with respect, unable to accept the conclusion that, because no copy of the decision purporting to be signed by Mr. Buchanan is to be found in the record of the Tribunal, it has not been established that Mr. Buchanan participated in the decision. Examples are not hard to find of courts of record wherein the practice does not call for signature of the judgment by the judge or judges who make it and there is no statutory or other rule of which I am aware that required the members or the Secretary of the Anti-dumping Tribunal or anyone else to sign the finding or order. I do not think therefore that the lack of a signature of Mr. Buchanan, or of anyone else, on the document on file in the records of the Anti-dumping Tribunal purporting to be the finding or order of the Tribunal is critical or that it has much to do with the case. What appears to me to be of some, though not necessarily of critical, importance is whether there was a record of the Tribunal from which it appeared that the Chairman had taken part in the decision.

If it is accepted that the unsigned document on file in the Tribunal is its finding, or the only authentic record thereof, and if, as the learned judge held, only the record of the Tribunal may be looked at in this proceeding it seems to me that the correct interpretation of that document is that it is a finding made by the members of the Tribunal whose names appear on the second sheet of the document as constituting the Tribunal. On the same basis it also seems to me that oral evidence as to the actual extent of participation, by any of the members named, in reaching the decision is irrelevant and for that reason inadmissible and that evidence that one of them did not participate at all would be inadmissible as contradicting the plain purport of the document. Moreover, the evidence of witnesses of the purpose of such a sheet in the document is likewise inadmissible as being a usurpation by the witness of the Court's function to interpret the document. In my opinion, therefore, the unsigned record copy, if viewed alone, says and means, and thus establishes, that the Chairman participated in the decision.

Toutefois, en toute déférence, je ne peux accepter la conclusion qui veut que, comme les archives du Tribunal ne contiennent aucune copie de la décision indiquant qu'elle a été signée par Buchanan, on n'a pas établi qu'il avait participé à la décision. Les exemples ne manquent pas de cours d'archives où la pratique ne requiert pas la signature du jugement par les juges qui l'ont rendu et, à ma connaissance, il n'existe aucune règle, statutaire ou autre, exigeant que les membres ou le secrétaire du Tribunal antidumping, ou quiconque, signe les conclusions ou ordonnances. Je ne pense donc pas que le fait que la signature de Buchanan, ou celle de qui que ce soit d'autre, n'apparaisse pas sur le document versé aux archives du Tribunal antidumping comme étant les conclusions ou ordonnances du Tribunal, soit décisif ou même soit pertinent en l'espèce. Il me semble toutefois que, sans que ce soit nécessairement décisif, il est important de déterminer s'il existait un dossier du Tribunal dont on pourrait déduire que le Président a pris part à la décision.

Si l'on admet que le document non signé enregistré au Tribunal constitue ses conclusions, ou les seules archives authentiques à cet égard, et si, comme le savant juge de première instance l'a décidé, on ne peut prendre en considération que les archives du Tribunal dans ces procédures, il me semble que l'interprétation correcte de ce document est qu'il s'agit des conclusions prises par les membres du Tribunal dont les noms figurent sur la deuxième feuille du document, où l'on trouve la constitution du Tribunal. De même, il me semble que toute déposition relative à la participation réelle de l'un ou l'autre des membres du Tribunal à l'élaboration de la décision n'est pas pertinente, et donc inadmissible, et que la preuve que l'un d'eux n'y a pas participé du tout ne serait pas admissible parce qu'en contradiction avec la teneur du document. En outre, les dépositions des témoins portant sur le but de l'insertion d'une telle page dans le document sont tout aussi inadmissibles car elles reviennent à usurper les fonctions de la Cour relativement à l'interprétation du document. A mon avis, il s'ensuit que la copie non signée versée au dossier, considérée en elle-même, implique nécessairement et donc établit la participation du Président à la décision.

On the other hand if evidence is admissible to show what actually occurred—as it seems to me must be permissible whenever records are missing or destroyed or have, whether properly or improperly, left the custody of the Court—it appears to me that the evidence in this case shows that the fifth draft of the document was intended to be and in fact became the finding of the Tribunal when it was signed and thus authenticated as the finding by the Chairman and members of the Tribunal, and by the Secretary as a witness to their signatures, but that instead of filing it or otherwise recording it in full in the records of the Tribunal, in accordance with the usual practice of courts of record, the Secretary, whether by mistake or misdirection or unfamiliarity with such practice, in purported compliance with his duty to send a copy of it to the Deputy Minister, instead of sending a copy, sent the original document. In this view the document so signed was the finding of the Tribunal and I do not think it can be said that it has not been established that the Chairman signed it.

In my opinion therefore participation by the Chairman in the decision has been established.

In the course of the argument of the appeal three further issues were raised.

First, it was submitted by counsel for Mr. Buchanan and Canadian Pittsburgh Industries Limited that to disqualify on the ground of bias the true test is not whether there is “a reasonable apprehension of bias” but whether there was “a real likelihood of bias” and that the reasonable apprehension of bias found by the learned trial judge was not sufficient to disqualify the Chairman. On this point it seems to me that a reasonable apprehension of bias imports more than a mere fanciful suspicion; it requires what has been referred to as “a reasoned suspicion” and I doubt that it differs in substance from what has been referred to as “a real likelihood of bias”. The latter expression was explained by Denning M.R. in *Metropolitan Properties Co. v. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304 at p. 309, as follows:

Par contre, si l'on peut admettre des dépositions visant à démontrer que ce qui s'est réellement passé—et il me semble qu'on peut le faire chaque fois que des dossiers manquent ou sont détruits ou que, normalement ou par suite d'une erreur, ils ne sont plus sous la garde de la Cour—il me semble que la preuve en l'espèce démontre que le cinquième projet du document devait constituer les conclusions du Tribunal, ce qu'il est effectivement devenu une fois signé et authentifié comme étant les conclusions par le Président et les membres du Tribunal, et par le secrétaire à titre de témoin de leurs signatures. Mais, au lieu de le verser ou de l'enregistrer autrement au complet dans les archives du Tribunal, ce qui est la pratique habituelle des cours d'archives, le secrétaire, par erreur, mauvaise compréhension, ou par ignorance d'une telle pratique, a envoyé l'original au sous-ministre au lieu de lui envoyer une copie, comme il doit normalement le faire dans l'exécution de ses fonctions. Le document ainsi signé constituait les conclusions du Tribunal et je ne pense pas qu'on puisse dire qu'il n'a pas été démontré que le Président l'a signé.

A mon avis, il est démontré que le Président a participé à la décision.

Au cours des plaidoiries en appel, on a soulevé trois autres questions.

En premier lieu, les avocats de Buchanan et de la Canadian Pittsburgh Industries Limited ont avancé que, pour déclarer quelqu'un inapte au motif de partialité, le critère véritable n'est pas de savoir s'il y avait [TRADUCTION] «une crainte raisonnable de partialité» mais bien de savoir s'il y avait «une possibilité réelle de partialité», et que la crainte raisonnable de partialité établie par le savant juge de première instance ne suffisait pas à faire déclarer le Président inapte. A cet égard, il me semble qu'une crainte raisonnable de partialité a plus de poids qu'une simple suspicion fantaisiste; elle exige ce qu'on a appelé «une suspicion raisonnée» et je doute que cela diffère au fond de ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «une possibilité réelle de partialité». Le maître des rôles, Lord Denning, a expliqué cette expression de la manière suivante dans l'arrêt *Metropolitan*

*Properties Co. c. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304, à la p. 309:

So far as bias is concerned, it was acknowledged that there was no actual bias on the part of Mr. Lannon, and no want of good faith. But it was said that there was, albeit unconscious, a real likelihood of bias. This is a matter on which the law is not altogether clear; but I start with the oft-repeated saying of Lord Hewart, C.J., in *R. v. Sussex Justices, Ex p. McCarthy* ([1923] All E.R. Rep. 233 at p. 234):

... it is not merely of some importance, but of fundamental importance, that justice should both be done and be manifestly seen to be done.

In *R. v. Barnsley County Borough Licensing Justices, Ex p. Barnsley & District Licensed Victuallers' Assn.* ([1960] 2 All E.R. 703 at pp. 714, 715) Devlin, L.J., appears to have limited that principle considerably, but I would stand by it. It brings home this point; in considering whether there was a real likelihood of bias, the court does not look at the mind of the justice himself or at the mind of the chairman of the tribunal, or whoever it may be, who sits in a judicial capacity. It does not look to see if there was a real likelihood that he would, or did, in fact favour one side at the expense of the other. The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was as impartial as could be, nevertheless, if right-minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does sit, his decision cannot stand: see *R. v. Huggins* ([1895-99] All E.R. Rep. 914); *R. v. Sunderland Justices* ([1901] 2 K.B. 357 at p. 373) per Vaughan Williams, L.J. Nevertheless, there must appear to be a real likelihood of bias. Surmise or conjecture is not enough: see *R. v. Camborne Justices, Ex p. Pearce* ([1955] 1 Q.B. 41 at pp. 48-51); *R. v. Nailsworth Justices, Ex p. Bird* ([1953] 2 All E.R. 652). There must be circumstances from which a reasonable man would think it likely or probable that the justice, or chairman, as the case may be, would, or did, favour one side unfairly at the expense of the other. The court will not enquire whether he did, in fact, favour one side unfairly. Suffice it that reasonable people might think he did. The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence; and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking: "The judge was biased."

However, whether or not there is a difference between "a reasonable apprehension of bias" and "a real likelihood of bias" the test of a reasonable apprehension of bias is what has been applied by the Supreme Court in *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3, and more recently in *Blanchette v. C.I.S. Limited* (May 3, 1973, not yet reported) and must therefore be regarded as the applicable test. In the *Szilard* case Rand J. put the matter thus at page 6:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la partialité, on a admis que M. Lannon n'avait pas réellement agi avec partialité ou de mauvaise foi. Mais on a avancé qu'il y avait une possibilité réelle de partialité, bien qu'il n'en ait pas été conscient. C'est une question sur laquelle le droit n'est pas clair; je vais commencer avec la célèbre déclaration du juge en chef, Lord Hewart, dans l'arrêt *R. c. Sussex Justices, Ex p. McCarthy* ([1923] All E.R. Rep. 233 à la p. 234):

... il est tout à fait primordial, et non simplement important, que non seulement justice soit rendue mais que, dans l'esprit des gens, il soit manifeste et indubitable que justice est rendue.

Dans l'arrêt *R. c. Barnsley County Borough Licensing Justices, Ex p. Barnsley & District Licensed Victuallers' Assn.* ([1960] 2 All E.R. 703, aux pp. 714 et 715), le Lord juge Devlin semble avoir limité de façon considérable ce principe, mais je crois qu'on doit l'appliquer. Cela démontre le point suivant: en examinant s'il y a une possibilité réelle de partialité, le tribunal ne considère pas l'état d'esprit du juge lui-même ou celui du président du tribunal ou de quiconque siège à titre judiciaire. Il ne cherche pas à savoir s'il y a une possibilité réelle qu'il puisse ou qu'il ait effectivement favorisé une partie aux dépens de l'autre. Le tribunal examine quelle serait l'impression des tiers. Même s'il était aussi impartial que possible, néanmoins si une personne raisonnable risque de penser que, dans les circonstances, il y avait une possibilité réelle de partialité de sa part, alors il ne doit pas siéger. Et s'il siège malgré tout, sa décision ne peut être maintenue: voir les arrêts *R. c. Huggins* ([1895-99] All E.R. Rep. 914); *R. c. Sunderland Justices* ([1901] 2 K.B. 357, à la p. 373) rendus par le Lord juge Vaughan Williams. Néanmoins, il doit y avoir une possibilité réelle de partialité. Il faut plus qu'un doute ou une supposition: voir les arrêts *R. c. Camborne Justices, Ex p. Pearce* ([1955] 1 Q.B. 41, aux pp. 48 à 51); *R. c. Nailsworth Justices, Ex p. Bird* ([1953] 2 All E.R. 652). Il doit exister des circonstances dont un homme raisonnable déduirait qu'il est probable ou vraisemblable que le juge ou le président, suivant le cas, favoriserait ou a effectivement favorisé injustement une partie aux dépens de l'autre. Le tribunal ne cherchera pas à établir s'il a effectivement favorisé injustement une partie. Il suffit que des personnes raisonnables puissent le penser. La raison en est assez simple: la justice doit s'appuyer sur la confiance et la confiance est détruite quand des gens ayant l'esprit droit peuvent penser: «Le juge était partial.»

Toutefois, qu'il y ait ou non une différence entre «une crainte raisonnable de partialité» et «une possibilité réelle de partialité», c'est le critère de la crainte raisonnable de partialité qu'a appliqué la Cour suprême dans l'arrêt *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3, et, plus récemment, dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Limited* (le 3 mai 1973, arrêt non encore publié). C'est donc le critère que l'on doit appliquer. Dans l'arrêt *Szilard*, le juge Rand présente la question de la façon suivante (à la page 6):

These authorities illustrate the nature and degree of business and personal relationships which raise such a doubt of impartiality as enables a party to an arbitration to challenge the tribunal set up. It is the probability or the reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be, that defeats the adjudication at its threshold. Each party, acting reasonably, is entitled to a sustained confidence in the independence of mind of those who are to sit in judgment on him and his affairs.

Especially so is this the case where he has agreed to the person selected. The Court of Appeal took the view that "from that circumstance alone" (the joint ownership of the property) "it is not to be inferred that the arbitrator would not act in an entirely impartial manner, and there is no evidence before us that he did not in fact act in an impartial manner." But as the facts show, it is not merely a case of joint ownership. Nor is it that we must be able to infer that the arbitrator "would not act in an entirely impartial manner"; it is sufficient if there is the basis for a reasonable apprehension of so acting. I think it most probable, if not indubitable, that had the facts been disclosed to Szilard, he would have refused, and justifiably, to accept Sommer.

Having regard to the evidence of the relationship and association of the Chairman with the glass companies and their representatives during the period after he became Chairman of the Tribunal there is, in my opinion, no basis for disturbing the finding of the learned trial judge that the Chairman was disqualified because of a reasonable apprehension of bias.

Apart from the question of bias, however, there is the fact that Mr. Buchanan had not heard the evidence, which alone is a sufficient basis of disqualification from participating in the decision.

Next it was submitted that, notwithstanding the disqualification of the Chairman and his participation in the decision, the Court has a discretion to decline relief and should on the facts of the present case refuse it. It was said that there was delay of some two years after the facts were known before the proceedings were brought, that the Chairman's participation, if there was any, was minimal, that the learned trial judge though considering that there was a reasonable apprehension of bias found that the Chairman was not in fact biased, that none of the importers whose rights were affected by the decision was concerned about the decision or the appearance of participation by the Chairman therein and if sufficiently concerned to inquire

[TRADUCTION] Cette jurisprudence illustre la nature et le degré des relations d'affaires et des relations personnelles qui peuvent faire douter de l'impartialité à tel point qu'une partie à un arbitrage en vienne à mettre en question la composition du tribunal. C'est la probabilité ou la suspicion raisonnée d'une appréciation et d'un jugement partiaux, aussi involontaires qu'ils soient, qui fausse dès le début le processus d'arbitrage. Toute partie doit pouvoir raisonnablement postuler l'indépendance d'esprit de ceux qui vont la juger ou juger ses affaires.

C'est particulièrement vrai en l'espèce, car il a accepté la personne choisie. La Cour d'appel a estimé que «de ce seul fait» (le fait que l'arbitre soit copropriétaire) «on ne peut pas déduire que l'arbitre n'a pas agi de façon entièrement impartiale. On ne nous a soumis aucune preuve qu'il n'aurait pas, en fait, agi de façon impartiale.» Mais, ainsi que les faits le révèlent, ce n'est pas simplement une affaire de copropriété. Nous n'avons pas non plus à déduire que l'arbitre «n'a pas agi de façon entièrement impartiale»; il suffit qu'il existe un fondement de crainte raisonnable qu'il en soit ainsi. Il me semble probable, sinon indubitable, qu'une fois les faits portés à la connaissance de Szilard, il aurait refusé, avec raison, d'accepter Sommer.

Compte tenu de la preuve des relations et de l'association du Président avec les compagnies fabricantes de verre et avec leurs représentants au cours de la période qui a suivi sa nomination au poste de Président du Tribunal, rien n'indique, à mon avis, qu'il faille modifier les conclusions du savant juge de première instance selon lesquelles le Président était inapte par suite d'une crainte raisonnable de partialité.

Hormis la question de la partialité, il y a aussi le fait que Buchanan n'a pas entendu les dépositions, ce qui, en soit, suffit à le rendre inapte à participer à la décision.

On a ensuite avancé que, nonobstant le fait que le Président était inapte et a participé à la décision, la Cour peut refuser tout redressement et devrait le faire compte tenu des faits de la présente espèce. On a fait valoir qu'après que les faits ont été connus, un délai d'environ deux ans s'est écoulé avant l'introduction des procédures; que la participation du Président, le cas échéant, a été minime; que le savant juge de première instance, tout en considérant qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité, a établi que le Président n'avait pas en fait été partial; qu'aucun des importateurs dont les droits étaient touchés par la décision ne s'était inquiété de cette dernière ou de l'apparence de participation du Président et, si cela les avait

would have been apprised by the Secretary of the fact that the Chairman had not taken part in the decision making process, that there was misconduct on the part of the applicant in a wide variety of respects relating to the inquiries made before bringing these proceedings, the allegations made in them and the steps taken by the applicant in the course of bringing them, that no good will come of quashing the decision but the glass companies will be adversely affected if it is quashed, that the objections to the decision are really only technical since there is no challenge to its correctness and that there was an avenue of recourse under section 31<sup>4</sup> of the *Anti-dumping Act* which was open and which if taken would have afforded a means of correcting the faults without necessarily disturbing the result.

In my opinion while some of these matters, if established, and in particular those relating to delay, and an alternative remedy, and the absence of any attack on the correctness of the decision, might well have been taken into consideration on an application by a subject for leave to issue a writ of *certiorari* none of them, even if established, can operate to bar the claim of the Attorney General acting on behalf of the Crown to have a decision of the Tribunal quashed on *certiorari* if proper grounds for voiding it are shown. The question of discretion, in my understanding of the principles applied in the former two step *certiorari* procedure, only arose on the application for leave to issue the prerogative writ. If the writ issued there never was, so far as I am aware, any question on the subsequent motion to quash other than that of the legality of the decision attacked.

In the modern type of procedure, in which the two applications are compressed into one, the two questions of discretion to grant the relief claimed and the merits of the legal objections to the decision under attack are considered together and it is not surprising to find that applications are frequently refused in the exercise of the court's discretion notwithstanding

suffisamment préoccupés pour qu'ils se renseignent, le secrétaire aurait porté à leur connaissance le fait que le Président n'avait pas pris part à l'élaboration de la décision; qu'il y avait eu inconduite du requérant à de nombreux égards en ce qui concerne les enquêtes tenues avant l'introduction de ces procédures, les allégations qu'elles contiennent et les mesures qu'il a prises à cet égard; que rien de bon ne sortirait de l'annulation de la décision alors qu'un préjudice serait causé aux compagnies fabricantes de verre, que les objections à la décision étaient simplement techniques puisqu'on ne mettait pas en question son exactitude; et que l'article 31<sup>4</sup> de la *Loi antidumping* offrait un recours qui aurait permis de rectifier les erreurs sans nécessairement modifier le résultat.

A mon avis, une fois démontré le bien-fondé de certaines de ces questions, en particulier celles qui se rapportent au délai, au redressement accessoire et à l'absence de contestation de l'exactitude de la décision, nous aurions pu les prendre en considération en cas de demande par un particulier d'une autorisation de délivrance d'un bref de *certiorari*; mais aucune de ces questions, même si l'on avait démontré leur bien-fondé, ne pourrait avoir pour effet d'empêcher le procureur général, agissant au nom de la Couronne, de demander l'annulation d'une décision du Tribunal par voie de *certiorari* s'il existe des motifs appropriés de nullité. La question du pouvoir discrétionnaire, vu la façon dont je conçois les principes appliqués à l'ancienne procédure de *certiorari* en deux étapes, ne se posait qu'au moment de la demande d'autorisation de délivrance du bref de prérogative. Une fois le bref délivré, jamais, du moins à ma connaissance, la requête en annulation n'a soulevé d'autre question que celle de la légalité de la décision contestée.

Dans la procédure moderne, où les deux étapes sont groupées en une seule, savoir la discrétion d'accorder le redressement demandé et le fondement des objections juridiques à la décision contestée, et envisagées ensemble, il n'est pas surprenant de trouver que les demandes sont fréquemment refusées dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal bien

that valid objections to the decision may have been established. However, no case having such a result was referred to in which the application had been made by the Attorney General on behalf of the Crown and as the writ formerly issued of right when applied for by him there appears to me to be no legal basis upon which it could be held that the Court now has any discretion to refuse his application when a valid objection to the decision under attack is established.

The scope of the discretion of the Court is described in 11 Hals. 3rd ed., page 139 as follows:

**263. Certiorari as of course.** The order of certiorari is granted as of course upon the application of the Attorney-General, acting on behalf of the Crown, in all cases in which the court has jurisdiction over the subject matter of the proceedings in the inferior court.

**264. When the order is discretionary.** In cases other than those which have been mentioned the order is discretionary.

See also *The King v. Eaton* (1787) 2 T.R. 49, *The King v. Bass* (1793) 5 T.R. 251, *Re Ruggles* 35 N.S.R. 57 and *The King v. Amendt* [1915] 2 K.B. 276.

I am accordingly of the opinion that the Court has no discretion to refuse to quash the decision made by the Anti-dumping Tribunal once it has been determined that the decision is invalid.

The final point, which was raised by counsel for Mr. Buchanan in the course of his argument though it was not stated in his memorandum, was that the Trial Division did not have jurisdiction to entertain an application by the Attorney General for relief in the nature of *certiorari* to quash the decision of the Anti-dumping Tribunal. The submission, as I understood it, was, first, that in order for the Court to have jurisdiction the application must be shown to fall within section 18 of the *Federal Court Act* and that section 18 is retrospective, and, second, that since section 18 does not purport to confer expressly upon the Attorney General the right to bring proceedings of the kind therein mentioned (as does section 28(2) in the case of proceedings under that section) and seems to contemplate that the Attorney General can only

qu'on ait pu établir des objections valables à la décision. Toutefois, on n'a pas rapporté d'affaires qui ont eu un tel résultat et dans lesquelles le procureur général avait présenté une demande au nom de la Couronne. Comme le bref était antérieurement délivré de plein droit à sa seule demande, il me semble qu'il n'y a pas de fondement légal sur lequel on peut décider que la Cour a maintenant une quelconque discrétion de refuser sa demande une fois établie l'existence d'une objection valide à la décision contestée.

L'étendue du pouvoir discrétionnaire de la Cour est décrite de la manière suivante à 11 Hals. 3<sup>ème</sup> éd., à la page 139:

[TRADUCTION] **263. Certiorari accordé de plein droit.** Le bref de certiorari est accordé de plein droit sur demande du procureur général, agissant au nom de la Couronne, dans tous les cas où le tribunal est compétent pour connaître de l'objet des procédures se déroulant devant un tribunal d'instance inférieure.

**264. Pouvoir discrétionnaire d'accorder le bref.** Dans tous les cas autres que ceux que nous avons mentionnés, le bref est accordé à la discrétion du tribunal.

Voir aussi les arrêts *Le Roi c. Eaton* (1787) 2 T.R. 49, *Le Roi c. Bass* (1793) 5 T.R. 251, *Re Ruggles* 35 N.S.R. 57, et *Le Roi c. Amendt* [1915] 2 K.B. 276.

Je suis donc d'avis que la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire pour refuser d'annuler la décision prise par le Tribunal antidumping une fois qu'on a établi qu'elle est invalide.

Le dernier point soulevé par les avocats de Buchanan au cours de leur plaidoirie, qu'ils n'avaient pas invoqué dans leur exposé, portait que la Division de première instance n'était pas compétente pour connaître d'une demande présentée par le procureur général en vue d'obtenir un redressement tel que le *certiorari* pour annuler la décision du Tribunal antidumping. D'après cette prétention, à ce que je vois, pour que la Cour soit compétente, il faudrait démontrer en premier lieu que la demande relève de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que ledit article a un effet rétroactif, et, en deuxième lieu, que puisque l'article 18 ne confère pas expressément au procureur général le droit d'instituer des procédures du genre mentionné aux présentes (comme le fait l'article 28(2) dans le cas des procédures en vertu de cet article) et semble

be a respondent the Court did not have jurisdiction to entertain an application by him.

Prior to June 1, 1971 section 30 of the *Anti-dumping Act* had provided with respect to decisions of the Anti-dumping Tribunal as follows:

30. (1) Subject to section 31, every order or finding of the Tribunal is final and conclusive.

(2) The Exchequer Court of Canada has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *certiorari*, prohibition or *mandamus* or for an injunction in relation to any order or finding of the Tribunal or any proceedings before the Tribunal.

(3) An order or finding of the Tribunal is not subject to review or to be restrained, removed or set aside by *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction or any other process or proceeding in the Exchequer Court on the ground

(a) that a question of law or fact was erroneously decided by the Tribunal; or

(b) that the Tribunal had no jurisdiction to entertain the proceedings in which the order or finding was made or to make the order or finding.

It seems to me that the effect of this section was (1) that prior to June 1, 1971 there was no jurisdiction, and indeed never had been any jurisdiction, in any provincial superior court to entertain proceedings of the kind referred to in the section in respect of any decision or order of the Anti-dumping Tribunal, (2) that exclusive jurisdiction to entertain any proceeding of that kind in respect of an order of the Tribunal had been vested from the outset in the Exchequer Court of Canada and (3) that the limits of the situations in which the Exchequer Court might act in such proceedings had been strictly circumscribed, if not entirely eliminated, by subsection 30(3). In particular, subsection 30(3) pre-empted the Exchequer Court from quashing any such order or finding in *certiorari* proceedings on the ground of lack of jurisdiction to make the order or finding.

The repeal of these provisions by subsection 64(3)<sup>5</sup> of the *Federal Court Act* coupled with the conferring, by section 18 of the same Act, on the Trial Division of the same Court under its new name of general jurisdiction to issue writs

seulement envisager le procureur général comme intimé, la Cour n'avait pas compétence pour connaître de sa demande.

a Avant le 1<sup>er</sup> juin 1971, l'article 30 de la *Loi antidumping* prévoyait la procédure suivante en ce qui concerne les décisions du Tribunal antidumping:

30. (1) Sous réserve de l'article 31, les ordonnances ou conclusions du Tribunal sont définitives et péremptoires.

(2) La Cour de l'Échiquier du Canada a compétence exclusive, en première instance, pour entendre et décider de toute demande relative à un bref de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus* ou à une injonction relative à une ordonnance ou à des conclusions du Tribunal ou à des procédures devant le Tribunal.

(3) Une ordonnance ou des conclusions du Tribunal ne peuvent être modifiées, limitées, annulées ou rejetées par *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction ni par aucune autre méthode ou procédure devant la Cour de l'Échiquier pour le motif

d a) que le Tribunal a rendu une décision erronée sur une question de droit ou de fait; ou

b) que le Tribunal n'avait pas compétence pour accueillir les procédures au cours desquelles l'ordonnance a été rendue ou les conclusions ont été prises ou pour rendre l'ordonnance ou prendre les conclusions.

Il me semble que l'effet de cet article est le suivant: (1) avant le 1<sup>er</sup> juin 1971, aucune cour supérieure provinciale n'était compétente, et ne l'avait jamais été, pour connaître des procédures du genre de celles mentionnées à l'article en ce qui concerne toute décision ou ordonnance du Tribunal antidumping; (2) la compétence exclusive de connaître des procédures de ce genre à l'égard d'une ordonnance du Tribunal a été conférée dès le début à la Cour de l'Échiquier du Canada; et (3) le domaine dans lequel la Cour de l'Échiquier pouvait agir dans de telles procédures a été rigoureusement délimité, sinon entièrement éliminé, par le paragraphe 30(3). Celui-ci empêche en particulier la Cour de l'Échiquier d'annuler une telle ordonnance ou conclusion par voie de *certiorari* pour le motif que le tribunal n'était pas compétent pour arriver à cette conclusion ou rendre cette ordonnance.

Il me semble que l'abrogation de ces dispositions par le paragraphe 64(3)<sup>5</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*, associée au fait que l'article 18 de ladite loi confère à la Division de première instance de la Cour, sous son nouveau nom, la



of *certiorari* and to hear applications or other proceedings for relief in the nature of *certiorari* directed against the decision of any federal board, commission or tribunal appears to me to have created a jurisdiction to quash an order or finding of the Anti-dumping Tribunal on the ground of lack of jurisdiction in the Tribunal to make it and it further appears to me that the effect of subsection 61(2)<sup>6</sup> of the *Federal Court Act* is that such jurisdiction is exercisable in respect of matters arising before June 1, 1971.

It is quite true that in creating this jurisdiction the Act does not expressly say that it may be invoked by a proceeding brought by the Attorney General. Indeed, it does not mention anyone by whom such a proceeding may be brought. But I think it is plain that it was intended that the jurisdiction might be invoked by someone and I see no reason why it should be restricted to such proceedings when brought by someone other than the Attorney General acting on behalf of the Crown when what is provided was not a new or theretofore unknown type of review procedure, as was that provided by section 28, but a well known procedure which for centuries has been open to the Attorney General in other courts and situations and in which the relief has been demandable by him as of right. Nor do I see anything in the provisions of subsection 18(2) providing for proceedings to be brought against him as representing a federal board, commission or tribunal which is inconsistent with this conclusion. I would therefore reject the submission.

In the result therefore the appeal, in my opinion, succeeds and should be allowed. I would not disturb the order of the learned trial judge in so far as it awards to Mr. Buchanan his party and party costs up to and including July 4, 1972 when the allegation that he had a pecuniary interest was withdrawn, but in all other respects I would set aside the judgment of the Trial Division and order that the decision of the Anti-dumping Tribunal be quashed. The Attorney General has not asked for costs and, save as mentioned, there should be no costs to any

compétence générale d'émettre des brefs de *certiorari* et d'entendre toute demande de redressement de la nature du *certiorari* engagée contre la décision de tout office, commission ou tribunal fédéral, a doté ladite cour de la compétence nécessaire pour annuler une ordonnance ou des conclusions du Tribunal antidumping en invoquant le défaut de compétence de ce dernier pour statuer. Il me semble en outre que le paragraphe 61(2)<sup>6</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale* entraîne que cette compétence s'applique à l'égard de toutes les questions soulevées avant le 1<sup>er</sup> juin 1971.

Il est tout à fait exact qu'en créant cette compétence, la loi ne précise pas expressément que le procureur général peut l'invoquer dans une procédure qu'il engage. Elle ne précise pas du tout qui peut intenter une telle procédure. Mais il me semble clair qu'on prévoyait que quelqu'un puisse invoquer cette compétence. Je ne vois pas pourquoi on devrait limiter la compétence de la Cour aux procédures intentées par quelqu'un d'autre que le procureur général, agissant au nom de la Couronne, quand la procédure d'examen en cause n'est pas d'un genre nouveau ou inconnu jusque-là, à la différence de celle que prévoit l'article 28, mais que c'est une procédure bien connue, utilisée depuis des siècles par le procureur général devant d'autres tribunaux et dans d'autres situations et en vertu de laquelle il pouvait demander un redressement de plein droit. Je ne vois rien non plus au paragraphe 18(2) qui prévoit des procédures intentées contre lui à titre de représentant d'un office, commission ou tribunal fédéral, qui soit incompatible avec cette conclusion. En conséquence, cette prétention est rejetée.

Il s'ensuit donc, à mon avis, qu'il faut accueillir l'appel. Je ne modifie toutefois pas l'ordonnance du savant juge de première instance dans la mesure où elle accorde à Buchanan ses frais taxables entre parties jusqu'au 4 juillet 1972 inclus, date à laquelle le procureur général a retiré son allégation selon laquelle Buchanan avait un intérêt pécuniaire. Mais à tous les autres égards, je réforme la décision de la Division de première instance et ordonne que la décision du Tribunal antidumping soit annulée. Le procureur général n'a pas demandé de

party either in the Trial Division or on the appeal.

\* \* \*

CAMERON D.J. concurred.

\* \* \*

BASTIN D.J. (orally)—In my opinion there is only one issue in this case which is: Did Mr. Buchanan, the Chairman of the Anti-dumping Tribunal, participate in the decision of the Tribunal? The learned Trial Judge made a finding that he participated if he actually signed the decision, but he held that he was precluded from finding that he signed the decision on the principle of law enunciated in the case of *Rex v. Nat Bell Liquors, Ltd.* [1922] 2 A.C. 128, which required him to confine himself to an examination of the record.

The learned Trial Judge has based his decision on his opinion that the record of the Anti-dumping Tribunal as a court of record must consist of a document embodying the decision bearing the actual signatures of the members who made it. He says at page 1132 of his reasons ([1972] F.C. 1078):

First the original document embodying the order or finding of the Tribunal signed by the members who made that order or finding should constitute the most material part of the record.

Earlier in his reasons he had stated at page 1130:

There is no doubt whatsoever that Mr. Buchanan signed a document which he thought was a finding of the Tribunal. Equally there is no doubt, for the reasons I have stated above, that the record of the Tribunal does not contain a finding signed by Mr. Buchanan. The document that was signed by him and the members of the Tribunal as well as the Secretary as witness was sent to the Deputy Minister. The document in the possession of the Deputy Minister is not a copy of the document in the record of the Tribunal because it bears the signature of all members of the Tribunal and the Secretary, whereas the document in the record of the Tribunal bears none of those signatures.

At page 1132 he stated:

In my view Mr. Buchanan was disqualified from participating in making the decision. There was ample evidence to that effect. Evidence is properly adduced on the question of bias. His participation would consist of signing the deci-

dépens et, sauf pour ce qu'on a mentionné, il n'y aura pas d'adjudication des dépens aux parties ni en Division de première instance ni en appel.

\* \* \*

<sup>a</sup> LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON a souscrit à l'avis.

\* \* \*

<sup>b</sup> LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN (oralement)—A mon avis, la présente affaire ne soulève qu'une seule question: Buchanan, Président du Tribunal antidumping, a-t-il participé à la décision du Tribunal? Le savant juge de première instance a conclu que Buchanan avait participé s'il a effectivement signé la décision, mais il a décidé qu'il ne pouvait arriver à cette conclusion vu le principe de droit énoncé à l'arrêt *Rex c. Nat Bell Liquors, Ltd.* [1922] 2 A.C. 128, qui exigeait <sup>d</sup> qu'il se limite à un examen du dossier.

Le savant juge de première instance a fondé cette décision sur l'opinion que les archives du Tribunal antidumping, en tant que cour d'archives, doivent comprendre un document constatant la décision et portant effectivement la signature des membres qui l'ont prise. Il déclare à la page 1132 du recueil où figurent ses motifs <sup>f</sup> ([1972] C.F. 1078):

En premier lieu, le document original constatant l'ordonnance ou conclusion du Tribunal signée des membres du Tribunal qui l'ont rendue doit constituer l'élément fondamental du dossier.

<sup>g</sup> Avant dans ses motifs, à la page 1130, il déclarait:

Il est absolument certain que M. Buchanan a signé un document qu'il croyait être la décision du Tribunal. Il est également certain, pour les raisons que j'ai déjà indiquées, <sup>h</sup> que le dossier du Tribunal ne contient aucune décision signée de M. Buchanan. Le document qu'il a signé et qu'ont signé les autres membres, ainsi que le secrétaire à titre de témoin, a été expédié au sous-ministre. Ce document que le sous-ministre a en sa possession n'est pas une copie du document qui fait partie des archives du Tribunal, parce <sup>i</sup> qu'il porte la signature de tous les membres du Tribunal et celle du secrétaire, alors que le document qui fait partie des archives du Tribunal ne porte aucune de ces signatures.

A la page 1132, il déclare:

<sup>j</sup> Je suis d'avis que M. Buchanan était inapte à participer à la décision. De nombreuses preuves le démontrent. Les preuves relatives à sa partialité sont pertinentes. Sa participation aurait consisté à signer la décision. Il a été établi que

sion. It has been established that the record of the Tribunal does not contain a decision that was signed by Mr. Buchanan. That being so it follows that he did not participate in making the decision.

In my opinion, the document without signature which was retained on the files of the Tribunal is the record of its proceedings. It consisted of 14 pages, the second sheet listing the Chairman and the two other members by name and the fourteenth sheet being blank and devoid of signatures after the ending of the text of the finding. Apparently the document produced by the Tribunal to the Court was not an exact copy of the one on file as it had inserted on the last page copies of the signatures of the three members of the Tribunal. The Court was entitled to inspect the actual record of the Tribunal so the copy of the decision on the file of the Tribunal should have been produced.

The record of the proceedings of a court of record is not the documents signed by the judges but the permanent record in the books kept for that purpose. Jowitt's Dictionary of English Law defines courts of record as follows:

Record, Courts of, courts whose judicial acts and proceedings are enrolled for a perpetual memorial and testimony, which rolls are called the records of the court, and are of such high and supereminent authority that their truth is not to be called in question.

Rule 338 of the Rules of the Federal Court, bearing the marginal title "recording", reads in part as follows:

*Rule 338.* (1) Every judgment and order shall be recorded by the proper officer of the Registry by an entry in a book kept for the purpose, forthwith after it is pronounced, delivered or made.

It was revealed that the Anti-dumping Tribunal had made no rules, but there is nothing illegal in treating unsigned copies of the decisions of the Tribunal as the record of its proceedings and these can, therefore, be considered the official record.

The copy of the decision of the Tribunal on the files of that body, which bears the names of the Chairman and the other two members, indicates that they made the decision; it was available to the learned Trial Judge and was proof that Mr. Buchanan had participated in the deci-

le dossier du Tribunal ne contient pas de décision signée de M. Buchanan. Il s'ensuit qu'il n'a pas participé à la décision.

<sup>a</sup> A mon avis, le document non signé qui figure aux archives du Tribunal constitue le dossier des procédures. Il est constitué de 14 pages; sur la deuxième on trouve les noms du Président et des deux autres membres, la 14<sup>ème</sup> feuille ne <sup>b</sup> porte pas de signatures à la fin du texte de la décision. Apparemment, le document produit par le Tribunal à la Cour n'était pas la copie exacte de celle versée aux archives où l'on avait inséré, en dernière page, des copies des signatures des trois membres du Tribunal. La Cour a le <sup>c</sup> droit d'inspecter le véritable dossier du Tribunal; on aurait donc dû produire la copie de la décision figurant aux archives du Tribunal.

<sup>d</sup> Le dossier des procédures devant une cour d'archives n'est pas constitué par les documents signés par les juges mais par le registre gardé à cette fin. Dans son *Dictionary of English Law*, <sup>e</sup> le comte Jowitt définit les cours d'archives de la façon suivante:

[TRADUCTION] Cours d'archives: tribunaux dont les actes et procédures judiciaires sont enregistrés pour en garder mémoire et témoignage à perpétuité; ces inscriptions sont <sup>f</sup> appelées les archives du tribunal, et sont d'une force probante si élevée et si éminente qu'on ne peut mettre en doute leur exactitude.

Voici un extrait de la Règle 338 des règles de la Cour fédérale, qui porte en marge la mention <sup>g</sup> «enregistrement»:

*Règle 338.* (1) Les jugements et ordonnances doivent être enregistrés par l'officier compétent du greffe, par inscription dans un livre tenu à cette fin, immédiatement après qu'ils ont été prononcés ou rendus.

<sup>h</sup> Il s'avère que le Tribunal antidumping n'a pas adopté de règles, mais il n'y a rien d'illégal dans le fait de considérer des copies non signées des décisions du Tribunal comme le dossier de ses procédures et l'on peut donc les considérer <sup>i</sup> comme le dossier officiel.

La copie de la décision du Tribunal dans les archives de cet organisme, qui porte les noms du Président et des deux autres membres, indique qu'ils ont participé à la décision; le savant <sup>j</sup> juge de première instance l'avait à sa disposition et elle démontrait que Buchanan avait participé

sion. Having properly found that Mr. Buchanan was disqualified from participating in making the decision, the learned Trial Judge should have held that Mr. Buchanan had participated and that the decision of the Anti-dumping Tribunal was therefore invalid.

If it should have been held that the decision signed by the members of the Tribunal was the record of the Tribunal, there is no principle of law which precludes the Court from ascertaining what had become of it and what it contained. On any other reasoning, an inferior tribunal could prevent a review of its proceedings by keeping no record, secreting its record, or destroying it. It is beyond dispute that Mr. Buchanan and the two other members of the Tribunal signed copies of the decision in French and English and that both were sent to the Deputy Minister. The learned Trial Judge should not have ignored these facts which proved that Mr. Buchanan participated in the decision.

Admittedly, Mr. Buchanan did not take part in the public hearings at which evidence was adduced so on that ground alone, without considering the matter of apprehension or likelihood of bias, his participation in the decision vitiated the decision.

The question as to whether in all the circumstances of the case, Mr. Buchanan participated in the decision of the Tribunal by signing it is a question of fact. After reviewing all the facts in detail, the learned Trial Judge has this to say [at page 1121]:

I fail to follow that, when a member of a Tribunal affixes his signature to a finding, it can be said that he did not adopt the finding as his own. Therefore if the finding should come to the attention of an interested person in the ordinary course, with the signature of a member thereon or a clear indication that his signature was affixed, then that person is entitled to assume that the member participated in making the finding.

I believe the evidence justified a finding that Mr. Buchanan signed the decision and participated in it. I would dispose of the appeal as proposed by Mr. Justice Thurlow.

à la décision. Ayant à bon droit établi que Buchanan était inapte à participer à l'élaboration de la décision, le savant juge de première instance aurait dû conclure que Buchanan y avait participé et que la décision du Tribunal antidumping était donc invalide.

Si l'on avait décidé que la décision signée par les membres du Tribunal constituait le dossier du Tribunal, aucun principe de droit n'empêchait la Cour de s'assurer de ce qu'elle était devenue et de son contenu. Si l'on en décidait autrement, un tribunal inférieur pourrait empêcher un examen de ses procédures en ne conservant pas de dossier, en le tenant secret ou en le détruisant. Il n'est absolument pas contesté que Buchanan et les deux autres membres du Tribunal ont signé des copies de la décision en français et en anglais et qu'elles ont été toutes deux envoyées au sous-ministre. Le savant juge de première instance n'aurait pas dû ignorer ces faits qui démontraient que Buchanan avait participé à la décision.

Il est admis que Buchanan n'a pas pris part aux audiences publiques au cours desquelles les dépositions ont eu lieu, si bien que, sur ce seul motif et sans même examiner la question de la crainte ou de la possibilité de partialité, sa participation à la décision l'a viciée.

La question de savoir si, dans les circonstances, Buchanan a participé à la décision du Tribunal en la signant est une question de fait. Après avoir examiné les faits en détail, le savant juge de première instance a déclaré [à la page 1121]:

Je ne vois pas comment on peut dire qu'un membre ne fait pas sienne la conclusion du Tribunal lorsqu'il signe celle-ci. Par conséquent, si une décision est portée à la connaissance d'un intéressé dans le cours ordinaire de la procédure, et que la signature d'un membre y apparaît ou qu'il apparaît clairement que celle-ci y a été apposée, cette personne est en droit de croire que le membre en question a participé à l'élaboration de la décision.

Je crois que la preuve justifie une conclusion selon laquelle Buchanan a signé la décision et y a participé. Je suis d'avis de trancher l'appel comme le propose le juge Thurlow.

<sup>1</sup> 23. (1) The Chairman is the chief executive officer of the Tribunal and has supervision over and direction of the work of the Tribunal including

(a) the apportionment of the work among the members thereof and the assignment of members to sit at hearings of the Tribunal and to preside thereat, and

(b) generally, the conduct of the work of the Tribunal, the management of its internal affairs and the duties of the staff of the Tribunal.

<sup>2</sup> 28. (2) A member by whom evidence relating to any hearing has been received pursuant to subsection (1) shall make a report thereon to the Tribunal and a copy of the report shall be provided to each of the parties to the hearing.

<sup>3</sup> 16. (5) The Secretary shall forward by registered mail a copy of each order or finding to the Deputy Minister, the importer, the exporter and such other persons as may be specified by the rules of the Tribunal.

<sup>4</sup> 31. The Tribunal may, at any time after the date of any order or finding made by it, review, rescind, change, alter or vary the said order or finding or may re-hear any matter before deciding it.

<sup>5</sup> 64. (3) The Acts or parts of Acts set out in Column I of Schedule B to this Act are repealed or amended in the manner and to the extent indicated in Column II of that Schedule.

<sup>6</sup> 61. (2) Subject to subsection (1), any jurisdiction created by this Act shall be exercised in respect of matters arising as well before as after the coming into force of this Act.

<sup>1</sup> 23. (1) Le président est le fonctionnaire administratif en chef du Tribunal et assume la surveillance et la direction des travaux du Tribunal, notamment

a) la répartition des travaux entre les membres du Tribunal et l'affectation des membres aux auditions du Tribunal et à la présidence de ces auditions, et

b) de façon générale, la conduite des travaux du Tribunal, sa régie interne et les fonctions de son personnel.

<sup>2</sup> 28. (2) Un membre, par lequel des témoignages relatifs à une audition en vertu de la présente loi ont été reçus en conformité du paragraphe (1), doit en faire rapport au Tribunal et une copie du rapport doit être fournie à chacune des parties à l'audition.

<sup>3</sup> 16. (5) Le secrétaire transmet, par courrier recommandé, une copie de toute ordonnance ou de toutes conclusions au sous-ministre, à l'importateur, à l'exportateur et aux autres personnes que peuvent spécifier les règles du Tribunal.

<sup>4</sup> 31. Le Tribunal peut, en tout temps après la date d'une ordonnance rendue ou d'une conclusion prise par lui, réviser, modifier ou annuler l'ordonnance ou les conclusions, ou il peut, avant d'en décider, tenir une nouvelle audition au sujet d'une affaire.

<sup>5</sup> 64. (3) Les lois ou parties de lois indiquées à la colonne I de l'annexe B de la présente loi sont abrogées ou modifiées de la manière et dans la mesure indiquées à la colonne II de cette annexe.

<sup>6</sup> 61. (2) Sous réserve du paragraphe (1), toute compétence conférée par la présente loi doit être exercée relativement aux questions soulevées soit avant soit après l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Norman L. Wright (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, June 5 and 8, 1973.

*Public service—Adjudication of grievance—Jurisdiction—Employee illegally rejected after probation—Reference to adjudicator—Decision that employee's dismissal justified on other grounds—Affirmation by Staff Relations Board—Judicial review—Decision set aside—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, secs. 23, 91(1).*

W, a "child careworker" in the public service, was rejected for cause after his probationary period had expired, which was illegal. He presented a grievance alleging the illegality of his rejection. The grievance was referred to adjudication. The adjudicator held that the rejection was a nullity but that W's dismissal was justified because his personality was not suited to the position. The Public Service Staff Relations Board, on a reference to it under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, held that the adjudicator did not err in law in so deciding.

*Held*, the decision of the Board must be set aside. The rejection of W was a nullity because it was made after the expiration of the period of probation, and it could not be treated as a discharge for misconduct. Accordingly, there was no "disciplinary action" within the meaning of section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* that could be referred as a grievance, and the adjudicator should therefore have dismissed the reference for lack of jurisdiction.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*M. W. Wright and J. L. Shields* for applicant.

*J. E. Smith and P. Delage* for respondent. b

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen and Greenberg*, Ottawa, for applicant. i

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application<sup>11</sup> to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board answering certain questions of law or jurisdic-

**Norman L. Wright (Requérant)**

c.

**La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, les 5 et 8 juin 1973.

*Fonction publique—Arbitrage des griefs—Compétence—Employé illégalement renvoyé après la période de stage—Renvoi à l'arbitre—Il décide que le renvoi de l'employé est justifié pour d'autres motifs—Confirmation par la Commission des relations de travail—Examen judiciaire—Annulation de la décision—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 91(1).*

W, un «préposé au soin des enfants» dans la Fonction publique, a été renvoyé pour un motif déterminé après l'expiration de sa période de stage, ce qui est illégal. Il a présenté un grief alléguant l'illégalité de son renvoi. Le grief a été renvoyé à l'arbitrage. L'arbitre a décidé que le renvoi était nul mais que le congédiement de W était justifié car sa personnalité était incompatible avec ses fonctions. Au cours du renvoi introduit en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a décidé que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit en statuant ainsi.

*Arrêt*: il convient d'annuler la décision de la Commission. Le renvoi de W était nul car il a eu lieu une fois la période de stage terminée et on ne pouvait pas non plus le considérer comme un congédiement pour inconduite. En conséquence, il ne s'agissait pas «d'une mesure disciplinaire» au sens de l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui pouvait faire l'objet d'un renvoi comme grief et l'arbitre aurait donc dû rejeter le renvoi pour défaut de compétence.

EXAMEN judiciaire.

g.

AVOCATS:

*M. W. Wright et J. L. Shields* pour le requérant.

*J. E. Smith et P. Delage* pour l'intimée. h

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen et Greenberg*, Ottawa, pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande introduite en vertu de l'article 28<sup>11</sup> vise l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans

tion that had arisen in connection with a decision of the Chief Adjudicator on a grievance presented by the applicant and that had been referred to the Board under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

The applicant was employed as a "child care worker" in the Alberni Indian Student Residence when that institution became a part of the Department of Indian Affairs and Northern Development on April 1, 1969.

Pursuant to section 39 of the *Public Service Employment Act*, his position had been "excluded" from the operation of the provisions of that Act and was subject to regulations reading in part as follows:

3. Where the Department of Indian Affairs and Northern Development requires the services of a residence administrator or child care worker, the deputy head of that department

(a) shall recruit and select a person to provide those services having regard for the language requirements of the position as specified in section 20 of the *Public Service Employment Act*; and

(b) upon selecting the person to provide those services, may appoint that person to the position he is to occupy.

4. Where a person has been appointed to the position of residence administrator or child care worker, he shall be subject to sections 21, 26, 27, 31 and 32 of the *Public Service Employment Act* and to any provisions of the *Public Service Employment Regulations* relating thereto.

5. (1) A person who has been appointed to the position of residence administrator or child care worker is on probation for a period of twelve months from the date of his appointment.

(2) The deputy head may, at any time during the probation period, give notice to a person that he intends to reject that person for cause on the day stated in the notice, which day shall not be less than thirty days from the date of the giving of the notice and, that person ceases to be an employee on that day.

More than twelve months after his being employed in the Public Service, on June 25, 1970, the Department addressed a letter to the applicant giving him notice of intention "to reject" him "for cause". The applicant thereupon presented a grievance in respect of his rejection in which the "Details of Grievance" read as follows:

la Fonction publique qui répondait à des questions de droit ou de compétence soulevées à la suite d'une décision de l'arbitre en chef à l'égard d'un grief présenté par le requérant, lesdites questions ayant été renvoyées à la Commission en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

b Le requérant était employé à titre de «préposé au soin des enfants» au foyer scolaire pour Indiens d'Alberni quand, le 1<sup>er</sup> avril 1969, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en prit la gestion.

c En vertu de l'article 39 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, son poste a été «soustrait» à l'application de ladite loi et soumis à un règlement dont voici un extrait:

3. Lorsque le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien requiert les services d'un administrateur de foyer scolaire ou d'un préposé au soin des enfants, le sous-chef de ce ministère

e a) doit recruter et sélectionner une personne pour fournir ces services, en tenant compte des exigences linguistiques du poste précisées à l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; et

b) peut titulariser dès sa sélection la personne qui doit fournir ces services.

f 4. Une personne nommée au poste d'administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est assujettie aux articles 21, 26, 27, 31 et 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à toute disposition du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui s'y rapporte.

g 5. (1) Une personne nommée au poste d'administrateur de foyer scolaire ou de préposé au soin des enfants est en stage pendant douze mois à compter de la date de sa nomination.

h (2) Le sous-chef peut, à tout moment au cours du stage, prévenir une personne qu'il se propose de la renvoyer pour un motif déterminé le jour précisé dans le préavis, c'est-à-dire au moins trente jours après la remise du préavis, et cette personne cesse d'être un employé ce jour-là.

i Le requérant était à l'emploi de la Fonction publique depuis plus de douze mois lorsque, le 25 juin 1970, le ministère lui a adressé une lettre l'avisant de son intention de le «renvoyer pour un motif déterminé». Le requérant a, par la suite, présenté un grief à l'égard de son renvoi; j l'«exposé du grief» se lit comme suit:

On June 30, 1970, I was given a letter dated June 25, 1970, advising me that I was to be rejected under section 28(3) of the Public Service Employment Act and told my employment with the Department would terminate on July 31, 1970.

In accordance with Schedule "A" of the Public Service Staff Relations Act regulations, my probationary period expired on October 1, 1969 and my service cannot be terminated under Section 28(3) of the Public Service Employment Act.

In due course, there was a reference of this grievance to "Adjudication" and the matter was dealt with by the Chief Adjudicator.

The Chief Adjudicator disposed of a preliminary objection by the "Employer" that this reference was not "adjudicable" by holding that the "so-called 'rejection' of the aggrieved employee under Section 28 of the Public Service Employment Act was a nullity, and that he must be regarded as an employee who had completed his probationary period on March 31, 1970, and was at a later date effectively discharged." He therefore directed "that a hearing be held on the merits". This is explained by a passage in the Chief Adjudicator's decision after the hearing on the merits, which reads as follows:

Naturally and correctly, the original grievance contested the so-called "rejection on probation," but it was not until some weeks after the matter had been referred to adjudication that counsel for the Employer acknowledged the departmental error in proceeding under Section 28 of the Public Service Employment Act, which was not and could not be applicable to Mr. Wright's case. I wish to make it clear, however, that I am making this decision on the merits, i.e. on the real issue in dispute, and not upon any question of law or procedure. The real issue is whether, on June 30, 1970, there existed proper grounds for terminating Mr. Wright's employment, by whatever name that termination might be called.

After the hearing on the merits, the Chief Adjudicator made a finding that appears from the following passage of his reasons:

I have arrived at my conclusion in this case by a somewhat different route from those favoured by the parties. To terminate Mr. Wright's employment was disciplinary action within the meaning of Section 91(1)(b) of the Public Service Staff Relations Act, but the grounds on which the Employer proceeded were not specific offences in the usual sense. The employer contends that discharge was deserved by reason of "incompetence." The bargaining agent argues in effect that Mr. Wright did his job too well and that the problems

[TRADUCTION] Le 30 juin 1970, j'ai reçu une lettre datée du 25 juin 1970 m'avisant que j'étais renvoyé en vertu des dispositions de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qu'à dater du 31 juillet 1970, je cessais d'être employé par le ministère.

<sup>a</sup> Aux termes de l'annexe «A» du règlement relatif à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, ma période de stage se terminait le 1<sup>er</sup> octobre 1969 et il ne peut être mis fin à mon emploi en vertu de l'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

<sup>b</sup> Par la suite, le grief a été renvoyé à l'«arbitrage» et l'arbitre en chef s'est occupé de la question.

L'arbitre en chef a réglé une objection préliminaire de l'«employeur», selon laquelle ce renvoi n'était pas susceptible d'être porté «en arbitrage», étant donné qu'est «nul ce qu'on appelle le «renvoi» de l'employé s'estimant lésé, décidé aux termes de l'article 28 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique; . . . que l'employé en question doit être considéré comme ayant terminé sa période de stage le 31 mars 1970 et qu'il avait depuis cette date été de fait congédié.» Il a donc ordonné «qu'une audition soit tenue sur le bien-fondé du grief». Après l'audition sur le bien-fondé du grief, l'arbitre en chef a expliqué son point de vue dans le passage suivant de sa décision:

<sup>f</sup> Naturellement et avec raison, le grief primitif contestait ce qui est appelé le «renvoi en période de stage»; ce n'est toutefois que quelques semaines après le renvoi de cette affaire à l'arbitrage que l'avocat de l'employeur a admis que le Ministère a fait erreur en se fondant sur l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, article qui ne s'applique pas au cas de M. Wright. Je dois préciser, toutefois, que je statue sur le bien-fondé, c'est-à-dire sur le fond du différend, et non sur une question de droit ou de procédure. Il s'agit de déterminer si la décision du 30 juin 1970 de mettre fin à l'emploi de M. Wright était justifiée, peu importe le nom dont on veut appeler cette cessation d'emploi.

Après l'audition sur le bien-fondé du grief, l'arbitre en chef a conclu de la façon suivante, ainsi qu'il ressort de cet extrait de ses motifs:

<sup>i</sup> Ma décision relative à la présente affaire se fonde sur des arguments quelque peu différents de ceux que préconisent les parties. Bien que les motifs invoqués par l'employeur ne soient pas des infractions au sens courant du mot, la cessation d'emploi de M. Wright constitue une mesure disciplinaire aux termes de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'employeur soutient que le congédiement est justifié pour raison «d'incompétence». L'agent négociateur affirme qu'en fait M.



arising out of his employment are attributable to others rather than to him.

I do not think that either "incompetence" or "perfectionism" are the real issues. The composite of numerous factors which led to termination cannot be described in a word or even a sentence.

We are concerned here with an institution which is almost entirely committed to a very special kind of human relations. Child care workers are not engaged in industry or commerce; they cannot be correctly described as teachers or nurses or custodial officers. Their first and foremost objective is stated in Exhibit 10 to be as follows: "The child care worker seeks always to provide a home-like atmosphere for the children in his care."

In this context, it is obvious that the personal relations of a worker with the children and with his colleagues must be of very high importance. Fifteen child care workers cannot function successfully except as a team, acting in close co-operation with each other and with their administrator. Children, as is well-known, quickly sense tension between their elders. Unless the children respect those in authority, they are not likely to be loyal followers.

Unfortunately, Mr. Wright's approach to child care was not the same as that of the administrator or most of his colleagues. He has considerable ability and a strong assertive personality. The result was that he gradually became what might be termed leader of the opposition. Perhaps without being fully aware of what he was doing, his activities tended to polarize opinion among the child care workers and produce two distinct factions. It seems clear to me that conditions which had developed at the Residence in the spring and early summer of 1970 could not be allowed to continue.

I do not for a moment suggest that Mr. Wright was exclusively at fault. As Mr. Andrews observed in his probation report, all humans are imperfect and few are more perfect than others. However, the circumstances were such and Mr. Wright's character is such that he recruited both supporters and opponents throughout the institution. There was testimony, which I accept, that in his absence during the current year factionalism has subsided and there is less tension.

I cannot accept the argument that nothing occurred between March and June of 1970 to justify the decision to terminate. The complaint about the gymnasium doors being locked was made on May 20 by a supervisor who had only arrived late in March and was already at odds with Mr. Wright. Early in June, certain staff members were threatening to resign. Although he had been clearly informed in March of an unfavourable appraisal, Mr. Wright gives no indication that he recognizes its validity or ever did. He seeks reinstatement on the basis that he did a good job, his views and his methods were correct and the motivation for discharge was improper.

Wright s'est trop bien acquitté de ses fonctions et que les difficultés découlant de son emploi sont attribuables aux autres employés plutôt qu'à son client.

Je pense que ni «l'incompétence» ni le «souci de perfection» de M. Wright ne constitue le véritable fond de la présente affaire. L'interaction des nombreux facteurs qui ont abouti à la cessation d'emploi de ce dernier ne peut se résumer en un mot ni même en une phrase.

La présente affaire concerne une institution engagée presque exclusivement dans une forme très spéciale de relations humaines. Les préposés au soin des enfants ne font partie ni d'une industrie ni d'un commerce; on ne peut les classer comme enseignants, infirmiers, ou tuteurs. Leur tâche première est décrite (pièce 10) de la façon suivante: «Le préposé au soin des enfants essaie constamment de créer l'atmosphère d'un véritable foyer pour les enfants dont il est chargé.»

Il est donc évident que les relations personnelles d'un préposé tant avec ses collègues qu'avec les enfants revêtent une très grande importance. Quinze préposés au soin des enfants ne peuvent s'acquitter de leurs fonctions avec succès qu'en formant équipe et en collaborant étroitement entre eux et avec leur administrateur. C'est un fait que les enfants se rendent rapidement compte de toute tension chez leurs aînés qui, pour gagner la confiance des enfants dont ils ont la charge, doivent mériter leurs respect.

Malheureusement, la conception que se fait M. Wright du soin des enfants diffère de celle de la plupart de ses collègues et de l'administrateur. Sa compétence marquée, jointe à sa forte personnalité, l'a graduellement amené à faire office, en quelque sorte, de chef de l'opposition. Ses activités ont eu tendance, peut-être sans qu'il s'en rende tout à fait compte, à polariser les opinions chez les préposés au soin des enfants et à créer deux camps distincts. La situation qui existait au foyer scolaire au printemps et au début de l'été 1970 ne pouvait évidemment durer.

Je ne prétends pas le moindrement que M. Wright a tous les torts. Comme le dit M. Andrews dans son rapport de stage, personne n'est parfait et peu de gens sont meilleurs que les autres. Cependant, M. Wright a réussi, étant donné les circonstances et son caractère, à se faire des partisans et des adversaires parmi le personnel du foyer scolaire. Des dépositions, que j'accepte, ont établi que depuis le départ de M. Wright, durant l'année en cours, les tensions et les dissensions se sont résorbées.

Je ne puis croire qu'il ne se soit rien produit entre mars et juin 1970 qui puisse justifier la décision de mettre fin à l'emploi de M. Wright. La plainte relative à l'incident du gymnase fermé à clé a été formulée le 20 mai par un surveillant qui ne faisait partie du personnel que depuis la fin de mars et qui était déjà en mauvais termes avec M. Wright. Au début de juin certains membres du personnel ont menacé de démissionner. Bien qu'en mars il ait été clairement mis au courant de son appréciation défavorable, M. Wright ne dit pas qu'il en reconnaît le bien-fondé ni qu'il l'a déjà reconnu. Il demande sa réintégration, alléguant qu'il a fait du bon travail, que ses vues et ses méthodes étaient

I do not doubt that Mr. Wright has energy, ability and high standards of personal conduct and efficiency. He could serve wisely and well in another capacity. In my view, society is sadly mistaken in its reluctance to utilize men in their sixties who are capable of making a useful contribution. A man like Mr. Wright, physically and mentally vigorous and far from being ready for retirement, should be in greater demand. At the same time, I find that he is unsuited to the special requirements of child care work. [The underlining is mine.]

In those circumstances, the Chief Adjudicator expressed the opinion that "a rejection while on probation would have been appropriate" but "Actually . . . the aggrieved employee was discharged, three months after probation".

The portion of the "Decision" of the Chief Adjudicator that has been treated as being the operative portion thereof reads as follows:

I conclude with regret that termination of employment was justified and was necessary for the welfare of the institution at which he had been employed. In my view, the discharge ought to have been validated formally in June by the Treasury Board, and I require that this be done forthwith.

The following questions were then referred by the applicant to the Public Service Staff Relations Board:

(a) Has the Chief Adjudicator erred in law by not accepting Mr. Wright's contention that his discharge was unlawful in that Treasury Board approval had not been requested or obtained by the Department of Indian Affairs and Northern Development as required by Section 106(d) of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations (SOR/67-118 as amended)?

(b) Has the Chief Adjudicator exceeded his jurisdiction by directing the Treasury Board to give said approval to Mr. Wright's discharge.

The Board's decision, as set out in the "Reasons for Decision" of the majority, was that "the Chief Adjudicator did not err in law in respect of the issues" raised by the first question. The Board expressed no opinion concerning the Chief Adjudicator's direction to Treasury Board.

It is that "decision" of the Public Service Staff Relations Board that this Court is asked to consider and set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.

justes et que les motifs de son congédiement ne sont pas acceptables.

Je ne doute pas que M. Wright soit énergique et capable et qu'il se conforme à des normes élevées de conduite et d'efficacité. Il pourrait rendre de précieux services dans un autre domaine. A mon avis, la société fait tragiquement erreur lorsqu'elle répugne à employer des hommes d'une soixantaine d'années qui sont encore capables d'apporter une contribution appréciable. Les hommes comme M. Wright, physiquement et mentalement vigoureux et loin d'être mûrs pour la retraite, devraient être plus en demande. J'estime toutefois que les exigences du poste de préposé au soin des enfants ne conviennent pas à M. Wright. (J'ai moi-même souligné)

Dans ces circonstances, l'arbitre en chef a déclaré qu'à son avis, «un renvoi en période de stage aurait été approprié»; mais «cependant, l'employé s'estimant lésé a, . . . été congédié trois mois après la fin de son stage».

Voici la partie de la «décision» de l'arbitre en chef qu'on a considéré comme en étant le dispositif:

Je conclus avec regret que la cessation d'emploi de M. Wright était justifiée et qu'elle était nécessaire à la bonne marche de l'institution où il était employé. A mon avis, le Conseil du Trésor aurait dû sanctionner ce congédiement en juin et je demande qu'il le fasse dès maintenant.

Le requérant a alors soumis les questions suivantes à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique:

a) L'arbitre en chef a-t-il commis une erreur de droit en n'acceptant pas l'allégation de M. Wright selon laquelle son congédiement était illégal en ce que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien n'avait pas demandé ou obtenu l'approbation du Conseil du Trésor, comme le stipule l'article 106d) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* (DORS/67-118, modifié)?

b) L'arbitre en chef a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant au Conseil du Trésor d'approuver le congédiement de M. Wright?

La décision de la Commission, telle qu'exposée dans la «décision motivée» de la majorité portait que [TRADUCTION] «l'arbitre en chef n'a pas commis d'erreur de droit en ce qui concerne les points» soulevés dans la première question. La Commission ne s'est pas prononcée sur la directive de l'arbitre en chef au conseil du Trésor.

C'est cette «décision» de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qu'on demande à cette Cour d'examiner et d'an-

This Court is asked to set aside the Board's decision under section 28 on the ground that the Board "erred in law in making its decision". To decide whether the application should succeed requires, therefore, a conclusion as to what the Board was, in law, required to do.

The reference to the Board was made under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads as follows:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

In so far as directly relevant here, therefore, the section provides that

Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred . . . to an adjudicator pursuant to this Act, . . . either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination . . .

Notwithstanding the use of the word "or" in the expression "hearing or determination" in section 23, I am of the view that section 23 must be read as contemplating a reference of a question of law for "determination". A reference for "hearing" only would be a useless exercise that could not have been intended.

Once it is accepted that what is contemplated by section 23 is the reference of a question of law for "determination", it would seem to me that a reference under that section is very similar in character to a reference to this Court under section 28(4) of the *Federal Court Act* and, in my view, much of my reasoning in a recent decision concerning section 28 applies equally to section 23.<sup>2</sup>

nuler en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On demande à la Cour d'annuler la décision de la Commission en vertu de l'article 28 au motif que la Commission aurait «rendu une décision . . . entachée d'une erreur de droit». Pour décider de l'accueil de la demande, il faut donc déterminer quelles étaient, en droit, les obligations de la Commission en l'espèce.

Le renvoi à la Commission a été introduit en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui est rédigé comme suit:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

La partie de l'article qui se rapporte directement à la question à l'étude est la suivante:

Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée . . . à un arbitre, en conformité de la présente loi, . . . l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision . . .

Malgré l'utilisation du mot «ou» dans l'expression «audition ou décision» à l'article 23, je suis d'avis qu'on doit interpréter cet article comme visant le renvoi d'une question de droit pour «décision». Un renvoi pour «audition» seulement serait absolument inutile et ce ne peut avoir été l'intention du législateur.

Une fois admis que l'article 23 vise le renvoi d'une question de droit pour «décision», il me semble que la nature d'un tel renvoi est très semblable à celle d'un renvoi devant cette Cour en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* et, à mon avis, la plus grande partie du raisonnement que j'ai tenu dans une décision récente relative à l'article 28 s'applique également à l'article 23.<sup>2</sup>

It is important to note that section 23 is not authority for an advisory opinion such as is authorized by section 55 of the *Supreme Court Act*, under which a question is referred to the Supreme Court of Canada for "hearing and consideration" and that Court is required to express "its opinion" upon a question so referred.

The key question in determining the duty of the Board under section 23 is what is meant, in the context of section 23, by the word "determined". In my view, a question of fact is "determined" by making a finding of fact, where there has been a dispute with regard thereto, on the evidence. Similarly, in my view, a question of law is "determined" by making a finding as to the legal consequences that flow from facts as found or agreed upon, where there has been a dispute as to what such legal consequences are. It follows, in my view, that, where there is a dispute as to the correctness in law of an adjudicator's decision, the obvious, if not the only, question of law that can be "determined" by the Board is whether, on the facts as found by the adjudicator, the adjudicator's finding as to the legal consequences that flow from those facts is correct and, if not, what are the legal consequences that flow from those facts. I find it difficult to envisage any other type of question of law, as opposed to jurisdiction, that may be referred under section 23 after the adjudicator has finally disposed of the matter before him. Certainly, as I understand section 23, it does not contemplate the "determination" of a question of law that is expressed in hypothetical terms or that is of an academic character.

One further aspect of section 23 requires to be considered. It authorizes "determination" of a question of law that arises in connection with a matter that has been referred to an adjudicator but there is no express authority for the Board to implement its determination by referring the matter back to the adjudicator or by substituting a correct decision for a decision of the adjudicator that it finds to have been wrong in law. However, in spite of the lack of specific statutory direction, section 23 must, in my view, be so interpreted and applied as to make the remedy accorded thereby an effective remedy.

Il est important de remarquer que l'article 23 ne permet pas de donner des avis consultatifs comme le permet l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, selon lequel une question peut être soumise à la Cour suprême du Canada pour «audition et pour examen» et la Cour est alors tenue d'exprimer «son opinion» sur la question.

La signification, dans le contexte de l'article 23, du terme «décidé» est la clef permettant de déterminer ce que doit faire la Commission aux termes dudit article. A mon avis, une question de fait est «décidée» quand, d'après la preuve, on statue sur les faits, à la suite d'une contestation à leur égard. De même, j'estime qu'une question de droit est «décidée» quand on statue sur les conséquences juridiques découlant des faits tels qu'établis ou admis, quand il y a eu un litige sur le point de savoir quelles étaient ces conséquences. A mon avis, il s'ensuit que, s'il y a un litige quant à l'exactitude en droit de la décision d'un arbitre, la première question de droit, et peut-être la seule, que la Commission peut «décider» est de savoir si, d'après les faits établis par l'arbitre, ses conclusions quant aux conséquences juridiques en découlant sont valables et, dans la négative, quelles sont les conséquences juridiques en découlant. Il me semble difficile d'envisager d'autres questions de droit, par opposition aux questions de compétence, qui pourraient faire l'objet d'un renvoi en vertu de l'article 23 après que l'arbitre a statué sur la question qu'on lui a soumise. Sans aucun doute, selon mon interprétation de l'article 23, ce dernier ne vise pas la solution d'une question de droit exprimée en termes hypothétiques ou théoriques.

Il faut examiner un autre aspect de l'article 23. Il autorise la «décision» sur une question de droit qui se pose à propos d'une affaire renvoyée à un arbitre mais n'accorde aucun pouvoir exprès à la Commission pour donner effet à sa décision, soit en renvoyant l'affaire devant l'arbitre, soit en substituant une décision correcte à la décision de l'arbitre qui a été jugée entachée d'une erreur de droit. Toutefois, nonobstant l'absence de directives législatives précises, on doit, à mon sens, interpréter l'article 23 et l'appliquer de telle façon que le redressement qu'il accorde soit efficace. Dans une

In a case such as the present, this result flows quite readily from the statute. Where the Board has to determine the legal consequences that flow from the facts as found by the adjudicator because the adjudicator's effective decision wrongly reflects those legal consequences, for the purposes of the statute, the Board's determination replaces the adjudicator's decision so that, if the Board determines that, on the facts, the law calls for a decision that "requires any action by or on behalf of the employer", the employer will be required by section 96(4) to take the action so required and not the action required by the adjudicator's incorrect decision. In effect, for the purposes of section 96, the Board's determination, in such a case, replaces the adjudicator's decision and should be framed accordingly.

On the view that I have expressed as to the effect of section 23, there must be considerable doubt as to whether the questions referred to the Board constitute a reference of the only question that could properly have been referred in the circumstances to the Board under section 23. Question (a), in terms, seeks an opinion on a legal problem that would affect the correctness of the Chief Adjudicator's decision on one view as to the answer to another legal problem that arises on the facts as found by the Chief Adjudicator. Question (b) again assumes a particular view as to the answer to one legal problem that arises on those facts and seeks an answer to another legal problem. I am referring to the fact that both questions assume that there was a "discharge" of the applicant. (As I shall later indicate, there was, in my opinion, no basis, on the facts, for such an assumption.) On a very strict approach to the problem, one might, therefore, take the position that there had never been a reference to the Board for "determination" of a question such as is contemplated by section 23 and that the Board should have disposed of the matter accordingly.<sup>3</sup> Possibly unduly influenced by the very long delay that has occurred, I have concluded that it is unnecessary to take such a strict view of the matter. It is clear that what the applicant was referring to the Board was a question of law as to whether the Chief Adjudicator's decision correctly reflected the legal consequences flowing

affaire telle que la présente, un tel résultat découle naturellement de la loi. Quand la Commission doit décider des conséquences juridiques découlant des faits tels qu'établis par l'arbitre, parce que la décision définitive de l'arbitre les reflète de façon erronée, en vertu de la loi la décision de la Commission vient remplacer celle de l'arbitre. En conséquence, si la Commission décide que, vu les faits, la décision « exige » en droit « qu'une mesure soit prise par l'employeur », ce dernier sera tenu, en vertu de l'article 96(4), de prendre toute mesure ainsi requise et non de prendre les mesures que la décision incorrecte de l'arbitre demandait. En fait, aux fins de l'article 96, la décision de la Commission dans un tel cas remplace la décision de l'arbitre et elle doit être rédigée en conséquence.

<sup>d</sup> Selon le point de vue que j'ai exprimé quant à l'effet de l'article 23, on peut sérieusement mettre en doute que les questions renvoyées à la Commission constituent un renvoi de la seule question que, dans les circonstances, on pouvait à bon droit soumettre à la Commission en vertu de l'article 23. La question a) vise, en fait, à obtenir un avis sur un problème juridique qui influencerait sur l'exactitude de la décision de l'arbitre en chef en utilisant la réponse à un autre problème juridique soulevé par les faits établis par l'arbitre en chef. La question b) présume aussi une solution donnée, en réponse à un problème juridique soulevé par ces faits, et cherche à obtenir une réponse à un autre problème juridique. Je me réfère au fait que les deux questions présupposent qu'il y a eu « congédiement » du requérant. (Comme je l'indiquerai plus loin, à mon avis, les faits ne permettaient aucunement de fonder une telle présomption.) En envisageant le problème de façon très rigoureuse, on pourrait donc soutenir qu'il n'y a jamais eu renvoi à la Commission pour « décision » d'une question en la forme prévue à l'article 23 et que la Commission aurait dû trancher en conséquence.<sup>3</sup> Il est possible que je sois indûment influencé par la longue période de temps qui s'est écoulée, mais j'ai conclu qu'il est inutile d'adopter en l'espèce un point de vue aussi rigoureux. Manifestement le requérant renvoyait à la Commission une question de droit portant sur le point de savoir si la décision de

from the facts as found by him and I think it may be inferred that what the Board was being asked to do was to make a "determination" that truly reflects the legal consequences flowing from those facts having regard to the statutory jurisdiction of an adjudicator.

On that view of the matter, what has to be decided on this application is what the Board's determination should have been on the reference to it under section 23, namely,

(a) Was the Chief Adjudicator's disposition of the reference to him wrong as a matter of law? and

(b) If his disposition of the matter was wrong in law what disposition should the Chief Adjudicator have made of it?

Before considering that matter, it is necessary to make some reference to the statutory provisions that are relevant to the various points that arise.

The reference of a grievance to adjudication is part of the grievance procedure established by and pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*, the relevant provisions of which read as follows:

PART IV  
GRIEVANCES

*Right to Present Grievances*

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved (a) by the interpretation or application in respect of him of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

l'arbitre en chef reflétait correctement les conséquences juridiques découlant des faits tels qu'il les avaient établis et je pense qu'on peut en déduire qu'on demandait à la Commission de rendre une «décision» qui reflète avec exactitude les conséquences juridiques découlant de ces faits, compte tenu de la compétence accordée à l'arbitre par les dispositions législatives.

Si l'on adopte ce point de vue, ce qu'il faut établir en l'espèce est quelle décision la Commission aurait dû rendre dans un renvoi en vertu de l'article 23, savoir,

a) La solution de l'arbitre en chef dans le renvoi qu'on lui avait soumis est-elle entachée d'une erreur de droit? et

b) Dans l'affirmative, quelle solution aurait-il dû adopter?

Avant d'étudier cette question, il est nécessaire de se rapporter à certaines dispositions législatives relatives aux différents points soulevés.

Le renvoi d'un grief à l'arbitrage fait partie de la procédure des griefs établie par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont les articles pertinents sont rédigés ainsi:

PARTIE IV  
GRIEFS

*Droit d'exposer des griefs*

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé a) par l'interprétation ou l'application à son égard

(i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi, ou

(ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

*Adjudication of Grievances*

## Reference to Adjudication

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

## Decision of Adjudicator

96. (2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon and

- (a) send a copy thereof to each party and his or its representative, and to the bargaining agent, if any, for the bargaining unit to which the employee whose grievance it is belongs; and
- (b) deposit a copy of the decision with the Secretary of the Board.

(4) Where a decision on any grievance referred to adjudication requires any action by or on the part of the employer, the employer shall take such action.

(5) Where a decision on any grievance requires any action by or on the part of an employee or a bargaining agent or both of them, the employee or bargaining agent, or both, as the case may be, shall take such action.

The striking difference between the scope of the matters in respect of which an employee may "grieve" under section 90(1) and the scope of matters in respect of which there may be a reference to "Adjudication" under section 91(1) is brought about by the omission from the latter provision of the matters covered in section 90(1) by paragraph (a)(i). In other words, while there is a right to "Adjudication" in respect of

(a) the interpretation or application in respect of the grievor of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

there is no right to adjudication, as such, in respect of grievances in respect of the interpretation or application, in respect of the grievor, of a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction, or other instrument made or

*Arbitrage des griefs*

## Renvoi à l'arbitrage

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

- a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou
- b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

## Décision de l'arbitre

96. (2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet et

- a) en faire parvenir copie à chaque partie et à son représentant ainsi qu'à l'agent négociateur, s'il en est, pour l'unité de négociation à laquelle appartient l'employé qui a présenté le grief, et
- b) remettre une copie de la décision au secrétaire de la Commission.

(4) Lorsqu'une décision au sujet d'un grief renvoyé à l'arbitrage exige qu'une mesure soit prise par l'employeur ou de sa part, l'employeur doit prendre cette mesure.

(5) Lorsqu'une décision au sujet d'un grief exige qu'une mesure soit prise par l'employé, par un agent négociateur ou par les deux, ou de leur part, l'employé ou l'agent négociateur, ou les deux, selon le cas, doivent prendre cette mesure.

La différence frappante entre l'étendue des sujets à l'égard desquels un employé peut «faire un grief» en vertu de l'article 90(1) et l'étendue des sujets à l'égard desquels on peut faire un renvoi à l'«arbitrage» en vertu de l'article 91(1) est imputable à l'omission dans cette disposition des sujets couverts par l'article 90(1) à l'alinéa a)(i). En d'autres mots, alors qu'il existe un droit à l'«arbitrage» à l'égard de

a) l'interprétation ou l'application en ce qui concerne la personne s'estimant lésée, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

il n'existe pas de droit à l'arbitrage proprement dit relativement aux griefs portant sur l'interprétation ou l'application, à l'égard de la personne s'estimant lésée, d'une disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre

issued by the employer, dealing with terms or conditions of employment.

The view upon which jurisdiction was taken by the Chief Adjudicator<sup>4</sup> in this case would seem to be that reflected in the following paragraph taken from that part of the Reasons for Decision of the majority of the Board where the submissions of "Counsel for the Employer" were being summarized:

9. At first glance, the question may well arise as to whether an adjudicator has any authority to inquire into a complaint by an employee arising out of his termination of employment under the provisions of the Public Service Employment Act. *Prima facie*, the answer might appear to be in the negative. However, an adjudicator does have jurisdiction to ascertain whether what purported to be a termination under some provision of the Public Service Employment Act was in fact disciplinary action resulting in discharge. If the facts adduced in evidence in any particular case establish that termination was disciplinary, the adjudicator has the right to hear both parties and to decide whether the penalty was or was not warranted.

Apart from retirement on superannuation, the statutory law governing the Public Service as changed by the 1966-67 legislation would seem to envisage various means by which a person may become separated from employment in the Public Service. The following are expressly dealt with:

### 1. Resignation

See section 26 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

26. An employee may resign from the Public Service by giving to the deputy head notice in writing of his intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing his resignation.

### 2. Rejection

See section 28 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the

instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi.

Il semble que le point de vue sur lequel l'arbitre en chef s'est appuyé pour se déclarer compétent en l'espèce<sup>4</sup>, se reflète dans le paragraphe suivant tiré d'une partie de la décision motivée de la majorité de la Commission dans laquelle les prétentions de «l'avocat de l'employeur» étaient résumées:

9. Une question peut se poser à première vue, et cette question est celle de savoir si un arbitre possède l'autorité voulue pour enquêter au sujet d'une plainte présentée par un employé et faisant suite à la cessation de son emploi aux termes des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. A prime abord, la réponse peut sembler négative. Toutefois, un arbitre a effectivement compétence pour établir si ce qu'on prétend être une cessation d'emploi aux termes de quelque disposition de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est en fait une mesure disciplinaire entraînant le congédiement. Si les faits produits comme élément de preuve dans toute affaire en particulier établissent que la cessation d'emploi est de caractère disciplinaire, l'arbitre a le droit d'entendre les deux parties et de décider si oui ou non la peine était justifiée.

Il semble que les dispositions législatives régissant la Fonction publique, telles que modifiées par la législation de 1966-67, celles portant sur la retraite avec plan de pension exceptées, prévoient différentes façons par lesquelles une personne peut perdre son emploi dans la Fonction publique. Les façons suivantes font l'objet de dispositions expresses:

### 1. La démission

Voir l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

26. Un employé peut démissionner de la Fonction publique en donnant au sous-chef un avis écrit de son intention de démissionner. Cet employé cesse de l'être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission.

### 2. Le renvoi

Voir l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et



Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3)

(a) shall, if the appointment held by him was made from within the Public Service, and

(b) may, in any other case,

be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

### 3. Expiration of term employment

See section 25 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

25. An employee who is appointed for a specified period ceases to be an employee at the expiration of that period.

### 4. Abandonment

See section 27 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

### 5. Lay-off

See section 29 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

(3) Notwithstanding anything in this Act, the Commission shall, within such period and in such order as it may determine, consider a lay-off for appointment, without competition and, subject to sections 30 and 37, in priority to all other persons, to any position in the Public Service for which in the opinion of the Commission he is qualified.

### 6. Discharge or Release

There are three possible classes of discharge or release, namely,

donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

(5) Nonobstant la présente loi, une personne qui cesse d'être un employé conformément au paragraphe (3)

a) doit, si elle a accédé à son poste alors qu'elle était déjà membre de la Fonction publique, et

b) peut, dans tout autre cas,

être inscrite par la Commission sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à ses aptitudes.

### 3. L'expiration de la période d'emploi

Voir l'article 25 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

25. Un employé nommé pour une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période.

### 4. L'abandon

Voir l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

27. Lorsqu'un employé s'absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.

### 5. La mise en disponibilité

Voir l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1).

(3) Nonobstant la présente loi, la Commission doit, dans le délai et selon l'ordre qu'elle peut fixer, étudier la possibilité de nommer, sans concours et, sous réserve des articles 30 et 37, en priorité absolue un employé mis en disponibilité à tout poste de la Fonction publique pour lequel la Commission le juge qualifié.

### 6. Le congédiement ou renvoi

Il existe trois catégories de congédiement ou renvoi, savoir:

(a) Release for incompetency or incapacity

See section 31 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

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

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

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

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

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

accordingly as the decision of the board requires.

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

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

(b) Discharge as a penalty for breach of discipline or misconduct

See section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*:

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

- (f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for

a) Le renvoi pour incompétence ou incapacité

Voir l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

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

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

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

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

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

selon ce qu'a décidé le comité.

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

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

b) Le congédiement en tant que sanction de manquements à la discipline ou de l'inconduite

Voir l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*:

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

- f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent

breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(c) Others

See section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

“During the pleasure of Her Majesty” is the traditional language to describe employment by the Crown that is subject to termination without notice and without cause.

It is worthy of note that each of these ways of terminating employment may give rise to possible disputes as to whether the necessary things have in fact been done and may give rise to possible disputes as to the effect of the law. It is only, however, in the case of “disciplinary action resulting in discharge” that the appropriate method of determining the dispute is reference to adjudication.

The first stage in these proceedings is that the employer purported to “reject” the applicant after the termination of the period during which the employee could be rejected. It is common ground that the purported rejection was a nullity.

The employee’s grievance concerning that attempted “rejection” was referred to the Chief Adjudicator. Recognizing that the rejection was a nullity, the Chief Adjudicator nevertheless decided that he ought, on the basis that the void rejection was actually a disciplinary discharge, hear and determine whether that discharge was justified. Without making any finding of any “breach of discipline” or of any “misconduct”, the Chief Adjudicator found that the applicant was “unsuited to the special requirements of child care work” and concluded, in part, “that termination of employment was justified”.

être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

c) Divers

Voir l’article 24 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu’une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

«Durant le bon plaisir de Sa Majesté» est l’expression traditionnelle utilisée pour qualifier l’emploi des préposés de la Couronne auquel il peut être mis fin sans avis et sans motif déterminé.

Il convient de remarquer que toutes ces façons de mettre fin à un emploi peuvent éventuellement donner lieu à des litiges sur le point de savoir si les mesures nécessaires ont effectivement été prises et peuvent éventuellement donner lieu à des litiges quant à l’effet de la loi. Toutefois, ce n’est que dans le cas «d’une mesure disciplinaire entraînant le congédiement» que la méthode appropriée pour trancher le litige est le renvoi à l’arbitrage.

En l’espèce, l’employeur a d’abord prétendu «congédier» le requérant après la fin de la période durant laquelle il pouvait être congédié. Il est admis que ce prétendu congédiement était nul.

Le grief de l’employé relatif à cette tentative de «congédiement» a été renvoyé à l’arbitre en chef. Ayant admis que le congédiement était nul, l’arbitre en chef a néanmoins décidé qu’il devait, en prenant pour acquis que le congédiement nul était en fait un renvoi à caractère disciplinaire, entendre le grief et décider si ledit congédiement était justifié. Sans établir de «manquement à la discipline» ni d’«inconduite», l’arbitre en chef a estimé que «les exigences du poste de préposé au soin des enfants ne convenaient pas» au requérant et a conclu notamment «que la cessation d’emploi . . . était justifiée».

With great respect for the very careful manner in which the Chief Adjudicator has endeavoured to bring this matter to a just conclusion on the merits, an effort for which he must be commended, I find myself constrained to conclude that there is no legal basis for his decision.

As I view the matter, there is no evidence on any of the material that was before any of the tribunals involved, including this Court, that the applicant was ever separated from his employment. The rejection was admittedly a nullity as a rejection. It did not purport to be a discharge and it certainly did not purport to be a discharge for misconduct. In my view, having attempted to separate an employee from his employment by rejection after expiration of the probationary period, the employer could not, in this case, after the event, rely on the rejection document as having effected a separation of the employee from his employment by way of dismissal for misconduct. Not only does the rejection document not, in terms, come within the statutory authority for dismissal but an employee cannot, as a matter of substance, be dismissed for disciplinary reasons or misconduct without being informed of what is alleged against him in such terms that he can make his answer thereto, not only before he is discharged but also at each stage of the grievance procedure. I repeat that, on the material available, the applicant has, in my view, never been separated from his employment. Furthermore, it is difficult to see how, on the findings of fact of the Chief Adjudicator, there could be any question of discharge for disciplinary reasons. On the finding that the applicant was "unsuited to the special requirements of child care work", it would seem that the most appropriate provision to consider in his case is section 31, which provides a special procedure and optional treatment for an employee who is "incompetent in performing the duties of the position he occupies".

On that view of the matter, there was not before the Chief Adjudicator any "disciplinary action".<sup>5</sup> What there was before him was an unlawful rejection and there seems to be no possible ground for holding that he had any jurisdiction to entertain a grievance in respect

Tout en reconnaissant que l'arbitre en chef a tenté de manière très rigoureuse de trancher le bien-fondé de la question en toute équité, ce pour quoi on doit le féliciter, je suis obligé de conclure qu'il n'existe pas de fondement juridique à sa décision.

Selon mon interprétation, aucun élément de preuve ressortant des documents soumis aux tribunaux en cause, y compris cette Cour, ne permet de conclure que le requérant a perdu son emploi. Les parties ont admis que le renvoi était nul en tant que tel. Elles ne prétendent pas qu'il s'agissait d'un congédiement et encore moins d'un congédiement pour inconduite. A mon avis, ayant essayé de faire perdre son emploi à un employé en le renvoyant après l'expiration de la période du stage, l'employeur ne pouvait, dans ce cas, s'appuyer après coup sur le document de renvoi pour dire que l'employé avait perdu son emploi par suite d'un congédiement pour inconduite. Non seulement le document de renvoi ne relève pas, en sa forme, des pouvoirs de congédiement accordés par la loi mais encore un employé ne peut, sur le fond, être renvoyé pour des raisons disciplinaires ou pour inconduite sans être informé des motifs de ce renvoi de façon à lui permettre d'y répondre, avant d'être congédié et à chaque étape de la procédure de grief. Je répète que d'après les éléments de preuve soumis, à mon avis, le requérant n'a jamais perdu son emploi. En outre, il est difficile de voir comment, étant donné les conclusions de fait de l'arbitre en chef, il pourrait être question de congédiement pour des raisons disciplinaires. Ayant déterminé que «les exigences du poste de préposé aux enfants ne convenaient pas» au requérant, il semble que la disposition la plus appropriée est l'article 31 qui prévoit une procédure particulière et un choix de traitements applicables à un employé qui est «incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste».

Vu sous cet angle, aucune «mesure disciplinaire»<sup>5</sup> n'était soumise à l'arbitre en chef. Ce qu'on lui soumettait, c'était un renvoi illégal et il ne semble pas y avoir de fondement possible pour décider qu'il était compétent pour trancher un grief à cet égard. A mon avis, il aurait donc

of such a matter. He should therefore, in my opinion, have dismissed the reference for lack of jurisdiction.

It follows that the Board should on the reference under section 23 determine that, instead of deciding that there was a termination of employment that was justified and of requiring Treasury Board to validate such termination of employment, the Chief Adjudicator should have dismissed the applicant's reference of his grievance to adjudication for lack of jurisdiction.

I am, therefore, of opinion that the Board's decision should be set aside and that the matter should be referred back to the Board for determination on the basis (a) that what it was required to determine on the reference under section 23 was what decision the Chief Adjudicator should have given on the facts as found by him, and (b) that the Chief Adjudicator had no jurisdiction to deal with the applicant's reference of his grievance to adjudication.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—I am in substantial agreement with the reasons for judgment of the Chief Justice but I prefer to rest my opinion on the result of a somewhat different approach to the problem.

In my view, what is subject to review in this Court under section 28 of the *Federal Court Act* as the decision of the Board is neither the Board's reasoning nor its answers to the questions as framed in the reference. Its decision, in my opinion, is its determination to confirm what the adjudicator has done. I use the word "determination" because it is the word used in section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*. In its context there it appears to me to connote the decision, order, judgment or legal result to be reached by the Board. What is then in question before this Court is the legality of the determination that Wright was effectively discharged by the purported rejection.

In my opinion that determination is invalid in law for numerous reasons. The purported rejec-

dû rejeter le renvoi au motif qu'il n'avait pas compétence.

a Il s'ensuit que la Commission, lors du renvoi en vertu de l'article 23, aurait dû déclarer, au lieu de décider que la cessation d'emploi était justifiée et de demander au conseil du Trésor de la valider, que l'arbitre en chef aurait dû rejeter b le renvoi du grief du requérant à l'arbitrage au motif qu'il n'avait pas compétence.

c En conséquence, j'estime que la décision de la Commission doit être annulée et l'affaire renvoyée à la Commission pour décision prenant pour acquis a) que ce qu'elle devait déterminer dans le renvoi en vertu de l'article 23, c'était quelle décision l'arbitre en chef aurait dû rendre d eu égard aux faits qu'il a établis, et b) que l'arbitre en chef n'était pas compétent pour connaître du renvoi à l'arbitrage du grief du requérant.

e

\* \* \*

f LE JUGE THURLOW (oralement)—En substance, je suis d'accord avec les motifs de jugement du juge en chef mais je préfère appuyer mon point de vue sur un cheminement quelque peu différent.

g A mon sens, ce qu'on soumet à l'examen de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme étant la décision de la Commission, ce n'est ni le raisonnement de cette dernière ni les réponses qu'elle a apportées aux questions présentées dans le renvoi. A mon avis, sa décision est la confirmation de l'action h de l'arbitre. J'utilise le mot «décision» parce que c'est le mot utilisé à l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Dans son contexte, il me semble signifier la décision, l'ordonnance, le jugement ou la conclusion juridique de la Commission. En conséquence, ce qui est soumis à cette Cour est la légalité de la décision selon laquelle Wright a été effectivement congédié à la suite du prétendu renvoi.

j

A mon avis, cette décision n'a aucune valeur en droit pour plusieurs raisons. Le prétendu

tion of Wright was a nullity. Wright's grievance was not referable to the adjudicator. There was no jurisdiction in the adjudicator to adjudge the rejection null as a rejection and no basis upon which he could adjudge it to be a discharge. It was by no means a disciplinary discharge. There is no factual basis for regarding it as a disciplinary action of any kind. It could not be regarded as a discharge and *a fortiori* it could not be regarded as a valid discharge.

I would set aside the determination of the Board and refer the matter back to the Board to be dealt with on the basis proposed by the Chief Justice.

\* \* \*

PRATTE J.—For the reasons stated by the Chief Justice, I am of the opinion that the Chief Adjudicator did not have any jurisdiction to hear and render a decision on the applicant's grievance. In these circumstances, the question of determining whether the Chief Adjudicator had otherwise erred in law in his disposition of the grievance was purely academic and, as a consequence, could not be referred to the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the Act, (*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35). The Board had no authority to determine the two questions of law submitted by the applicant; it should have refused to answer them.

For these reasons, I am of the opinion that the decision now under attack should be set aside.

<sup>1</sup> 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

renvoi de Wright était nul. Le grief de Wright ne pouvait pas faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage. L'arbitre n'avait pas compétence pour déclarer le renvoi nul en tant que renvoi et il n'existait aucun fondement lui permettant de déclarer qu'il s'agissait d'un congédiement. Ce n'est en aucune façon un congédiement à caractère disciplinaire. Il n'y a aucun fait permettant de le considérer comme une mesure disciplinaire quelle quelle soit. On ne peut le considérer comme un congédiement et, *a fortiori*, comme un congédiement valable.

J'annule donc la décision de la Commission et renvoie la question à cette dernière pour qu'elle l'examine comme l'ordonne le juge en chef.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE—Pour les motifs exposés par le juge en chef, je suis d'avis que l'arbitre en chef n'avait pas compétence pour entendre le grief du requérant et rendre une décision. Dans ces circonstances, la question de savoir si l'arbitre en chef a par ailleurs commis une erreur de droit en rendant sa décision à cet égard est absolument théorique et, en conséquence, elle ne pouvait être renvoyée à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. La Commission n'était pas compétente pour trancher les deux questions de droit soumises par le requérant; elle aurait dû refuser d'y répondre.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la décision actuellement contestée doit être annulée.

h

<sup>1</sup> 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or  
 (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>2</sup> See *Reference re section 107 of the Public Service Staff Relations Act* [1973] F.C. 604. As I indicated therein, the Court's power under such a provision is not, in my view, very different in kind from the power of a court to determine a question of law before trial. Compare *Libbey-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company* (1968) 38 Fox 76 and the cases referred to therein.

<sup>3</sup> That is, by a decision saying that, as the questions posed were not questions such as are contemplated by section 23, the Board does not determine them.

I do not think, however, that so strict or technical a view is appropriate in applying this legislation. It is not exclusively a lawyer's field and a construction which favours the exercise by the Board of its jurisdiction to determine the point of law that actually arose on the matter and by this process to correct errors of law seems to be more in harmony with what was intended.

<sup>4</sup> He says, "I have been obliged to deal with this reference as a disciplinary discharge".

<sup>5</sup> I express no opinion as to the correctness of certain decisions of the Board and of adjudicators that are referred to in the record. The cases to which I refer are cases where an adjudicator assumed jurisdiction, although the action taken was, in form, rejection, on the view that the rejection, in the particular case, constituted, in fact, a discharge as a result of disciplinary action. As I understand what is said about those decisions (I have not had an opportunity of reading them), in each of them the rejection was otherwise valid but was found, in fact, not to be a *bona fide* exercise of the rejection power or, in any event, was found to have constituted, in fact, a discharge resulting from disciplinary action so as to give an adjudicator jurisdiction where, otherwise, the employee would be separated from his employment by "rejection". Each such case must turn on its own facts. In this case, the employee was not validly rejected and the employer is relying, after the event, on the purported rejection as having been a dismissal, which it was not, so as to justify his stand that the employee was separated from his employment when no valid action had been taken to separate him from his employment. In considering whether action taken to separate an employee from his employment that is, in form, under one authority can be treated as having been taken under another authority, consideration should be given to the very recent decision of the Supreme Court of Canada in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*, dated May 28, 1973—not yet reported.

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>2</sup> Voir *In re l'article 107 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 604. Comme je l'ai indiqué en l'espèce, les pouvoirs de la Cour aux termes d'une disposition de ce genre ne sont pas très différents des pouvoirs d'un tribunal pour trancher une question de droit avant le procès. Comparer avec l'arrêt *Libbey-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company* (1968) 38 Fox 76 (et les arrêts y mentionnés).

<sup>3</sup> C'est-à-dire, rendre une décision portant que, comme les questions posées n'étaient pas des questions de la catégorie de celles envisagées à l'article 23, la Commission ne pouvait les trancher.

Toutefois, je ne pense pas qu'un point de vue aussi rigoureux ou technique soit approprié dans la mise en œuvre de cette législation. Ce n'est pas la chasse gardée des avocats; une interprétation qui favorise l'exercice de la compétence de la Commission pour trancher une question de droit qui est effectivement soulevée dans une affaire, et ainsi permet de corriger les erreurs de droit, semble plus en harmonie avec l'intention du législateur.

<sup>4</sup> Il déclarait: «Je suis obligé de considérer ce renvoi à l'arbitrage comme portant sur un congédiement disciplinaire».

<sup>5</sup> Je n'exprime aucune opinion sur l'exactitude de certaines décisions de la Commission ou des arbitres mentionnées au dossier. Les cas auxquels je fais allusion sont ceux où un arbitre s'est déclaré compétent bien que l'action porte, par la forme, sur un renvoi, au motif que ce dernier, dans le cas particulier, constitue un congédiement résultant d'une mesure disciplinaire. Si je saisis bien ce qu'on a dit au sujet de ces décisions (je n'ai pas eu la possibilité de les lire), dans chaque cas le renvoi était valide, mais par ailleurs il s'est en fait avéré que ce n'était pas un exercice *bona fide* du pouvoir de renvoi ou que, de toute façon, il s'agissait en fait d'un congédiement résultant d'une mesure disciplinaire; l'arbitre se trouvait ainsi compétent dans des cas où, par ailleurs, l'employé aurait perdu son emploi par «renvoi». On doit trancher chaque cas d'après les faits en cause. En l'espèce, l'employé n'a pas été valablement renvoyé et l'employeur prétend, après coup, que le renvoi était un congédiement, ce qui n'était pas le cas, de façon à justifier son point de vue selon lequel l'employé avait perdu son emploi alors qu'aucune action valable n'avait été prise pour ce faire. En examinant si l'on peut considérer l'action prise pour que l'employé perde son emploi, c'est-à-dire la procédure formelle, en vertu d'un pouvoir comme l'ayant été en vertu d'un autre, il faudrait tenir compte d'une décision très récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bell Canada c. L'Union internationale des employés professionnels et de bureau, local 131*, datée du 28 mai 1973—pas encore publiée.

**The Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Dame Lucie Simon, and the General Trust Company of Canada, testamentary executors of the will of François Faure (Respondents)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 14, 1972; Ottawa, May 7, 1973.

*Estate tax—Community property (Québec)—Marriage contract providing that community property pass in toto to surviving spouse—Whether half share assessable to estate tax—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3(1)(a) and s. 3(2)(e).*

F died domiciled in Quebec in 1966. The marriage contract between F and his wife under which community of *acquêts* was adopted, provided that the entire property of the community should belong to the survivor whether or not there were any children of the marriage.

*Held*, on a strict interpretation of section 3(2)(e) of the *Estate Tax Act*, the entire community of *acquêts* was excluded in computing F's estate.

APPEAL from Tax Appeal Board.

COUNSEL:

*Louise Lamarre-Proulx and Alban Garon, Q.C.*, for appellant.

*J. Lambert Toupin* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan and MacKell*, Montreal, for respondents.

WALSH J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dated April 16, 1971 maintaining the appeal by respondents of an assessment by the Minister of National Revenue dated January 31, 1968 in which tax in the amount of \$59,485.84 was assessed against assets transmitted by the late François Faure who died on August 5, 1966. By last will and testament in notarial form made on June 27, 1966 he named his wife, Dame Lucie Simon,

**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

c.

**Dame Lucie Simon et le Trust Général du Canada, exécuteurs testamentaires de François Faure (Intimés)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 14 décembre 1972; Ottawa, le 7 mai 1973.

*Impôt sur les biens transmis par décès—Communauté de biens (Québec)—Contrat de mariage portant que la totalité de la communauté appartiendra au conjoint survivant—La moitié de la communauté est-elle cotisable à l'impôt sur les biens transmis par décès—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(1)a) et art. 3(2)e.*

Lors de son décès en 1966, F était domicilié au Québec. Le contrat de mariage des époux F, où ceux-ci avaient adopté le régime de la communauté d'*acquêts*, portait que la totalité de la communauté appartiendrait au survivant, qu'il y ait ou non des enfants ou descendants issus de leur mariage.

*Arrêt*: interprété strictement, l'article 3(2)e) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* a pour effet d'exclusion de la succession de F la totalité de la communauté d'*acquêts*.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt.

AVOCATS:

*Louise Lamarre-Proulx et Alban Garon, c.r.*, pour l'appellant.

*J. Lambert Toupin* pour les intimés.

PROCUREURS:

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

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan et MacKell*, Montréal, pour les intimés.

LE JUGE WALSH—Appel est interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt en date du 16 avril 1971 faisant droit à l'appel interjeté par les intimés à la présente instance d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national en date du 31 janvier 1968; dans cette cotisation, le Ministre a levé un impôt de \$59,485.84 sur les biens transmis au décès de François Faure, survenu le 5 août 1966. Aux termes de son testament, fait en forme notariée



and the General Trust Company of Canada as his testamentary executors. He and his wife had entered into a marriage contract in notarial form on July 4, 1911 in Belgium prior to their marriage by virtue of which they adopted the matrimonial regime of community of *acquêts* in conformity with articles 1498 and 1499 of the *Civil Code* of Belgium, which by an amendment to the statement of defence made by the respondents at the hearing, are now admitted to be similar to articles 1389a and 1389b of the *Civil Code* of the Province of Quebec<sup>1</sup>, where, as is also admitted, the deceased François Faure and his wife were domiciled at the date of his death and where the estate devolved.

Article 3 of the said marriage contract reads as follows:

[TRANSLATION] The future consorts stipulate by way of marriage covenant that the entire property of the community shall belong in full ownership to the survivor of the consorts, and this whether or not there are children or descendants born of this marriage.

By virtue of this clause respondents excluded the entire community of *acquêts* from the calculation of the property transmitted by the death of the deceased, whereas appellant in its assessment included his one-half share in the community of *acquêts*. A Notice of Opposition was taken and the assessment was in due course confirmed by the Minister but on appeal to the Tax Appeal Board respondents' appeal was maintained.

Appellant contends that, under a matrimonial regime of community of *acquêts*, as in the case of legal community, the consorts are co-proprietors of the community as long as it is not dissolved by the death of one of them or for other reason, *supra*, and that clause 3 of the marriage contract (*supra*) is not concerned with the division of the community during the lifetime of the consorts, but if it had been divided during their lifetime the community of *acquêts* would have been divided equally. According to appellant's reasoning clause 3 attributing the entire community of *acquêts* to the surviving consort only takes effect at the death of one of them and that

le 27 juin 1966, François Faure a nommé sa femme, Dame Lucie Simon, et le Trust Général du Canada ses exécuteurs testamentaires. Avant leur mariage, François Faure et Lucie Simon avaient fait en Belgique, le 4 juillet 1911, un contrat de mariage en forme notariée aux termes duquel ils avaient adopté le régime matrimonial de la communauté d'*acquêts*, conformément aux articles 1498 et 1499 du *Code civil* belge. Par une rectification apportée lors de l'audience à leur défense, les intimés ont reconnu que ces articles sont analogues aux articles 1389a et 1389b du *Code civil* de la province de Québec<sup>1</sup>; les intimés reconnaissent en outre que François Faure et sa femme étaient domiciliés au Québec au moment du décès du *de cuius* et que c'est là que la succession s'est ouverte.

L'article 3 du contrat de mariage susdit porte que:

Les futurs époux stipulent à titre de convention de mariage que la totalité de la communauté appartiendra, en pleine propriété, au survivant des époux et ce, qu'il y ait ou non des enfants ou descendants issus de ce mariage.

Les intimés se fondent sur cette disposition pour exclure tous les *acquêts* communs du calcul de la valeur des biens transmis au décès du *de cuius*, alors que l'appellant, dans sa cotisation, fait entrer dans la succession du défunt sa moitié des *acquêts* communs. Un avis d'opposition a été signifié au Ministre, qui a par la suite ratifié la cotisation. Les intimés à la présente instance ont toutefois interjeté appel devant la Commission d'appel de l'impôt, qui leur a donné raison.

L'appellant fait valoir que sous le régime matrimonial de la communauté d'*acquêts*, comme d'ailleurs sous le régime de la communauté légale, les époux sont copropriétaires des biens de la communauté tant que celle-ci n'est pas dissoute par le décès de l'un des époux ou pour une autre cause. De plus, soutient-il, l'article 3 du contrat de mariage (précité) ne vise pas le cas du partage de la communauté du vivant des époux; or, si la communauté avait effectivement été partagée du vivant des époux, ce partage se serait fait par moitié. D'après l'argumentation de l'appellant, l'attribution, par l'article 3, de tous les biens constituant la communauté

immediately before his death the deceased was capable of disposing of half the assets of the community of *acquêts* within the meaning of sections 3(1)(a) and 3(2)(e) of the *Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29 [now R.S.C. 1970, c. E-9], which sections read as follows:

3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) all property of which the deceased was, immediately prior to his death, competent to dispose;

(2) For the purposes of this section,

(e) notwithstanding anything in this section, the expression in paragraph (a) of subsection (1) "property of which the deceased was, immediately prior to his death, competent to dispose" does not include the share of the spouse of the deceased in any community of property that existed between the deceased and such spouse immediately prior to his death.

As a result appellant contends that one-half of the assets of the community of *acquêts* was the property of the deceased and was passed to his widow on his death and this half should be included in the list of assets transmitted. The amount of the assets of the community of *acquêts* at the date of the deceased's death was \$638,620.50. Accordingly, appellant added \$319,310.25 to the valuation declared for the estate. Other increases in valuation made by appellant in its assessment are not in dispute between the parties.

Respondents for their part point out that the marriage contract, in addition to establishing a community of *acquêts*, contains a clause dealing with the attribution of the community which is sanctioned by the Belgium *Civil Code* in article 1525 and by the Quebec *Civil Code* in article 1411, which are substantially similar. Article 1411 of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

When the consorts stipulate that the whole of the community shall belong to the survivor, or to one of them only, the heirs of the other have a right to take back what had been brought into the community by the person they represent.

d'acquêts au conjoint survivant n'est valable qu'à compter du décès de l'un des conjoints; de son vivant, un conjoint pouvait à tout moment aliéner la moitié de l'actif de la communauté d'acquêts, au sens des articles 3(1)a) et 3(2)e) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, c. 29, [maintenant S.R.C. 1970, c. E-9], qui portent que:

3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

a) tous les biens dont le *de cuius*, immédiatement avant son décès, était habile à disposer;

(2) Aux fins du présent article,

e) nonobstant toute disposition du présent article, l'expression «biens dont le *de cuius*, immédiatement avant son décès, était habile à disposer», apparaissant à l'alinéa a) du paragraphe (1), ne comprend pas la part du conjoint du *de cuius* dans une communauté de biens qui existait entre le *de cuius* et ce conjoint immédiatement avant son décès.

En conséquence, l'appellant soutient que la moitié de l'actif de la communauté d'acquêts appartenait au défunt et a été transmise à sa veuve à son décès et qu'il y a lieu de faire entrer cette moitié dans la masse des biens transmis. La valeur totale des acquêts communs, à la date du décès de François Faure, était de \$638,620.50. L'appellant a donc ajouté la somme de \$319,310.25 à la valeur déclarée de la succession. Les autres majorations apportées par l'appellant dans sa cotisation ne sont pas contestées.

Les intimés soulignent pour leur part que le contrat de mariage, en plus d'établir une communauté d'acquêts, dispose quant au partage de cette communauté; cette disposition est sanctionnée par l'article 1525 du *Code civil* belge et par l'article 1411 du *Code civil* du Québec, dont les textes sont à toutes fins pratiques analogues. L'article 1411 du *Code civil* du Québec porte que:

Lorsque les époux stipulent que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, les héritiers de l'autre ont droit de faire reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Such a stipulation is but a simple marriage covenant, and is not subject to the rules and formalities applicable to gifts.

This article was, in 1966, at the date of deceased's death in Section II, subsection (6) of the *Civil Code* which had the general heading:

#### SECTION II

OF CONVENTIONAL COMMUNITY AND OF THE MOST ORDINARY CONDITIONS WHICH MAY MODIFY OR EVEN EXCLUDE LEGAL COMMUNITY.

The heading of subsection (6) reads:

*Of the clauses by which unequal shares in the community are assigned to the consorts.*

Because of this article respondents contend that clause 3 of the marriage contract (*supra*) does not constitute a gift from one consort to the other but establishes that at the death of one consort the other will always be presumed to have been proprietor of all the assets in the community of *acquêts*. By virtue of this reasoning section 3(2)(e) of the *Estate Tax Act* (*supra*) has the effect of withdrawing from the calculation of the assets of the estate all the assets of the community of *acquêts* since the words "property of which the deceased was, immediately prior to his death, competent to dispose" does not include any part of these community assets. The share of the surviving consort in the community of *acquêts* actually comprises the total of these community assets, none of which fall into the estate of the deceased.

The husband had, during the existence of the community, the right to administer same and in 1966, the date at which this estate opened, to also alienate the movable property without the concurrence of his wife although he could not dispose of the immovable property without her consent nor dispose by gratuitous title *inter vivos* of the movable property without her concurrence except small sums of money and customary presents.<sup>2</sup> It is common ground, moreover, that the deceased in this case could not bequeath by will any part of the community of *acquêts* in view of the terms of the marriage contract. That both parties were well aware of the significance of the fact that the whole community of *acquêts* in full ownership had been

Cette stipulation n'est qu'une convention de mariage et non une donation sujette aux règles et formalités applicables à cette espèce d'acte.

A la date du décès de François Faure, en 1966, cet article se trouvait au paragraphe (6) de la section II du *Code civil*. L'intitulé de la section II était le suivant:

#### SECTION II

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONDITIONS LES PLUS ORDINAIRES QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

L'intitulé du paragraphe (6) était le suivant:

*Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

En se fondant sur l'article précité du *Code civil*, les intimés soutiennent que l'article 3 du contrat de mariage (précité) ne constitue pas une donation faite par un conjoint à l'autre, car il porte simplement, selon eux, qu'au décès d'un conjoint l'autre sera censé avoir toujours été propriétaire de tous les biens de la communauté d'acquêts. Si l'on accepte cet argument, l'article 3(2)(e) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* (précité) a pour effet de soustraire de l'actif de la succession tous les biens de la communauté d'acquêts; en effet, dans un tel cas, aucun de ces acquêts communs ne constituerait un «bien dont le *de cuius*, immédiatement avant son décès, était habile à disposer». La part du conjoint survivant dans la communauté d'acquêts est en fait constituée de la totalité des acquêts communs, dont aucun ne tombe dans la succession du défunt.

Pendant le mariage, le mari avait le droit d'administrer les biens de la communauté; en 1966, à l'ouverture de la présente succession, il avait en outre le droit d'aliéner les biens meubles de la communauté sans le concours de sa femme, mais il ne pouvait, sans le consentement de celle-ci, disposer des biens immeubles de la communauté ni disposer entre vifs à titre gratuit des biens meubles de la communauté, si ce n'est de sommes modiques et de présents d'usage.<sup>2</sup> En outre, les parties sont convenues qu'en l'espèce, les dispositions du contrat de mariage interdisaient au défunt de léguer un bien de la communauté. Il ressort clairement de certains paragraphes du testament du défunt que les deux conjoints comprenaient parfaitement le

given by the marriage contract to the surviving consort appears clear from certain clauses in the last will and testament of the deceased in which the third and fourth clauses read in part as follows:

[TRANSLATION] THIRDLY: I declare that I have been married only once, to wit, to DAME LUCIE SIMON, under the regime of community of acquets, in accordance with the provisions of our Marriage Contract passed before MR. HILAIRE GROENSTEEN, Notary, at Laeken-Brussels, in Belgium, on the fourth day of July, one thousand nine hundred and eleven (1911), whereunder it is stipulated that the contributions of the consorts shall be excluded from the community, and that the whole of the community shall belong with full right of ownership to the surviving spouse. Whether or not there are children or descendants born of the marriage.

FOURTHLY: In the event that my said spouse should survive me, which would give effect in her favour to the provisions of our said Marriage Contract assigning the whole of the said community to the survivor as mentioned above, I give and bequeath all the property, both movable and immovable, of whatever nature and wherever situated, belonging to me personally and not forming part of the said community, to my said Executors and fiduciary heirs and (or) to those who may replace them in that capacity, but only in trust and on the condition that they pay and hand it over in accordance with the following provisions, to wit:

It is evident that the deceased was clearly aware of the distinction between his personal property and the property in the community of *acquêts*.

In commenting on article 1411 of the *Civil Code*, Notary Roger Comtois, in his text *Traité théorique et pratique de la communauté de biens* at page 255 cites the French commentator Troplong who, in discussing the similar article 1525 in the French *Code Napoleon* states in vol. XXIII at page 2173:

[TRANSLATION] This agreement is not considered as a donation, it is a covenant authorized by "*le droit commun*" . . . an aleatory covenant between partners.

Troplong adds that the surviving consort is deemed to have been the proprietor *ab initio* from the moment the assets are acquired. Looked at this way the community is really considered as a partnership. As a result of the partition, the surviving consort as a partner is, as a result of the declaratory effect of the partition, deemed to have been the owner of the assets in the community from the date of their purchase. Comtois approves of this explanation.

sens des dispositions du contrat de mariage aux termes desquelles la totalité de la communauté d'acquêts devait appartenir en pleine propriété au conjoint survivant. En effet, les paragraphes a 3 et 4 dudit testament portent que:

TROISIÈMEMENT: Je déclare ne m'être marié qu'une fois, savoir, à DAME LUCIE SIMON, sous le régime de la communauté d'acquêts, suivant les dispositions de notre Contrat de Mariage reçu devant M<sup>e</sup> HILAIRE GROENSTEEN, notaire, à Laeken-Bruxelles, en Belgique, le quatre juillet mil neuf cent onze (1911) aux termes duquel il est stipulé que les apports des époux seront exclus de la communauté, et que la totalité de la communauté appartiendra en pleine propriété au survivant des époux, qu'il y ait ou non des enfants ou descendants issus du mariage.

QUATRIÈMEMENT: Au cas où ma dite épouse me survivrait, ce qui donnerait effet en sa faveur aux dispositions de notre dit Contrat de Mariage attribuant la totalité de ladite communauté au survivant tel que ci-dessus mentionné, je donne et lègue tous les biens, tant meubles qu'immeubles, de quelque nature et en quelque endroit qu'ils soient situés, m'appartenant en propre et ne formant pas partie de ladite communauté, à mes dits Exécuteurs Testamentaires et légataires fiduciaires et/ou à ceux pouvant les remplacer en telle charge, mais en fiducie seulement et à la charge par eux de les payer et remettre selon les dispositions suivantes, savoir:

Il est manifeste que le *de cujus* faisait bien la distinction entre ses biens propres et les biens relevant de la communauté d'acquêts.

Dans ses observations sur l'article 1411 du *Code civil*, à la page 255 de son *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, le notaire Roger Comtois cite le glossateur français Troplong qui, commentant l'article 1525 du *Code Napoléon*, dont le texte est analogue à celui de l'article 1411, fait à la page 2173 du volume XXIII l'observation suivante:

Ce pacte n'est pas considéré comme une donation. C'est une convention autorisée par le droit commun . . . une convention entre associés.

Troplong ajoute que le conjoint survivant est censé avoir été propriétaire, *ab initio*, dès le moment des acquisitions. A cet égard, la communauté est véritablement considérée comme une société. A la suite du partage, le conjoint survivant, comme un associé, est, à cause de l'effet déclaratif du partage, censé avoir été titulaire des biens entrés dans la communauté, depuis la date de leur achat. Comtois estime cette explication valable, mais il précise à la

He emphasizes, however, at page 257, that in order to constitute a marriage covenant and not a donation it must have an onerous character and be aleatory, which is the case here where each party makes the same stipulation in favour of the other. He points out at page 258 that a fiscal consequence of this is that these assets will not be taxed, since matrimonial covenants as such excluding donations, are not subject to succession duty. As authority for this he quotes Eugène Rivard, *Les droits sur les successions dans la Province de Québec* at page 92.

Notary Sirois in an article in vol. 4, *Revue légale (N.S.)* reached the same conclusion at page 520 where he states:

[TRANSLATION] Thus when by their contract of marriage made by virtue of articles 1406 and following of the Civil Code the consorts stipulate that all or a greater portion than one-half . . . of the assets of the community shall go to the survivor . . . this is a simple marriage covenant which gives rise to no duties.

The late Chief Justice P.B. Mignault also agreed in his *Droit civil canadien*, vol. 6 at page 385, that a clause of this sort in a marriage contract is not a donation but an onerous contract. A more recent commentator, Leon Faribault in his *Traité de droit civil du Québec*, vol. 10, page 401, expresses the same view.

However, the French commentators, Planiol and Ripert, commenting on article 1525 of the *Code Napoleon* state at page 272 that since the total attribution of the community is subordinated to the condition of surviving in order for the clause to benefit the surviving spouse, it becomes what they refer to as a "gain de survie", i.e. a survival benefit. The authors go on to explain that a covenant of this sort does not produce any effects until the dissolution of the community by the death of one of the parties, and accordingly does not affect the powers of the husband nor of the wife over the community during their lifetime.

In the light of the foregoing doctrine it appears indisputable that a clause such as that in the present marriage contract conferring the entire community of *acquêts* on the survivor of

page 257 que cette clause, pour constituer une convention matrimoniale et non une donation, doit avoir un caractère onéreux et aléatoire; c'est bien le cas en l'espèce, car chacune des parties fait la même stipulation au profit de l'autre. A la page 258, il relève une incidence fiscale découlant de cette situation: ces biens ne feront l'objet d'aucune imposition, du fait que les conventions matrimoniales comme telles, à l'exclusion de toute libéralité, ne sont pas sujettes à l'impôt sur les successions. Il invoque sur ce point le traité d'Eugène Rivard intitulé *Les droits sur les successions dans la Province de Québec*, à la page 92.

Dans un article figurant au volume 4 de la *Revue légale* (n.s.), le notaire Sirois est arrivé à la même conclusion. A la page 520, il constate en effet:

Ainsi, lorsque, par leur contrat de mariage fait en vertu des articles 1406 et suivants du Code civil, les époux stipulent que la totalité ou une part plus forte que la moitié, . . . dans les biens dépendant de la communauté appartiendra au survivant . . . c'est une simple convention de mariage qui ne donne lieu à aucun droit.

Feu le juge en chef P.B. Mignault a de même exprimé l'avis, dans son traité de *Droit civil canadien*, vol. 6, page 385, qu'une clause de ce genre dans un contrat de mariage n'est pas une donation mais un contrat à titre onéreux. Plus récemment, Léon Faribault, dans le vol. 10 du *Traité de droit civil du Québec*, page 401, a exprimé le même avis.

Toutefois, les commentateurs français Planiol et Ripert font observer à propos de l'article 1525 du *Code Napoléon*, à la page 272, qu'étant donné que la convention d'attribution totale de communauté n'a d'effet et ne bénéficie au conjoint survivant que si l'un des conjoints survit effectivement à l'autre, elle devient ce qu'ils appellent un gain de survie. Ils ajoutent qu'une convention de ce genre ne produit d'effets que lors de la dissolution de la communauté par le décès d'une des parties et qu'en conséquence, elle ne saurait avoir pour effet de porter atteinte aux pouvoirs du mari sur la communauté, ni à ceux de la femme.

A la lumière de cette doctrine, il semble indiscutable qu'une clause telle que celle du présent contrat de mariage, attribuant la totalité des *acquêts* communs au conjoint survivant, n'est

the consorts is not a gift but has the effect of conferring the entire community on the survivor retroactively to the date of the marriage contract, subject always, of course, to the right of the heirs of the deceased consort to take back what has been brought into the community by the person they represent. During the existence of the marriage, however, the parties remain co-proprietors of this community of *acquêts* and it is not possible to state until one of them dies that the other owns the entire community. Dealing with legal community, Mignault has this to say in volume 6 at page 337:

[TRANSLATION] The wife who renounces *loses* all her rights in the property of the community. *Loses*: for she had rights on this property of the community during the marriage. She was co-proprietor with the husband, not by virtue of a suspensive condition depending on her acceptance, but subject to a resolutive condition if she renounces. If she accepts the resolutive condition which she had becomes irrevocable; if she renounces it is resolved *retroactively*, and the husband is deemed to have always been the sole proprietor of the assets of the community.

This theory was approved by the Supreme Court of Canada in the case of *Sura v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 1 in which Taschereau J. stated at page 8:

[TRANSLATION] If it were otherwise, and if the wife were not the co-proprietor of the community, she would have had to pay succession duties at the time of the dissolution of the community for transmission of property coming to her from her husband would then have been involved. But, this is not the case because there is no *transmission* but merely a partition from which she takes the share which comes to her and which has belonged to her since the marriage. What she receives does not come to her from the patrimony of her husband.

While this was an income tax case dealing with legal community in which the wife only had a one-half interest, these comments would be applicable with equal force to the present case where on the death of one consort the survivor became the proprietor retroactively of the entire community of which he or she had only been co-proprietor during the existence of the marriage. On this reasoning it is quite proper to state that no succession duties would be payable on the property composing this community of *acquêts* under the provisions of the Quebec *Succession Duty Act* which imposes duties on property transmitted owing to death, and in fact

pas une donation mais a pour effet d'attribuer au survivant la totalité de la communauté rétroactivement à la date du contrat de mariage, sous réserve, bien sûr, du droit des héritiers du défunt de faire reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Pendant le mariage, toutefois, les parties restent copropriétaires des biens constituant la communauté d'acquêts et il est impossible d'affirmer, du vivant des deux conjoints, que l'un d'eux est propriétaire de tous ces acquêts communs. Voici d'ailleurs en quels termes Mignault s'est exprimé à propos de la communauté légale, à la page 337 du volume 6 de son traité:

La femme qui renonce *perd* tout espèce de droit sur les biens de la communauté. *Perd*: car elle avait pendant le mariage des droits sur les biens de la communauté. Elle était copropriétaire avec le mari, non pas sous la condition suspensive de son acceptation, mais sous la condition résolutive de sa renonciation. Si elle accepte, le droit résoluble qu'elle avait devient irrévocable; si elle renonce, il est résolu *rétroactivement*, et le mari est réputé avoir toujours été seul propriétaire des biens qui composaient la communauté.

La Cour suprême du Canada a sanctionné cette doctrine dans l'arrêt *Sura c. M.R.N.* [1962] C.T.C. 1 où le juge Taschereau a déclaré, à la page 8:

S'il en était autrement, et si la femme n'était pas copropriétaire des biens communs, elle aurait à payer, lors de la dissolution de la communauté, des droits de succession, car il s'agirait alors d'une transmission de biens lui venant de son mari. Mais, il n'en est pas ainsi, car il n'y a pas de *transmission* mais un partage, où elle prend la part qui lui revient et qui lui appartient depuis le mariage. Ce qu'elle reçoit ne provient pas du patrimoine de son époux.

Il est vrai qu'il s'agissait là d'une affaire d'impôt sur le revenu, dans laquelle l'épouse, mariée sous le régime de la communauté légale, ne prenait part que pour moitié à cette communauté; il reste que ces observations sont parfaitement applicables à la présente espèce, où, au décès d'un conjoint, le survivant acquiert, à titre rétroactif, la propriété de tous les biens communs, dont il n'avait eu que la copropriété pendant le mariage. Dans ces conditions, on est tout à fait justifié de prétendre que les biens constituant cette communauté d'acquêts ne sont assujettis à aucun impôt successoral en vertu de la *Loi des droits sur les successions* du Québec,

no such duties were imposed in the present case.

This does not necessarily settle the matter, however. The *Estate Tax Act* adopts a different approach, imposing tax on the aggregate value of property passing on death and it is the wording of this Act which must be interpreted to determine its application to the facts of the present case.

It is clear that the deceased husband in this case could only administer the community property and sell movable property but he was not otherwise competent to dispose *inter vivos* of the property of the said community of *acquêts* without the concurrence of his wife (save for small sums of money and customary presents)<sup>3</sup>. The wife would receive at his death whatever was left of the community of *acquêts*—that is to say, what had not been disposed of during his lifetime. In the usual case of legal community in which the husband would have been subject to the same restrictions with respect to the disposal of the property of the community during his lifetime, all that was left might have been included in computing the aggregate net value of the property passing on his death by virtue of section 3(1)(a) of the Act (*supra*)<sup>4</sup>. Section 3(2)(e) (*supra*) makes an exception, however, in order to overcome what would otherwise have been a serious difficulty with respect to estates opening in the Province of Quebec where the surviving wife would be deemed to have always been the owner of one-half of the community property but would nevertheless have been obliged to pay tax on the entire community if it was held that during the marriage the deceased husband had been competent to dispose of it under the provisions of the aforementioned section 3(1)(a). Section 3(2)(e) excludes from the definition of “property of which the deceased was, immediately prior to his death, competent to dispose”, “the share of the spouse of the deceased in any community of property that existed between the deceased and such spouse immediately prior to his death”. Respondents

qui frappe de certains droits les biens transmis par décès; effectivement, en l'espèce, les biens en question n'ont été frappés d'aucun impôt successoral en vertu de cette loi.

<sup>a</sup> Toutefois, cela ne suffit pas nécessairement à trancher la question. L'assiette de l'impôt établi par la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* n'est pas la même; cette loi frappe d'un <sup>b</sup> impôt la valeur globale des biens transmis au décès. C'est précisément le texte de cette loi qu'il s'agit d'interpréter pour établir les modalités de son application aux circonstances de l'espèce.

<sup>c</sup> Il est établi qu'en l'espèce, le mari n'était fondé qu'à administrer l'ensemble des biens communs et à vendre les meubles communs, ne pouvant sans le concours de sa femme disposer <sup>d</sup> entre vifs des autres biens de la communauté d'acquêts (si ce n'est de sommes modiques et de présents d'usage)<sup>3</sup>. Au décès du mari, l'épouse avait donc droit au reliquat de la communauté d'acquêts, c'est-à-dire à ce qui n'avait pas fait <sup>e</sup> l'objet d'une aliénation du vivant du mari. Dans un cas de communauté légale de type courant, où le mari aurait été assujéti aux mêmes restrictions quant à l'aliénation, de son vivant, des biens communs, tous les biens tombant dans la <sup>f</sup> communauté au décès du mari auraient pu entrer dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis à son décès, conformément à l'article 3(1)(a) de la loi (précité)<sup>4</sup>. L'article 3(2)(e) (précité) prévoit cependant une exception destinée à contourner une sérieuse difficulté dans le <sup>g</sup> cas des successions s'ouvrant dans la province de Québec: en l'absence de ce texte, l'épouse survivante, tout en étant censée avoir toujours été propriétaire de la moitié des biens communs, <sup>h</sup> aurait néanmoins été tenue de payer l'impôt sur l'ensemble des biens communs s'il était apparu que le mari était habile à disposer des biens communs pendant le mariage, au sens de l'article 3(1)(a) susdit. L'article 3(2)(e) exclut du <sup>i</sup> champ d'application des mots «biens dont le *de cuius*, immédiatement avant son décès, était habile à disposer» «la part du conjoint du *de cuius* dans une communauté de biens qui existait entre le *de cuius* et ce conjoint immédiatement avant son décès». Les intimés soutiennent que cette exclusion ne vise pas seulement le cas



argue that this does not only apply to legal community but also to the community of *acquêts* as the term "any community" is used and that in the present case the share of the spouse of the deceased was the entire amount of the community of *acquêts* and therefore it should be excluded in its entirety.

The Minister, for his part, directs attention to the opening words of section 3(1) which include in the aggregate net value of property passing on death, the value of all such property including "without restricting the generality of the foregoing" and then proceeds to list various types of property including that provided for in subsection (1)(a). He argues, therefore, that the property to be taxed is not limited to property of which the deceased was, immediately prior to his death, competent to dispose within the meaning of subsection (1)(a) as defined in subsection (2)(e) which merely constitutes one type of the property to be so included. He suggests, for example, that section 3(1)(e), which reads as follows:

3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

(e) property comprised in a settlement whenever made, whether by deed or any other instrument not taking effect as a will, whereby any interest in or income from such property for life or any other period determinable by reference to death is reserved either expressly or by implication to the deceased as settlor or whereby the deceased has reserved to himself the right, by the exercise of any power, to restore to himself or to reclaim the absolute interest in such property;<sup>5</sup>

might be applied, since despite the establishment of the community of *acquêts* in the marriage contract the deceased consort still had an interest enabling him to alienate such property during his lifetime, and to share in the use of the income from it. It is my view, however, that while this section might be wide enough to cover a marriage contract, the deceased's interest in the income from the community of *acquêts* during his lifetime cannot be said to have been reserved, even by implication, in the

de la communauté légale, mais aussi la communauté d'acquêts, le législateur ayant utilisé les mots «une communauté»; or, poursuivent-ils, en l'espèce la part de l'épouse du *de cuius* comprenait la totalité de la communauté d'acquêts et il y a donc lieu d'exclure entièrement cette communauté de l'actif successoral.

Pour sa part, le Ministre s'arrête aux premiers mots de l'article 3(1), qui ont pour objet de faire entrer dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne la valeur de la masse entière de ces biens, y compris, «sans restreindre la généralité de ce qui précède», les diverses catégories de biens énumérées plus bas, notamment celle visée par l'alinéa a). Par conséquent, fait-il valoir, les biens assujettis à l'impôt ne se limitent pas aux biens dont le *de cuius*, immédiatement avant son décès, était habile à disposer au sens de l'article 3(1)a), tel que le précise l'article 3(2)e), ces biens ne constituant que l'une des catégories de biens à faire entrer dans cette masse imposable. Il affirme, par exemple, que l'on pourrait appliquer à l'espèce l'article 3(1)e), lequel porte que:

3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

e) les biens compris dans une constitution, quelle que soit l'époque où elle a été faite, par acte ou tout autre instrument ne prenant pas effet comme testament, en vertu de laquelle un intérêt dans ces biens pour la durée de la vie ou une autre période déterminable par rapport au décès, ou tout revenu en provenant, est réservé expressément ou implicitement au défunt en qualité de disposant, ou en vertu de laquelle le défunt s'est réservé le droit, par l'exercice d'un pouvoir quelconque, de se remettre en possession de l'intérêt absolu dans ces biens ou de récupérer cet intérêt;<sup>5</sup>

puisque malgré la constitution par le contrat de mariage d'une communauté d'acquêts, le mari conservait à l'égard de ces biens un intérêt lui permettant de les aliéner de son vivant et de participer à la jouissance du revenu qui en provenait. A mon sens, toutefois, et bien que la portée de cet article puisse être assez large pour s'étendre à un contrat de mariage, on ne saurait dire que l'intérêt du mari à l'égard du revenu tiré, de son vivant, des acquêts communs ait fait l'objet d'une réserve, même implicite, dans le



said contract. His rights to the income derive from the laws relating to administration of community property, rather than from any rights reserved in the marriage contract, nor could he restore to himself or reclaim any absolute interest in the community of *acquêts*.

The Minister further depends on sections 3(2)(a) (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3(4)(a)) and 58(1)(i) (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 62(1)(i)) which read as follows:

3. (2) For the purposes of this section,

(a) a person shall be deemed to have been competent to dispose of any property if he had such an estate or interest therein or such general power as would, if he were *sui juris*, have enabled him to dispose of that property;

. . .

58. (1) In this Act,

. . .

(i) "general power" includes any power or authority enabling the donee or other holder thereof to appoint, appropriate or dispose of property as he sees fit, whether exercisable by instrument *inter vivos* or by will, or both, but does not include any power exercisable in a fiduciary capacity under a disposition not made by him, or exercisable as a mortgagee;

directing attention to the fact that the definition of "general power" in 58(1)(i) refers to a power exercisable by instrument *inter vivos* or by will disjunctively and argues that the deceased had a general power to dispose of the property of the community of *acquêts* during his lifetime subject always to the concurrence of his wife, when this concurrence was necessary by virtue of article 1292 of the *Civil Code* (*supra*). I am of the view, however, that the rights of disposal which the deceased consort undoubtedly had with respect to the community of *acquêts* during his lifetime arose not out of a general power as defined in section 58(1)(i) but rather because he had "an estate or interest therein" enabling him to dispose of it (although only *inter vivos* and in some instances with the concurrence of his wife) in accordance with the provisions of section 3(2)(a), and that any disposition which he made of it during his lifetime could not include an appropriation of the capital of it for his own use, so that he would be accountable to

contrat en question. Son droit sur le revenu tiré de ces biens lui vient des textes législatifs régissant l'administration des biens communs et non pas d'une clause de réserve dans le contrat de mariage. Par ailleurs, le mari ne pouvait ni se remettre en possession d'un intérêt absolu dans les biens de la communauté d'*acquêts* ni récupérer cet intérêt.

Le Ministre invoque en outre les articles 3(2)a) (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(4)a)) et 58(1)i) (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 62(1)i)), qui portent que:

3. (2) Aux fins du présent article,

a) une personne est réputée avoir été habile à disposer de biens, si elle possédait un intérêt ou un droit dans ceux-ci, ou tel pouvoir général qui, si elle avait été *sui juris*, l'aurait rendue habile à en disposer;

. . .

d 58. (1) Dans la présente loi,

. . .

i) «pouvoir général» comprend toute faculté ou autorisation permettant au donataire ou autre détenteur de biens de les distribuer ou approprier ou d'en disposer selon qu'il le juge opportun, qu'elle puisse s'exercer par un acte entre vifs ou par testament, ou les deux, mais ne comprend pas un pouvoir susceptible d'être exercé à titre fiduciaire en vertu d'une disposition qu'il n'a pas faite lui-même, ou susceptible d'être exercé par une personne en qualité de créancier hypothécaire;

Il souligne le fait que dans la définition que donne de l'expression «pouvoir général» l'article 58(1)i), il est question d'un pouvoir qui peut s'exercer soit par acte entre vifs soit par testament. Or, selon lui, le *de cujus* détenait, de son vivant, un pouvoir général de disposer des biens de la communauté d'*acquêts*, sous réserve cependant du concours de sa femme dans les cas où l'article 1292 du *Code civil* (précité) l'exigeait. A mon sens, toutefois, le droit que possédait assurément le mari de son vivant, de disposer des biens de la communauté d'*acquêts* ne lui venait pas d'un pouvoir général au sens de l'article 58(1)i), mais plutôt du fait qu'il avait «un intérêt ou un droit dans ceux-ci» lui permettant d'en disposer quoique uniquement par acte entre vifs et, dans certains cas, avec le concours de son épouse, conformément à l'article 3(2)a). J'estime en outre que s'il pouvait de son vivant disposer de ces biens, il lui était toutefois interdit de s'en approprier ainsi le capital pour son propre usage; il était donc tenu envers la com-

the said community of *acquêts* for any such disposition. Moreover, section 3(2)(e) commences with the words "notwithstanding anything in this section" and is thus not only an exception limiting the words "competent to dispose" as used in section 3(1)(a), but also must limit the application of section 3(2)(a).

The jurisprudence to which I was referred is not very helpful since the precise issue has apparently never arisen before, although some analogies may perhaps be drawn from the cases cited on other points. The *Sura* case (*supra*) in the Supreme Court, which refused to permit income earned on community property to be divided between husband and wife for income tax purposes, merely decided that although they were co-proprietors of the community during their lifetime the husband had the administration of it and the income earned must be included in his tax return, the tax being imposed on the person and not on the property, and that the person who must pay the tax is the one whose enjoyment of the income is absolute, unfettered by any restriction on his freedom to dispose of the income as he sees fit. The cases of *Wilson Estate v. M.N.R.* 66 DTC 5430; *M.N.R. v. Maine Estate* 64 DTC 5128; and *Hickson Estate v. M.N.R.* 64 DTC 5230 all deal with the interpretation of wills, and whether or not there was general power to dispose thereunder. Perhaps some analogy might be drawn from the *Maine Estate* case which concerned a will leaving the income of the husband's estate to the wife and on her death to the children and grandchildren with the trustees being "authorized" to pay her such amounts as she might "request or desire". Counsel for the Minister said the question of her competency to dispose could be reduced to the simple question of whether the wife could, on the day after her husband's death, have said: "I want all of that property"? If she could have enforced such a demand she would have been deemed competent to dispose. Jackett P., as he then was, accepted this. In the present case the question might be put as to whether the husband could, at any time before his death, have disposed of all of the property of the community of *acquêts*. The answer would have to be, however, in this case that while he could have disposed of some of it, he could not have given

munauté d'acquêts de toute aliénation de ce genre. De plus, l'article 3(2)(e) commence par les mots «nonobstant toute disposition du présent article», et crée par conséquent une exception non seulement à l'égard des mots «habile à disposer» figurant à l'article 3(1)(a), mais aussi à l'égard de l'article 3(2)(a).

La jurisprudence à laquelle on m'a renvoyé n'est pas d'un très grand secours, car cette question précise ne semble jamais avoir été soulevée auparavant; il est peut-être possible, toutefois, d'établir certaines analogies avec les arrêts cités dans d'autres contextes. Dans l'arrêt *Sura* (précité), la Cour suprême a refusé d'admettre la répartition entre le mari et la femme, aux fins de l'impôt sur le revenu, du revenu tiré de biens communs; mais elle s'est contentée de dire que, bien que les époux aient été de leur vivant copropriétaires des biens communs, le mari en avait l'administration et le revenu qui en provenait devait figurer à sa déclaration d'impôt, l'impôt frappant la personne et non les biens, et que la personne assujettie à l'impôt est celle qui jouit du revenu de façon absolue et sans aucune restriction à sa liberté d'en disposer à sa guise. Les arrêts *La succession Wilson c. M.N.R.* 66 DTC 5430; *M.N.R. c. La succession Maine* 64 DTC 5128; et *La succession Hickson c. M.N.R.* 64 DTC 5230 concernent tous l'interprétation de testaments et la question de l'existence d'un pouvoir général de disposer en vertu de ces testaments. Peut-être pourrait-on établir une analogie avec l'affaire de la *Succession Maine*, où il s'agissait d'un testament par lequel le revenu de la succession du mari était légué à l'épouse et, à la mort de celle-ci, aux enfants et aux petits-enfants, les fiduciaires étant [TRADUCTION] «autorisés» à verser à l'épouse les sommes que celle-ci pourrait «exiger ou demander». Selon l'avocat du Ministre, pour savoir si l'épouse était habile à disposer de ces biens, on n'avait qu'à se demander si, le lendemain de la mort de son mari, elle aurait pu dire: [TRADUCTION] «Je veux tous ces biens». Si elle pouvait obtenir qu'on fasse droit à cette exigence, il fallait la considérer habile à disposer de ces biens. Le président Jackett, aujourd'hui juge en chef, a souscrit à cette thèse. Dans la présente affaire, il faudrait se demander si le mari pouvait, de son vivant, disposer de tous les biens de

it away without the concurrence of his wife, nor disposed of it by will, and for the disposal of immovables his wife's consent would also have been necessary. Mr. Justice Thurlow touched on a somewhat similar issue in the case of *Conway Estate v. M.N.R.* 65 DTC 5169 which concerned a joint bank account. He held that the husband could have disposed of it during his lifetime but had he done so he would have been accountable to the wife for her interest therein and that he therefore had no right to withdraw the entire balance either to make it his own or to dispose of it without her consent, so he was found to be not competent to dispose of it within the meaning of the provisions of section 3(1)(a) and 3(2)(a) of the *Estate Tax Act*. The judgment found that in the absence of proof to the contrary one-half of the account must be deemed to have been the wife's and therefore this half should not be included among the property of the husband's estate. The facts in that case are evidently substantially different from the facts of the present case in that the wife could also have disposed of the bank account during the lifetime of the parties, whereas in the present case it would only be the husband who could have disposed of the community assets, and also in that it was deemed in the absence of proof to the contrary that each consort had a one-half interest in the bank account, while in the present case, although they were in co-proprietorship in the community of *acquêts*, this does not mean that they were equal proprietors of it. In fact, either one or the other was the owner of the entire community as a result of the condition that whichever consort died first would lose all right to any part of it with the surviving consort's share being the whole of such community.

While it may never have been intended that property passing in this way as the result of the establishment of a community of *acquêts* should escape taxation altogether, a taxing statute must be strictly interpreted and unless the specific terms of it impose the tax claimed the right to this tax cannot be inferred. The problem of the Minister in the present case is to establish

la communauté d'*acquêts*. Or, il faudrait répondre à cela qu'il aurait pu disposer d'une partie des biens mais qu'il n'aurait pu ni en disposer à titre gratuit sans le concours de sa femme, ni en disposer par testament, ni disposer des biens immeubles sans le concours de sa femme. Le juge Thurlow a examiné une question assez semblable dans l'affaire *Succession Conway c. M.N.R.* 65 DTC 5169, qui portait sur un compte de banque conjoint. Il a jugé que le mari aurait pu de son vivant disposer du contenu de ce compte, mais qu'il aurait dans ce cas été tenu de la part revenant à sa femme; qu'il n'avait donc pas le droit de retirer la totalité du solde, soit pour se l'approprier, soit pour en disposer sans le consentement de son épouse; qu'il n'était donc pas habile à disposer de ce bien au sens des articles 3(1)a) et 3(2)a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Le jugement porte qu'en l'absence de preuve contraire, la moitié du compte est censée avoir appartenu à l'épouse et qu'il n'y a donc pas lieu de l'inclure dans la succession du mari. Les circonstances de cette espèce sont manifestement assez différentes de celles de la présente affaire, car l'épouse aurait elle aussi pu disposer du compte de banque du vivant de son mari, alors que dans la présente affaire, seul le mari aurait pu disposer des biens de la communauté; de surcroît, on a présumé, en l'absence de preuve contraire, que chaque conjoint était propriétaire pour moitié du compte de banque, alors que dans la présente affaire, bien que les conjoints aient été copropriétaires des *acquêts* communs, ils n'en étaient pas nécessairement propriétaires à parts égales. En fait, l'un ou l'autre des conjoints pouvait être propriétaire de la totalité des biens communs, étant donné l'existence de la clause selon laquelle le conjoint prémourant perdait tout droit à une partie quelconque de la communauté, la part du conjoint survivant englobant dès lors la totalité de ces biens communs.

Il se peut que le législateur n'ait jamais eu l'intention d'exonérer totalement d'impôt les biens transmis de cette façon par suite de la constitution d'une communauté d'*acquêts*; mais une loi fiscale est d'interprétation stricte et en l'absence d'un texte autorisant expressément le prélèvement de l'impôt réclamé par le fisc, la Cour ne saurait présumer la validité d'une telle

justification for taxation of one-half of the community of *acquêts* when the surviving consort was clearly entitled to all of it retroactively to the date of the marriage contract. If the insertion of section 3(2)(e) in the Act was necessary to prevent the taxation of the entire property of a legal community as property passing on death, what would be the effect of this section on conventional community specifying unequal shares, for example 75% to the wife in the event of her husband predeceasing her? I believe one would have to conclude that since this was the "share of the spouse of the deceased" in the community of property that existed between her and her spouse immediately prior to his death that this would be excluded from his estate. Would not the same situation prevail here when the "share" consists of the "whole community"? Section 3(2)(e) uses the words "any community" which are broad enough to comprise not only legal community but also any sort of conventional community including the community of *acquêts* we are dealing with here. The share of the surviving consort immediately prior to the deceased's death was either all or none of the community, depending on who died first, but the moment he died it then became the entire community, retroactively to the date of the marriage contract, and is deemed to have always been hers, since the only condition was a resolutive one which she did not exercise, and not a suspensive one taking effect only at the deceased's death (see Mignault, vol. 6, page 337 (*supra*)).

On a strict interpretation of section 3(2)(e) of the Act, therefore, it would appear that, while this situation may never have been foreseen or intended, it has the effect of excluding the entire community of *acquêts* from the deceased's estate.

There is considerable confusion in the judgment of the Tax Appeal Board appealed from which deals with the matter as if it were the

imposition. Dans la présente affaire, le Ministre doit justifier l'imposition de la moitié des biens constituant la communauté d'acquêts alors que le conjoint survivant devenait manifestement propriétaire de tous ces biens communs rétroactivement à la date du contrat de mariage. Si l'on admet qu'il était nécessaire d'insérer dans la loi l'article 3(2)(e) pour empêcher l'assujettissement à l'impôt successoral de la totalité des biens d'une communauté légale, quel serait l'effet de cet article sur une communauté conventionnelle prévoyant des parts inégales, par exemple 75% à la femme au cas de prédécès du mari? Il faudrait alors dire, me semble-t-il, que cette part étant la «part du conjoint du *de cuius*» dans la communauté de biens qui existait entre elle et son conjoint immédiatement avant le décès de celui-ci, elle ne tombe pas dans la succession du mari. N'en va-t-il pas de même dans le cas présent, où la «part» englobe la «totalité de la communauté»? Le législateur emploie à l'article 3(2)(e) les mots «une communauté», dont la portée est assez large pour couvrir non seulement la communauté légale, mais aussi toute forme de communauté conventionnelle, y compris la communauté d'acquêts dont il est ici question. Avant le décès de l'époux prémourant, l'un et l'autre conjoint pouvaient soit prendre part à la communauté pour le tout, soit n'y prendre aucune part, selon celui des deux qui précédait; mais dès lors que l'un d'eux précédait, la part du survivant englobait la totalité de la communauté, rétroactivement à la date du contrat de mariage; et cette part était censée lui avoir toujours appartenu, puisque cette attribution n'était soumise qu'à une condition résolutive, qu'elle n'a pas fait intervenir, et non pas à une condition suspensive qui en aurait retardé l'effet jusqu'au décès du *de cuius* (voir Mignault, vol. 6, page 337 (précité)).

Si l'on interprète strictement l'article 3(2)(e) de la loi, il semble que ce texte a pour effet d'exclusion de la succession du *de cuius* la masse des acquêts communs, quoique ce résultat n'ait peut-être pas été prévu ou désiré par le législateur.

Le jugement de la Commission d'appel de l'impôt dont on fait appel est assez confus. On y étudie la question comme si c'était la part de

surviving consort's share (which it takes to be one-half) of the community which the Minister was seeking to tax, whereas it is, of course, the deceased's share (which the Minister takes as one-half) which is being taxed. Since, in any event, the appeal was allowed against the assessment of the Minister of one-half of the assets of the community of *acquêts*, I will dismiss the appeal of the Minister, with costs, although for different reasons, in view of my finding that the entire assets of the community of *acquêts* should be excluded from the assessment of deceased's estate.

<sup>1</sup> These articles read as follows:

**1389a.** When the consorts stipulate that the community between them shall consist only of acquets, they are deemed to exclude from the community all their property and debts existing at the date of the marriage as well as all property devolving upon them thereafter as their individual property. In such case, after each consort has pretaken his or her duly established contributions, the partition is limited to the acquets made by the community.

**1389b.** Moveable property existing at the time of the marriage or falling to the consorts afterwards shall be considered to be acquets, unless the contrary is proven by an inventory or other equivalent title, and, as between the consorts themselves, according to the rules in articles 1387 and 1389.

The debts are governed by the rules contained in articles 1396 to 1399.

<sup>2</sup> Quebec *Civil Code*, 1292 after 1964 and before 1969 amendment.

<sup>3</sup> Quebec *Civil Code*, article 1292 (before 1969 amendment):

**1292.** The husband alone administers the property of the community.

He cannot sell, alienate or hypothecate without the concurrence of his wife any immoveable property of the community but he can, without such concurrence, sell, alienate or pledge any moveable property other than a business or than household furniture in use by the family.

Saving the provisions of The Husbands' and Parents' Life Insurance Act, the husband cannot, without the concurrence of his wife, dispose by gratuitous title *inter vivos* of the property of the community, except small sums of money and customary presents.

<sup>4</sup> Prior to the 1964 amendment to article 1292 of the *Civil Code* the husband had wider powers, being able without the concurrence of his wife to dispose of both movable and immovable property, subject only to the limitation that he could not dispose of immovable property gratuitously *inter vivos* or of the whole or an aliquot part of the movable property, except for the establishment of their common children. Section 3(1)(a) of the *Estate Tax Act* was not

communauté du conjoint survivant (part que l'on présume être une moitié) que le Ministre cherche à imposer, alors que, bien entendu, c'est la part du défunt (que le Ministre présume être la moitié de la communauté) qui est imposée. Quoiqu'il en soit, étant donné que l'appel interjeté de la cotisation du Ministre, portant sur la moitié des biens de la communauté d'acquêts, a été accueilli, je rejette l'appel du Ministre avec dépens. Je me fonde toutefois sur des motifs différents, ayant jugé qu'il y a lieu d'exclure de la succession du défunt, aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès, la totalité des biens de la communauté d'acquêts.

<sup>1</sup> Les articles en question portent que:

**1389a.** Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté tous leurs biens et dettes existant à l'époque du mariage ainsi que ceux qui leur adviennent plus tard à titre de propres. En ce cas et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par la communauté.

**1389b.** Les biens meubles existant lors du mariage ou échus depuis, sont réputés acquêts, sauf preuve contraire par inventaire ou autre titre équivalent, et, quant aux époux entre eux, conformément aux règles des articles 1387 et 1389.

Quant aux dettes, elles sont régies par les règles des articles 1396 à 1399.

<sup>2</sup> *Code civil* du Québec, texte de l'article 1292 postérieur aux modifications de 1964 et antérieur à celles de 1969.

<sup>3</sup> Tel était le texte de l'article 1292 du *Code civil* du Québec avant la modification de 1969:

**1292.** Le mari administre seul les biens de la communauté.

Il ne peut, sans le concours de sa femme, vendre, aliéner ou hypothéquer les immeubles de la communauté mais il peut, sans ce concours, vendre, aliéner ou nantir les biens meubles autres que les fonds de commerce et les meubles meublants affectés à l'usage du ménage.

Sauf les dispositions de la Loi de l'assurance des maris et des parents, le mari ne peut, sans le concours de sa femme, disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté excepté des sommes modiques et les présents d'usage.

<sup>4</sup> Avant la modification apportée en 1964 à l'article 1292 du *Code civil*, les pouvoirs du mari étaient plus larges. Il pouvait en effet, sans le concours de sa femme, disposer des biens meubles et immeubles de la communauté, sauf qu'il ne pouvait, sans ce concours, disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Aucune modification n'a été apportée

changed following the 1964 amendment to article 1292 of the *Civil Code* and it is not necessary to decide here whether as a result of this amendment the powers of disposition of the husband were so restricted that he could no longer be deemed to be "competent to dispose" within the meaning of section 3(1)(a).

<sup>5</sup> It is of interest to note that the *Estate Tax Act* of 1958, 7 Eliz. II, c. 29, used the words "an interest in such property" and this was changed so as to read "any interest in or income from such property" by the 1964 amendment, 13 Eliz. II, c. 8, s. 1(1). It must be presumed that there was a special reason for this and the words added would seem to give a wider application to the section.

à l'article 3(1)a de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* à la suite de la modification apportée en 1964 à l'article 1292 du *Code civil*; il n'y a pas lieu de trancher ici la question de savoir si, à la suite de cette modification, les pouvoirs d'aliénation du mari avaient été restreints à un point tel qu'il ne pouvait plus être considéré comme «habile à disposer» de ces biens, au sens de l'article 3(1)a.

<sup>5</sup> On notera que la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* de 1958, 7 Eliz. II, c. 29, où figuraient les mots «un intérêt dans ces biens», a été modifiée en 1964 par 13 Eliz. II, c. 8, art. 1(1) et que ce texte se lit aujourd'hui ainsi: «un intérêt dans ces biens . . . , ou tout revenu en provenant». Il faut supposer que le législateur avait une raison précise pour apporter cette modification; les mots qu'il a ajoutés semblent donner à l'article en question une portée plus large.



**Montecatini Edison S.p.A. (Plaintiff)**

v.

**Standard Oil Company, Phillips Petroleum Company, Warren Nesmith Baxter, Nicholas G. Merckling, Ivan Maxwell Robinson, Gelu Stoeff Stamatoff, and Noelle K. Merckling, administratrix of the estate of Nicholas George Merckling, deceased, Donald H. Payne, E. I. Dupont de Nemours and Company, F. E. Bailey, Jr., F. J. Welch, Stephen Gates and B. R. Thompson (Defendants)**

Trial Division, Heald J.—Ottawa, May 23, 24 and June 1, 1973.

*Patents—Conflict action—Party seeking to intervene with respect to claims affecting subsidiary—Commercial interest not sufficient—Patent Act, s. 45(8).*

A conflict proceeding between plaintiff and numerous defendants involved 66 claims. Nine of these were in conflict between plaintiff and defendant Standard Oil Co., and of these the Commissioner of Patents awarded two to plaintiff and six to Standard Oil Co. Plaintiff brought a conflict action in this Court asking, *inter alia*, that it be awarded all nine claims. Standard Oil Co. put in a defence and then applied for leave to intervene with respect to a number of the other 66 claims because it apprehended a settlement between plaintiff and another defendant with respect to these claims with resultant injury to a wholly owned subsidiary which sold products incorporating the claims in Canada though Standard Oil Co. itself did not.

*Held*, the application must be dismissed. The fact that Standard Oil Co. had a commercial interest in a dispute between others did not entitle it to intervene. Moreover, since all of the other 66 claims in the dispute between plaintiff and other defendants having been settled since the action was begun, Standard Oil Co. should not be allowed to question the validity of those claims now. Finally, to permit Standard Oil Co. to intervene at this date would be to give it an advantage which it would not have if the patents were issued.

*Procter and Gamble Co. of Canada Ltd. v. Colgate-Palmolive Co.* [1971] 2 C.P.R. (2d) 97, followed. *Moser v. Marsden* [1892] 1 Ch. 487; *Re I.G. Farbenindustrie A.G. Agreement* [1943] 2 All E.R. 525; *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America* [1965] S.C.R. 3, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Donald J. Wright, Q.C.*, and *Donald H. MacOdrum* for plaintiff.

**Montecatini Edison S.p.A. (Demanderesse)**

c.

**Standard Oil Company, Phillips Petroleum Company, Warren Nesmith Baxter, Nicholas G. Merckling, Ivan Maxwell Robinson, Gelu Stoeff Stamatoff, et Noelle K. Merckling, exécutrice testamentaire de Nicholas George Merckling, décédé, Donald H. Payne, E. I. Dupont de Nemours and Company, F. E. Bailey, Jr., F. J. Welch, Stephen Gates et B. R. Thompson (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Heald—  
c Ottawa, les 23 et 24 mai et le 1<sup>er</sup> juin 1973.

*Brevets—Procédure de conflit—Partie cherchant à intervenir relativement aux revendications touchant une filiale—Un intérêt commercial ne suffit pas—Loi sur les brevets, art. 45(8).*

*d* Une procédure de conflit entre la demanderesse et de nombreux défendeurs portait sur 66 revendications. Neuf d'entre elles sont en litige entre la demanderesse et la défenderesse Standard Oil Co.; le commissaire des brevets en a accordé deux à la demanderesse et six à la Standard Oil Co. La demanderesse a intenté une procédure de conflit devant cette Cour pour obtenir notamment qu'on lui accorde les neuf revendications. La Standard Oil Co. a produit une défense et a ensuite demandé l'autorisation d'intervenir à l'égard d'un certain nombre d'autres revendications sur les 66 en cause, car elle craignait que la demanderesse et une autre défenderesse ne s'entendent à cet égard, ce qui causerait un préjudice à une filiale en propriété exclusive qui vend au Canada les produits sur lesquels portaient les revendications, ce qui n'était pas le cas de la Standard Oil Co.

*g* *Arrêt*: la demande doit être rejetée. Le fait que la Standard Oil Co. ait un intérêt commercial dans un litige entre d'autres parties ne lui donne pas le droit d'intervenir. En outre, vu que les 66 revendications en litige entre la demanderesse et d'autres défendeurs ont été réglées depuis le début de l'action, on ne peut pas permettre à la Standard Oil Co. de mettre en question la validité de ces revendications. Enfin, si l'on permettait à la Standard Oil Co. d'intervenir à ce stade, on lui accorderait un avantage qu'elle n'aurait pas si les brevets étaient délivrés.

*Arrêt suivi: Procter and Gamble Co. of Canada Ltd. c. Colgate-Palmolive Co.* [1971] 2 C.P.R. (2d) 97. Arrêts mentionnés: *Moser v. Marsden* [1892] 1 Ch. 487; *Re I.G. Farbenindustrie A.G. Agreement* [1943] 2 All E.R. 525; *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America* [1965] R.C.S. 3.

DEMANDE.

AVOCATS:

*Donald J. Wright, c.r.*, et *Donald H. MacOdrum* pour la demanderesse.

*David Watson and Kent Plumley* for Standard Oil Company.

*R. G. Gray, Q.C., and J. G. Fogo* for Phillips Petroleum Company.

SOLICITORS:

*Ridout and Maybee*, Toronto, for plaintiff.

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for Standard Oil Company.

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne and Blair*, Ottawa, for Phillips Petroleum Company.

HEALD J.—This is an application on behalf of the defendant Standard Oil Company (hereafter Standard) for an order:

(a) That Standard is entitled to intervene with respect to conflict claims C1 to C4; C9; C10; C12 to C14; C25; C26; C33 to C37; C39 and C40;

(b) That Standard be allowed to extensively amend its Amended Statement of Defence to the Amended Statement of Claim as more particularly contained in some 13 paragraphs of proposed amendments; and

(c) Authorizing and ratifying the filing of a defence to Part B of the Counterclaim of the defendant, Phillips Petroleum Company (hereafter Phillips).

This action, a patent conflict proceeding under section 45(8) of the *Patent Act*, was originally commenced on July 3, 1969. The pleadings are complex and lengthy. On June 30, 1970, President Jackett (as he then was) made an Order, which, except as to costs, was by consent and without adjudication by the Court. The stated purpose of the Order was to clarify which claims were in conflict with which parties in the Patent Office and also to make it clear against which parties rights are being claimed with respect to particular claims.

*David Watson et Kent Plumley* pour la Standard Oil Company.

*R. G. Gray, c.r., et J. G. Fogo* pour la Phillips Petroleum Company.

PROCUREURS:

*Ridout et Maybee*, Toronto, pour la demanderesse.

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour la Standard Oil Company.

*Herridge, Tolmie, Gray, Coyne et Blair*, Ottawa, pour la Phillips Petroleum Company.

LE JUGE HEALD—Par cette requête, la compagnie défenderesse, la Standard Oil Company (ci-après appelée la Standard) demande la délivrance d'une ordonnance:

a) Autorisant la Standard à intervenir dans les débats portant sur les revendications concurrentes, C1 à C4; C9; C10; C12 à C14; C25; C26; C33 à C37; C39 et C40;

b) Autorisant la Standard à apporter d'importantes modifications à la défense modifiée qu'elle avait déposée en réponse à la déclaration modifiée, modifications qui couvrent quelque 13 paragraphes; et

c) Autorisant la Standard à déposer une défense en réponse à la Partie B de la demande reconventionnelle de la défenderesse, la Phillips Petroleum Company (ci-après appelée la Phillips) et confirmant ce dépôt.

Cette action intentée conformément à l'article 45(8) de la *Loi sur les brevets*, porte sur un conflit entre demandes de brevets. Elle fut à l'origine intentée le 3 juillet 1969. Les conclusions des parties sont longues et compliquées. Le 30 juin 1970, le président Jackett (maintenant juge en chef) a rendu une ordonnance sur consentement et sans jugement de la Cour, si ce n'est pour les dépens. L'ordonnance devait précisément permettre de déterminer quelles parties soutenaient des revendications concurrentes devant le Bureau des brevets et aussi d'établir clairement quels droits étaient revendiqués à l'encontre de quelle partie.



To accomplish said objects, plaintiff was given leave to amend its Statement of Claim, the defendants were given leave to file amended defences. The defendant, E.I. Dupont de Nemours and Company (hereafter Dupont) and the defendant Phillips were given leave to amend their Counterclaims to provide for a Part A relating to claims referred to in the Statement of Claim and for a Part B relating to claims other than those referred to in the Statement of Claim.

The other parties were given consequential leave to plead to the said amended Counterclaims.

The amended Statement of Claim and the amended Statements of Defence put in issue some 47 conflict claims.

Part B of the Phillips' Counterclaim puts in issue some additional 7 conflict claims. Part B of the Dupont Counterclaim puts in issue another additional 12 conflict claims.

However, as between the plaintiff and Standard, there are presently in issue only nine claims (C11; C18 to C22; C27; C28 and C32).

The Commissioner of Patents awarded 6 of these claims (C11; C18; C19; C20; C21 and C28) to Standard, two of the claims to the plaintiff (C22 and C27) and one (C32) to the defendant Phillips.

With respect to these claims, in its Amended Statement of Claim, the plaintiff pleaded that the Commissioner had rightly awarded claims C22 and C27 to it and further asked for an order that neither the plaintiff nor Standard are entitled to a patent covering C11, C18 to C21, C28 and C32, or, in the alternative, that the plaintiff is entitled, as against the defendant Standard, to the issue of a patent covering these claims.

By this motion, Standard seeks to have placed in conflict as between itself and the plaintiff the additional claims set out in paragraph (a) of the

A cette fin, la demanderesse a été autorisée à modifier sa déclaration et les défendeurs autorisés à déposer leurs défenses modifiées. Les défenderesses, la E.I. Dupont de Nemours and Company (ci-après appelée la Dupont) et la Phillips ont reçu l'autorisation de modifier leurs demandes reconventionnelles pour y introduire une Partie A relative aux revendications figurant dans la déclaration et une Partie B relative aux revendications autres que celles mentionnées dans la déclaration.

En conséquence, les autres parties ont reçu l'autorisation de présenter leurs conclusions au sujet des demandes reconventionnelles modifiées.

Par suite de la déclaration modifiée et des défenses modifiées, quelque 47 revendications concurrentes sont en litige.

La Partie B de la demande reconventionnelle de la Phillips révèle 7 autres revendications concurrentes. La Partie B de la demande reconventionnelle de la Dupont révèle 12 autres revendications concurrentes.

Cependant, entre la demanderesse et la Standard, il n'y a actuellement que neuf revendications en litige (C11; C18 à C22; C27; C28 et C32).

Le commissaire des brevets a accordé 6 de ces revendications (C11; C18; C19; C20; C21 et C28) à la Standard, deux à la demanderesse (C22 et C27) et une (C32) à la Phillips.

A cet égard, la demanderesse a soutenu dans sa déclaration amendée que c'est à bon droit que le commissaire lui avait attribué les revendications C22 et C27. De plus, la demanderesse réclame que soit rendue une ordonnance stipulant que ni la Standard ni elle-même n'ont droit à un brevet portant sur les revendications C11, C18 à C21, C28 et C32 ou, subsidiairement, que seule la demanderesse, et non la Standard, a droit à la délivrance d'un brevet portant sur ces revendications.

Par cette requête, la Standard tente de faire classer comme revendications concurrentes entre elle et la demanderesse, les revendications

Notice of Motion (C1 to C4; C9; C10; C12 to C14; C25; C26; C33 to C37; C39 and C40).

Since the Order of the President on June 30, 1970, amended pleadings have been filed, all parties have exchanged their lists of documents and the examinations for discovery have commenced. The examination for discovery of an officer of Standard taking several weeks has been pretty well completed.

The nine claims presently in issue between Standard and the plaintiff are claims with respect to the product polypropylène.

Of the conflict claims sought to be added to the issue between Standard and the plaintiff, all but four deal with the product polypropylène. The other four claims deal with polypropylène as a product when prepared by a particular process.

This motion was launched because, in respect of the more significant of the claims sought to be added, the plaintiff was in conflict only with the defendant Phillips. It appears from the affidavits filed that settlement as between the plaintiff and the defendant Phillips is imminent, and that Phillips is going to withdraw entirely from the action. Standard therefore is apprehensive, that unless it is allowed to intervene, a patent will be issued to the plaintiff containing said additional claims for polypropylène as a product.

Standard alleges, *inter alia*, that the evidence filed by plaintiff in the Patent Office with respect to said claims was substantially similar to the evidence filed with respect to the polypropylène product claims already in conflict between Standard and the plaintiff and says that the experimental work relied on is the same.

Standard says that it is interested in preventing the issuance to others of claims for polypropylène as a product as it is selling in Canada through its wholly owned subsidiary, Amoco Canada Petroleum Company Limited, polypropylène which is solid and crystalline. It goes on

supplémentaires énoncées à l'alinéa a) de l'avis de requête (C1 à C4; C9; C10; C12 à C14; C25; C26; C33 à C37; C39 et C40).

Depuis l'ordonnance du président du 30 juin 1970, les parties ont déposé leurs conclusions modifiées, échangé leurs listes de documents et les interrogatoires préalables ont commencé. L'interrogatoire préalable d'un des dirigeants de la Standard, après plusieurs semaines, est pour ainsi dire terminé.

Les neuf revendications actuellement en litige entre la Standard et la demanderesse sont des revendications relatives au polypropylène.

Toutes les revendications concurrentes, sauf quatre, qu'on cherche à ajouter à celles qui sont déjà en litige entre la Standard et la demanderesse, concernent le polypropylène. Les quatre autres revendications portent sur le polypropylène en tant que produit préparé selon un procédé particulier.

La Standard a introduit cette requête car, en ce qui concerne les plus importantes revendications qu'elle cherche à ajouter, la demanderesse n'était en conflit qu'avec la Phillips. Il ressort des affidavits produits qu'un accord entre la demanderesse et la Phillips doit intervenir incessamment, et que la Phillips va se retirer complètement de l'affaire. La Standard craint donc que si l'on ne l'autorise pas à intervenir, la demanderesse obtiendra un brevet contenant les revendications supplémentaires relatives au polypropylène en tant que produit.

Entre autres arguments, la Standard soutient que la preuve déposée par la demanderesse au Bureau des brevets à l'appui desdites revendications était sensiblement la même que celle relative aux revendications portant sur le polypropylène en tant que produit en litige entre la Standard et la demanderesse. De plus, la Standard prétend que la demanderesse se fonde sur les mêmes travaux de recherche.

La Standard déclare qu'elle a un intérêt à empêcher la délivrance à d'autres de brevets pour le polypropylène en tant que produit étant donné que, par l'intermédiaire de sa filiale en propriété exclusive, l'Amoco Canada Petroleum Company Limited, elle vend au Canada un poly-

to say that the adverse issuance of patents covering said product will adversely affect Standard's operations in Canada, and in particular, would affect the possibility of Standard licensing polypropylene as a product.

Standard also alleges in support of the motion to intervene that the evidence in respect of the claims sought to be added would largely overlap the evidence in respect of the claims already in issue and says that if intervention is not allowed, there would be extensive duplication of evidence in view of the probability of further litigation.

In my opinion, the determining facts in the case at bar are indistinguishable from those considered by Mr. Justice Thurlow in the case of *Procter and Gamble Co. of Canada Ltd. v. Colgate-Palmolive Co.* [1971] 2 C.P.R. (2d) 97.

That case was also a multi-party, multi-claim patent conflict action under section 45(8) of the *Patent Act* involving some 39 claims. However, of these, only some 7 claims were in conflict between Colgate and one Foreningen. The Commissioner awarded 2 claims to Colgate and 5 to Foreningen. Subsequently, Foreningen settled with Colgate and assigned the 5 conflict claims awarded to it to a subsidiary of Colgate. Procter and Gamble, a defendant in the proceedings, launched a motion to amend its Counterclaim to allege that any patent in respect to the said 5 claims would be invalid by reason of prior art. Procter and Gamble had not been a party to the conflict in the Patent Office relating to said 5 claims. The requested amendment was refused by Gibson J. which refusal was upheld by the Federal Court of Appeal. Thurlow J., speaking for the Court, held that Procter and Gamble was not a necessary party to any action between Colgate and Foreningen in a determination of the respective rights of the parties to the subject-matter of such claims and was not a proper party to the proceedings so far as they related to the said 5 claims.

propylène à l'état solide et cristallisé. Elle ajoute que la délivrance, à ses concurrents, de brevets couvrant ledit produit risque de porter préjudice à son activité commerciale au Canada et que cela amoindrirait notamment ses possibilités d'octroyer des licences portant sur le polypropylène en tant que produit.

A l'appui de la requête visant l'obtention du droit d'intervenir, la Standard soutient également que la preuve concernant les revendications qu'elle cherche à adjoindre recouvre largement la preuve relative aux revendications déjà en litige et elle affirme que, si on lui refuse le droit d'intervenir, vu la probabilité de litiges à venir, il faudra revoir encore une fois la même preuve.

A mon sens, on ne peut distinguer les faits déterminants de la présente affaire de ceux examinés par le juge Thurlow dans l'affaire *Procter and Gamble Co. of Canada Ltd. c. Colgate-Palmolive Co.* [1971] 2 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 97.

Il s'agissait également d'une procédure de conflit en matière de brevets, intentée en vertu de l'article 45(8) de la *Loi sur les brevets* portant sur quelque 39 revendications et dans laquelle intervenaient plusieurs parties. Toutefois, sur ces 39 revendications, 7 seulement étaient en litige entre la Colgate et la Foreningen. Le commissaire attribua 2 revendications à la Colgate et 5 à la Foreningen. Par suite d'un accord entre la Foreningen et Colgate, la Foreningen a cédé les 5 revendications concurrentes qui lui avaient été accordées à une filiale de la Colgate. Procter and Gamble, défenderesse dans cette affaire, a présenté une requête en modification de sa demande reconventionnelle pour y invoquer que tout brevet portant sur les 5 revendications serait invalide en raison de l'état de la technique. Procter and Gamble n'avait pas été partie à la procédure de conflit devant le Bureau des brevets à l'égard de ces 5 revendications. La demande de modification fut rejetée par le juge Gibson et ce refus fut confirmé par la Cour d'appel fédérale. Le juge Thurlow, rendant la décision de la Cour, a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'adjoindre Procter and Gamble à titre de partie dans une action entre la Colgate et la Foreningen pour la détermination des droits respectifs des parties quant aux revendi-

The Editorial Note accompanying the report of the *Procter and Gamble* case in the *Canadian Patent Reporter* says:

The basis of the present decision is that in proceedings under section 45(8) of the *Patent Act*, a party who is not involved in the conflict in the Patent Office in respect of specific claims is not a proper party to a determination of the rights relating to such specific claims.

I agree with that appraisal of the effect of the *Procter and Gamble* decision.

Learned counsel for Standard sought to distinguish the *Procter and Gamble* decision on several grounds. First of all, Standard alleges that there has been a proliferation of claims for polypropylene because the plaintiff has introduced theoretical language into its disclosures on its Canadian application and because the plaintiff filed a plurality of divisional applications and that a serious question arises as to a possible lack of candour on the part of the plaintiff with respect to the reasons for introducing said theoretical language and filing said divisional applications. These allegations are contained in the affidavit of Ralph C. Medhurst, Senior Patent Attorney of Standard. Medhurst was cross-examined extensively on his affidavit by counsel for the plaintiff. After perusing said affidavit and said cross-examination, I am not satisfied that I could sensibly conclude, from this evidence, that the Commissioner was misled in any way by the plaintiff.

Secondly, Standard seeks to distinguish the *Procter and Gamble* decision on the basis that in the case at bar, all of these claims are for substantially the same subject-matter with linguistic differences. This position is resisted by the plaintiff and I am not satisfied on the evidence before me, that Standard has established this allegation. In any event, in the *Procter and Gamble* case, the conflict claims did, in fact, contain substantially the same subject-matter.

cations et que pour ce qui est des 5 revendications, Procter and Gamble n'était pas une partie appropriée.

Voici la note du rédacteur qui accompagne la publication de l'arrêt *Procter and Gamble* dans le *Canadian Patent Reporter*:

[TRADUCTION] La présente décision est fondée sur le fait que, dans une procédure intentée en vertu de l'article 45(8) de la *Loi sur les brevets*, quelqu'un qui n'est pas partie au conflit devant le Bureau des brevets relatif à certaines revendications, n'est pas une partie appropriée lors du jugement sur les droits relatifs à ces revendications.

Je souscris à cette évaluation de l'effet de l'arrêt *Procter and Gamble*.

Le savant avocat de la Standard a tenté de distinguer à plusieurs égards la présente affaire de l'affaire *Procter and Gamble*. En premier lieu, la Standard soutient qu'on a assisté à une prolifération de revendications portant sur le polypropylène car la demanderesse a introduit dans ses divulgations relatives à sa demande canadienne des termes théoriques et déposé en outre plusieurs demandes divisionnaires et qu'on peut se demander sérieusement si la demanderesse était de bonne foi en introduisant ces termes théoriques et en déposant lesdites demandes divisionnaires. Ces allégations figuraient à l'affidavit de Ralph C. Medhurst, avocat principal chargé des brevets à la Standard. L'avocat de la demanderesse a longuement contre-interrogé Medhurst sur son affidavit. Après avoir pris connaissance dudit affidavit et dudit contre-interrogatoire, je ne pense pas pouvoir raisonnablement conclure d'après cette preuve que la demanderesse a induit le commissaire en erreur de quelque façon que ce soit.

En deuxième lieu, la Standard cherche à établir une distinction avec l'affaire *Procter and Gamble* compte tenu du fait que, dans la présente affaire, toutes ces revendications ont pour une bonne part le même objet, les seules différences résidant dans le langage. La demanderesse s'oppose à cette thèse et, d'après la preuve qu'on m'a soumise, je ne suis pas convaincu que la Standard a démontré ce qu'elle avance. Quoi qu'il en soit, dans l'affaire *Procter and Gamble*, les revendications concurrentes portaient en fait pour une bonne part sur le même objet.

Thirdly, Standard contends that in the *Procter and Gamble* case, there was no evidence of a commercial interest whereas, in the case at bar, Standard has adduced considerable evidence of a commercial interest.

I would agree that in this case there is evidence of commercial interest. Standard says that it is selling polypropylene as a product in Canada through its wholly owned subsidiary, Amoco Canada Petroleum Company Limited and that its ability to license polypropylene as a product might be affected by the issuance of adverse patents for polypropylene as a product.

However, Standard has failed to establish any legal interest. The evidence is that Standard is the parent company of Amoco Canada and Amoco U.S., that Amoco U.S. manufactures in the United States and sells to Amoco Canada a polypropylene product for sale in Canada. Nowhere is there any allegation that Standard is the agent or nominee of Amoco Canada. Accordingly, Standard has not established any legal interest by the interest of its wholly owned subsidiary Amoco Canada. (See, for example, *British Thomson-Houston Co. v. Sterling Accessories Ltd.* [1924] 2 Ch. 33 at 38 per Tomlin J.)

In the *Procter and Gamble* decision, Thurlow J. at page 108 of the judgment was careful to state that he was not deciding that a commercial interest was sufficient for intervention (it not being necessary for him to so decide on the facts of that case).

The weight of authority seems to indicate rather that a commercial interest is not sufficient. In the case of *Moser v. Marsden* [1892] 1 Ch. 487, the Court refused to add a defendant who was not directly interested in the issues between the plaintiff and the defendant but was rather indirectly and commercially affected. This same principle was adopted in the case of *Re I.G. Farbenindustrie A.G. Agreement* [1943]

En troisième lieu, la Standard affirme que, dans l'affaire *Procter and Gamble*, aucun intérêt commercial n'était démontré alors que, dans la présente affaire, la Standard a rapporté de nombreuses preuves de son intérêt commercial.

Je conviens qu'en l'espèce, son intérêt commercial est démontré. La Standard affirme qu'elle vend le polypropylène en tant que produit au Canada par l'intermédiaire de sa filiale en propriété exclusive, l'Amoco Canada Petroleum Company Limited et que la délivrance, à ses concurrents, de brevets couvrant le polypropylène, en tant que produit, risque d'amoinrir ses possibilités d'octroyer des licences portant sur le polypropylène en tant que produit.

Cependant la Standard n'a pas démontré qu'elle avait un intérêt en droit. Il ressort de la preuve que la Standard est la compagnie mère de l'Amoco Canada et de l'Amoco U.S., que l'Amoco U.S. fabrique un dérivé du polypropylène aux États-Unis et le vend à l'Amoco Canada pour revente dans ce pays. Il n'est affirmé nulle part que la Standard est l'agent ou le mandataire de l'Amoco Canada. Le seul fait que sa filiale en propriété exclusive, l'Amoco Canada, ait un intérêt dans cette affaire, ne suffit pas à démontrer que la Standard a un intérêt en droit. (Voir, par exemple, *British Thomson-Houston Co. c. Sterling Accessories Ltd.* [1924] 2 Ch. 33 à la p. 38, décision du juge Tomlin.)

Dans l'arrêt *Procter and Gamble*, le juge Thurlow, à la page 108, a pris soin de préciser qu'il ne tranchait pas la question de savoir si un intérêt commercial suffisait à fonder une intervention (d'après les faits de cette affaire, il n'était pas tenu de trancher cette question).

L'ensemble de la jurisprudence semble plutôt indiquer qu'un intérêt commercial ne suffit pas. Dans l'affaire *Moser c. Marsden* [1892] 1 Ch. 487, la Cour a refusé d'adjoindre un défendeur supplémentaire qui n'était pas directement intéressé au litige entre le demandeur et le défendeur bien qu'il ait été indirectement intéressé du point de vue commercial. Ce même principe fut appliqué dans l'arrêt *Re I.G. Farbenindustrie*

2 All E.R. 525 where Lord Greene said at page 528:

The fact that a person has a commercial interest in litigation and nothing more, in my opinion, not merely gives him no right to demand to be added to proceedings by the result of which that commercial interest may be affected, but the court has no jurisdiction to add him any more than it has jurisdiction to add any man in the street. It is the practice of the court, and the court has power in proper cases, to add at his own request a party who claims to have a legal interest in the subject-matter of the suit.

Counsel for Standard relied on the case of *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America* [1965] S.C.R. 3 at pages 10 and 11.

However, in that case, Mr. Justice Cartwright (as he then was) cited with approval on page 10 of the judgment the test used in the English cases which is as follows:

May the order for which the plaintiff is asking directly affect the intervener in the exercise of his legal rights?

Applying that test to the case at bar, since Standard is not being interfered with in the exercise of its *legal* rights, it has no right to intervene (*italics mine*).

Apart entirely from all other considerations, I have the view that this application is made at too late a date in the proceedings having regard to the various developments which have taken place.

After the amended pleadings contemplated by President Jackett's Order of June 30, 1970, had been filed, there was a total of 66 conflict claims in issue between the various parties to the action. Since that time, all of the conflict claims have been settled between the parties excepting the nine claims in conflict between Standard and the plaintiff and the conflict between Phillips and the plaintiff which is practically settled<sup>1</sup>.

I do not think that Standard should be allowed to raise the validity of these additional claims at a time when this particular subject-matter of the litigation has ceased to be in controversy between the other parties. (For a similar view, see Thurlow J. in the *Procter and Gamble* case (*supra*) at p. 104.)

*A.G. Agreement* [1943] 2 All E.R. 525 où Lord Greene déclarait à la page 528:

[TRADUCTION] Le fait qu'une personne n'a qu'un simple intérêt commercial ne lui donne non seulement pas, à mon sens, le droit d'être adjointe aux procédures qui mettent en cause son intérêt commercial, mais le tribunal n'est pas plus compétent pour l'adjoindre qu'il ne l'est pour adjoindre le premier venu. Mais la pratique veut que le tribunal, lorsque cette procédure est adéquate, adjoigne à sa propre demande une partie qui affirme avoir un intérêt en droit dans l'objet du litige.

L'avocat de la Standard s'est basé sur l'arrêt *International Minerals and Chemical Corp. c. Potash Co. of America* [1965] R.C.S. 3 aux pages 10 et 11.

Cependant, à la page 10 de cet arrêt, le juge Cartwright (alors juge puîné) a cité en l'approuvant le critère utilisé dans les arrêts anglais que voici:

[TRADUCTION] L'ordonnance requise par le demandeur portera-t-elle préjudice de manière directe à l'intervenant dans l'exercice de ses droits?

Si l'on applique ce critère à la présente affaire, la Standard n'a pas le droit d'intervenir étant donné que rien ici ne porte *juridiquement* préjudice à l'exercice de ses droits (*les italiques sont de moi*).

En dehors de toute autre considération, j'estime que cette demande a été déposée trop tard, étant donné la tournure prise par les événements.

Il restait, après le dépôt des conclusions modifiées sur lesquelles portait l'ordonnance du président Jackett du 30 juin 1970, un total de 66 revendications concurrentes en litige entre les parties à l'action. Depuis lors, tous les conflits relatifs aux revendications ont été résolus entre les parties à l'exception de neuf revendications concurrentes entre la Standard et la demanderesse ainsi qu'un litige entre la Phillips et la demanderesse, qui est à peu près résolu<sup>1</sup>.

Je ne pense pas qu'il soit bon d'autoriser la Standard à mettre en question la validité des revendications supplémentaires alors que cette partie précise du litige a été résolue entre les autres parties. (Pour une opinion semblable, voir le juge Thurlow dans l'arrêt *Procter and Gamble* (précité) à la p. 104.)

There is also the additional factor that because of what has taken place, multiplicity or duplication of proceedings would not be avoided by allowing Standard to intervene. As a matter of fact, the reverse would be true since Standard raises some new areas of defence.

I have the further view that the plaintiff would be prejudiced if this motion were granted because Standard would be given an advantage it would not otherwise have. This arises by virtue of the provisions of section 28(1)(a) and section 63(1) of the *Patent Act*. There is advantage in attacking the validity of a claim before the claim appears in an issued patent having regard to the fact that section 28(1)(a) is applicable in respect of such an attack without the necessity of meeting the conditions defined in section 63(1) which only apply to issued patents.

The research and the work relating to the 9 conflict claims in issue between the plaintiff and Standard took place in the early 1950's and no patents have yet been issued. This action has now been reduced to 9 conflict claims. It seems to me that this issue should be settled as expeditiously as possible without allowing any intervention which would have the effect of delaying the proceedings any further.

I have therefore concluded that Standard is not entitled to intervene as requested in paragraph (a) in the Notice of Motion.

Dealing with paragraph (b) of the Notice of Motion, practically all of the proposed amendments relate to the intervention and the claims not presently in conflict. The same is true of the proposed amended defence to Counterclaim, the filing of which paragraph (c) of the Notice of Motion asks the Court to authorize and ratify. It is true that President Jackett's Order of June 30, 1970 permitted Standard to file a defence to the Counterclaim, but I am satisfied that said Order did not contemplate the filing of a defence in respect of claims not in conflict at that time. I have therefore concluded that Standard is not entitled to succeed in respect of any of the relief asked for in the Notice of Motion.

Il convient aussi d'ajouter qu'en permettant à la Standard d'intervenir, on n'éviterait pas la multiplication des procédures. Ce serait même le contraire qui se produirait, étant donné que la Standard invoque de nouveaux arguments dans sa défense.

Je pense par surcroît qu'accorder cette requête porterait préjudice à la demanderesse, car ce serait donner à la Standard un avantage qu'elle n'aurait pas autrement. Cet avantage découle des dispositions de l'article 28(1)(a) et de l'article 63(1) de la *Loi sur les brevets*. Il est avantageux d'attaquer la validité d'une revendication avant que le brevet ne soit accordé, car ce sont alors les dispositions de l'article 28(1)(a) qui s'appliquent à cet égard sans qu'on n'ait à observer les conditions posées à l'article 63(1) qui ne s'appliquent qu'en cas de brevets déjà délivrés.

Les recherches et les travaux relatifs aux 9 revendications concurrentes en litige entre la demanderesse et la Standard se sont déroulés dans le début des années 50 et aucun brevet n'a encore été délivré. Le nombre des revendications concurrentes en l'espèce a été réduit à 9. Il me semble qu'on devrait résoudre ce litige aussi rapidement que possible sans autoriser d'interventions de nature à retarder encore les procédures.

J'en conclus par conséquent que la Standard n'a pas le droit d'intervenir ainsi qu'elle le demande à l'alinéa a) de son avis de requête.

Pour ce qui est de l'alinéa b) de l'avis de requête, la plupart des modifications proposées portent sur l'intervention et sur des revendications qui ne sont pas actuellement en litige. Il en est de même du projet de défense modifiée en réponse à la demande reconventionnelle, qu'à l'alinéa c) de l'avis de requête on demande à la Cour d'autoriser et de confirmer. Il est vrai que l'ordonnance du président Jackett du 30 juin 1970 autorisait la Standard à déposer une défense à la demande reconventionnelle, mais je suis certain que cette ordonnance ne visait pas le dépôt d'une défense portant sur des revendications qui n'étaient pas en conflit à ce moment-là. Par conséquent, je conclus que

l'avis de requête de la Standard n'est en aucune façon recevable.

The motion is therefore dismissed with costs.

La requête est rejetée avec dépens.

---

<sup>1</sup> Counsel for the plaintiff said that settlement had been effected but that the documents had not been signed by the parties. Counsel gave his undertaking to the Court that said executed settlement documents would be deposited in the Court shortly.

**a**

---

<sup>1</sup> L'avocat de la demanderesse indique que l'accord a été conclu, mais que les parties n'ont pas encore signé les documents. L'avocat a assuré la Cour que les documents relatifs à l'accord conclu seraient déposés sous peu à la Cour.



**Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Huron Steel Fabricators (London) Limited  
(Respondent)**

and

**Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Herman Fratschko (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Sweet D.J.—Toronto, May 30, 31 and June 29, 1973.

*Evidence—Income tax—Privilege from disclosure—Certificate of Minister that public interest precludes production of income tax returns of non-litigant—Income Tax Act, section 241—Federal Court Act, s. 41(1).*

The Minister of National Revenue assessed the Huron Steel Co. and Fratschko, its controlling shareholder, to income tax for certain years, alleging that certain agreements to which the Huron Steel Co., Fratschko and one, Pelon, were party were a sham, that money purporting to be paid thereunder by the Huron Steel Co. to Pelon Holdings Ltd. for consulting services was in fact a payment by Fratschko to one, Peckham, for the latter's shares in the Huron Steel Co., that Pelon Holdings Ltd. rendered no consulting services to the Huron Steel Co., and that Peckham was the beneficial owner of all the shares in Pelon Holdings Ltd. at all relevant times. The Huron Steel Co. and Fratschko appealed the assessments. On examination for discovery it was admitted for the Minister that his allegations were based on Pelon Holdings Ltd.'s income tax returns for the relevant years, but the Minister, relying on section 41(1) of the *Federal Court Act*, refused to produce those returns at plaintiffs' demand on the ground that completeness and accuracy of income tax information would be prejudiced if he was required to produce the income tax returns of non-litigants. The Court examined the income tax returns in question and found that they contained nothing which could adversely affect any public interest.

*Held*, affirming Heald J., production of the income tax returns should be ordered.

*Per* Thurlow J. and Sweet D.J. Section 241 of the *Income Tax Act* does not apply in terms to prevent production and there is no basis for refusing disclosure in some supposed public interest in protecting from disclosure returns of a whole class of taxpayer or of particular taxpayers. Moreover, section 41 of the *Federal Court Act* is a procedural provision and does not confer any new right based on grounds of public interest not heretofore recognized as being sufficient to justify privilege from production.

**Le ministre du Revenu national (Appelant)**

c.

**Huron Steel Fabricators (London) Limited  
a (Intimée)**

et

**Le ministre du Revenu national (Appelant)**

b c.

**Herman Fratschko (Intimé)**

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Sweet—Toronto, les 30 et 31 mai et le 29 juin 1973.

*Preuve—Impôt sur le revenu—Exemption de l'obligation de produire—Le Ministre certifie que pour des raisons d'intérêt public il ne peut produire les déclarations d'impôt d'un tiers—Loi de l'impôt sur le revenu, article 241—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(1).*

Le ministre du Revenu national a établi les cotisations à l'impôt sur le revenu de la Huron Steel Co. et de Fratschko, son actionnaire majoritaire, pour certaines années, alléguant que certains accords intervenus entre la Huron Steel Co., Fratschko et la Pelon étaient fictifs, que les sommes devant être versées en vertu de ces accords par la Huron Steel Co. à la Pelon Holdings Ltd. pour ses services d'expert-conseil représentaient en fait le paiement par Fratschko à un certain Peckham des actions de ce dernier dans la Huron Steel Co., que la Pelon Holdings Ltd. n'a rendu aucun service d'expert-conseil à la Huron Steel Co. et que Peckham était le propriétaire réel de toutes les actions de la Pelon Holdings Ltd. à toutes les époques en cause. La Huron Steel Co. et Fratschko ont interjeté appel de ces cotisations. Lors de l'interrogatoire préalable, il fut admis que le Ministre fondait ses allégations sur les déclarations d'impôt sur le revenu de la Pelon Holdings Ltd. pour les années en cause, mais le Ministre, s'appuyant sur l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a refusé de produire les déclarations réclamées par les demandeurs, au motif que le fait de l'obliger à produire les déclarations d'impôt sur le revenu de tiers étrangers au litige serait de nature à compromettre le caractère exhaustif et la précision des renseignements que doit fournir le contribuable. La Cour a examiné les déclarations en cause et n'y a rien trouvé qui puisse porter atteinte à un intérêt public.

*Arrêt*: confirmant le jugement du juge Heald, les déclarations d'impôt sur le revenu doivent être produites.

Le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet: l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique pas dans ce cas et n'empêche pas la communication. Le refus de produire les déclarations, en raison d'un intérêt public en vertu duquel il faudrait exempter de divulgation les déclarations de toute une catégorie de contribuables ou de contribuables particuliers, est sans fondement. En outre, l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* est une disposition de procédure et ne confère aucun droit fondé sur des raisons d'intérêt public

*Re Snider* [1954] S.C.R. 479, discussed.

*Per* Cameron D.J. Production in this case should be ordered because of the special circumstances.

APPEAL from Heald J. [1972] F.C. 1007.

COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C., and E. A. Bowie* for appellant.

*J. A. Giffen, Q.C., and G. L. Bladon* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Giffen, Pensa, Lewis, Bladon and Wilson,* London, for respondents.

THURLOW J.—The issue in these appeals is whether the income tax returns of a defunct company, which I shall refer to as Pelon, for the years 1964, 1965 and 1966, upon which the income tax assessments of the respondents in question in these proceedings are admittedly based, are immune from production on discovery on the ground that the public interest in keeping them confidential outweighs the public interest in making them available to the respondents for use in establishing their rights.

The claim for immunity was put forward in an affidavit of the Deputy Minister of National Revenue for Taxation, paragraphs 4 to 7 of which read as follows:

4. I have carefully examined the returns of income filed by Pelon Holdings Limited for its 1964, 1965 and 1966 taxation years, and each return of income comprises the corporate income tax return prescribed by the Defendant together with a balance sheet and operating statement for Pelon Holdings Limited.

5. I am of opinion that the completeness and the accuracy of the information which a taxpayer is required by law to disclose in his return of income would be prejudiced if the Defendant was required on an examination for discovery or by way of production or inspection of documents to produce

qui n'ont pas été auparavant considérées suffisantes pour justifier une exemption de l'obligation de produire.

Arrêt discuté: *Re Snider* [1954] R.C.S. 479.

Le juge suppléant Cameron: dans l'affaire présente, la communication demandée doit être ordonnée en raison des circonstances particulières.

APPEL de la décision du juge Heald [1972] C.F. 1007.

*b* AVOCATS:

*G. W. Ainslie, c.r., et E. A. Bowie* pour l'appellant.

*c* *J. A. Giffen, c.r., et G. L. Bladon* pour les intimés.

PROCUREURS:

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

*Giffen, Pensa, Lewis, Bladon et Wilson,* London, pour les intimés.

*e* LE JUGE THURLOW—Ces appels portent sur la question suivante: les déclarations d'impôt sur le revenu d'une compagnie dissoute, que j'appellerai la Pelon, pour les années 1964, 1965 et 1966, sur lesquelles il est admis que le Ministre s'est fondé pour établir les cotisations à l'impôt sur le revenu des intimés dans la présente instance, devraient-elles être exemptées de la divulgation au motif que l'intérêt public protégé par l'exemption de divulgation l'emporte sur l'intérêt public protégé par leur communication aux intimés pour qu'ils les utilisent pour établir leurs droits.

*h* La demande d'exemption a été présentée dans un affidavit du sous-ministre du Revenu national pour l'impôt, dont les paragraphes 4 à 7 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 4. J'ai examiné avec soin les déclarations d'impôt déposées par la Pelon Holdings Limited pour les années d'imposition 1964, 1965 et 1966; chacune de ces déclarations d'impôt comprend la déclaration d'impôt sur le revenu des corporations exigée par le défendeur, de même qu'un bilan et un état du compte d'exploitation de la Pelon Holdings Limited.

*j* 5. J'estime que le fait d'obliger le défendeur, soit lors d'un interrogatoire préalable soit lorsqu'une partie réclame la production ou le droit d'examen de certains documents, à produire ou à communiquer les déclarations de revenu de tiers étrangers au litige, ainsi que les états financiers justifi-

or disclose returns of income and attached financial statements of persons who were not parties to the litigation.

6. I am of opinion that the practice of the Defendant in refusing to make production on an examination for discovery of the returns of income filed by persons who are not parties to the litigation is essential to the proper administration of the *Income Tax Act* and for the protection of the revenue.

7. On the grounds of the public interest set forth in the previous two paragraphs, I am of opinion that the returns and attached financial statements of Pelon Holdings Limited filed with the Defendant for its 1964, 1965 and 1966 taxation years are documents which belong to a class and which contain information which should be withheld from production and discovery.

The learned trial judge after considering this affidavit and after examining the returns in question concluded that in the present case the public interest in the proper administration of justice far outweighed in importance any public interest that might be protected by upholding the claim for privilege for the whole class specified in the affidavit and he accordingly ordered production of the returns. On considering the affidavit in the light of the arguments put forward at the hearing of the appeal and after examining the returns, I too am of the opinion that production of the returns should be ordered.

It will be observed that the only public interest specified in the affidavit as likely to be prejudiced by production of returns of persons who are not parties to the litigation is that referred to in paragraph 5, that is to say, the public interest in the completeness and accuracy of the information which a taxpayer is required by law to disclose in his return. This, to my mind, amounts to nothing more than the putting forward by a somewhat different wording of an alleged public interest in keeping a whole class of documents from disclosure on grounds of the necessity to ensure candour and truthfulness by persons who file income tax returns. Such a reason at best has, in my opinion, very little weight or validity by itself and I think has even less when considered in the light of the legal obligation upon the person making the return to be accurate and truthful on pain of severe penalties both for untruthfulness and for omissions. Compare *Conway v. Rimmer* [1968] A.C.

catifs, serait de nature à compromettre le caractère exhaustif et la précision des renseignements que la loi oblige le contribuable à fournir dans sa déclaration de revenu.

6. J'estime que la pratique adoptée par le défendeur et consistant à refuser de produire lors d'un interrogatoire préalable les déclarations de revenu de tiers au litige est indispensable à une application correcte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et à la protection du fisc.

7. Pour les motifs d'intérêt public énoncés aux deux paragraphes précédents, j'estime que les déclarations de revenu et les états financiers justificatifs pour les années fiscales 1964, 1965 et 1966 remis au défendeur par la Pelon Holdings Limited sont des documents faisant partie d'une catégorie et contenant des renseignements qui devraient être exemptés de la production et de la divulgation.

Après avoir examiné cet affidavit et les déclarations d'impôt en question, le juge de première instance a conclu qu'en l'espèce, l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emportait de loin sur l'intérêt public que pourrait protéger une exemption de l'obligation de produire l'ensemble de cette catégorie de documents. Il a, en conséquence, ordonné la production des déclarations d'impôt. Après avoir examiné l'affidavit à la lumière des arguments avancés au cours de l'audience d'appel et les déclarations d'impôt, je partage son opinion selon laquelle ces déclarations devraient être produites.

Il convient de noter que le seul intérêt public précisé dans l'affidavit comme étant susceptible de subir un préjudice du fait de la divulgation des déclarations de tiers à un litige donné, est celui qui est mentionné au paragraphe 5, c'est-à-dire l'intérêt public dans le caractère exhaustif et la précision des renseignements que la loi oblige le contribuable à fournir dans sa déclaration de revenu. A mon sens, ceci revient à faire état, en des termes quelque peu différents, d'un prétendu intérêt public à exempter une catégorie de documents de la divulgation au motif qu'il est nécessaire de garantir la sincérité et l'honnêteté des personnes qui produisent des déclarations d'impôt sur le revenu. J'estime qu'un tel motif, avancé seul, me paraît bien faible et peu convaincant et je pense qu'il est encore moins valable si l'on tient compte du fait que le contribuable est tenu, de par la loi, de rédiger une déclaration exacte et sincère, les déclarations mensongères et les omissions étant sévèrement

910 and *Regina v. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126.

On the basis of the alleged public interest, and, in my view, it is the only one put forward by the affidavit, there is no case for immunity of the returns in question from production in these proceedings based on what has in times past usually been referred to as Crown privilege. Such an immunity prevents the use of a document for any purpose in the proceedings, even by consent of the parties, and counsel for the appellant, who referred to it as Crown privilege in the classic sense, did not rely on it. Nor did he contend that section 241(2) of the *Income Tax Act* applied to the present proceedings. His position as I understood it, was based on section 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 c. 10 (2nd Supp.),<sup>1</sup> and was that section 241 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63,<sup>2</sup> shows that the disclosures made by taxpayers in their income tax returns are confidential communications and that there is a public interest in maintaining their confidential character which, save in exceptional circumstances, is not outweighed by the public interest in the administration of justice, that the present cases are not exceptional and that the learned trial judge erred in concluding that the public interest in the administration of justice outweighed the public interest established by the affidavit in keeping the returns in question confidential. In particular he urged that the learned trial judge had not disclosed why in his view the public interest in disclosure outweighed the public interest specified in the affidavit and that he had failed to take into account (1) that full disclosure of the assumptions made by the Minister and of the material relied on by the Minister in making them had been given at the oral examination for discovery; (2) that the documents even if disclosed would not be admissible in evidence and so would be of no assistance as proof at the trial, and (3) that because the Minister has declined to produce the returns on discovery it will not be open to him under the rules to use them at the trial.

sanctionnées. Voir les arrêts *Conway c. Rimmer* [1968] A.C. 910 et *La Reine c. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126.

a L'affirmation de l'existence d'un prétendu intérêt public, et j'estime que c'est l'unique motif dont fait état l'affidavit, ne permet pas d'exempter de la divulgation les déclarations en question en l'espèce en invoquant ce qu'on a  
 b souvent appelé dans le passé la prérogative de la Couronne. Cette immunité interdit toute utilisation d'un document dans une instance, même avec le consentement des parties, et l'avocat de l'appelant qui a mentionné cette prérogative de  
 c la Couronne prise au sens classique ne s'en est pas prévalu. Il n'a pas non plus soutenu que l'article 241(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquait en l'espèce. Son argumentation repose, si je ne m'abuse, sur l'article 41 de la  
 d *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.),<sup>1</sup> et sur le fait que l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63,<sup>2</sup> indique que les renseignements dont les contribuables font état dans les déclarations d'impôt  
 e sur le revenu sont des renseignements confidentiels et qu'il est d'intérêt public de leur conserver ce caractère confidentiel. Sauf circonstances exceptionnelles, l'intérêt dans l'administration de la justice ne l'emporte pas  
 f sur cet intérêt; or les présentes affaires ne sont pas exceptionnelles et le juge de première instance a commis une erreur en arrivant à la conclusion que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emportait sur l'intérêt public à ne pas divulguer les déclarations  
 g d'impôt ainsi que l'établit l'affidavit. En particulier, il soutient que le juge de première instance n'a pas indiqué pourquoi, à son avis, l'intérêt public en faveur de la divulgation des documents l'emportait sur l'intérêt public mentionné  
 h dans l'affidavit et qu'il a omis de tenir compte du fait que (1) les conclusions du Ministre et les documents sur lesquels le Ministre s'appuyait pour les faire ont été révélées au cours de l'interrogatoire préalable; (2) que, même si l'on divulguait ces documents, ils ne seraient pas admissibles en preuve et ne pourraient donc servir d'élément de preuve au procès et (3) que,  
 j le Ministre ayant refusé de produire les déclarations, il ne lui sera pas possible de les utiliser au procès en vertu des règles de procédure.

In my view the alleged public interest in maintaining the confidential character of income tax returns is not the interest put forward in the affidavit and is not specified therein as the public interest to be weighed against the public interest in the proper administration of justice. I do not think, therefore, that it could be said that the learned trial judge erred in reaching his conclusion even if he in fact attributed no weight whatever to it. Nor am I persuaded that he failed to take into account any of the three considerations which I have outlined. Having examined the returns I do not think it can be said that the disclosure by the Minister of the material relied on in making the assessment was full save in the sense that the returns were identified as the source of his information on several points and I have no difficulty in conceiving of a number of ways in which the returns, whether admitted in evidence or not, may be of very considerable usefulness to the respondents at the trial in endeavouring to rebut any case put forward by the Minister, if for no other purpose. Moreover, in such a situation it is of no importance whatever that the Minister by declining to produce them would have disabled himself from using them at the trial.

Counsel for the respondents put forward three specific facts assumed by the Minister on the basis of the return in question which, in order to succeed at the trial, the respondents will have the onus of disproving, viz., (1) that at the material times the shares of Pelon were beneficially owned by one Peckham; (2) that at material times Pelon provided no services to the respondent Huron; and (3) that in 1966, 1967 and 1968 Pelon was an inactive company. The onus which the income tax law places on a taxpayer to demolish the assumed facts upon which the taxation rests is not so easily discharged in most cases as to permit counsel or anyone else lightly to assume or to accept that nothing is to be found in the documents upon which an assessment is based that will either aid the establishment of the taxpayer's case or help to destroy the Minister's assumptions and when, as here, the Minister's assumptions have admit-

J'estime que, dans l'affidavit, il ne s'agit pas du prétendu intérêt public visant à conserver le caractère confidentiel des déclarations d'impôt sur le revenu et l'on n'y précise pas que c'est cet intérêt public qu'on doit examiner en regard de l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Par conséquent, je ne pense pas qu'on puisse affirmer que le juge de première instance a commis une erreur en arrivant à ses conclusions, même si en fait il ne lui a accordé aucune importance. Je ne suis pas non plus convaincu qu'il a omis de tenir compte des trois éléments dont je viens de faire état. J'ai examiné les déclarations d'impôt et je ne pense pas qu'on puisse dire que le Ministre a complètement divulgué les documents sur lesquels il s'est fondé pour établir les cotisations si ce n'est dans la mesure où il a indiqué qu'eu égard à certains aspects de la question, les déclarations constituaient ses sources de renseignement. Il est facile de concevoir différentes manières dont les déclarations d'impôt, qu'elles soient admises en preuve ou non, pourraient être d'une grande utilité aux intimés dans ce procès, notamment dans leur tentative d'attaquer les arguments avancés par le Ministre. De plus, dans une telle situation, il n'importe absolument pas que le Ministre se soit mis dans l'impossibilité de les utiliser au procès à cause de son refus de les divulguer.

L'avocat des intimés a fait état de trois faits précis dont le Ministre a supposé l'existence en se fondant sur les déclarations en question et dont les intimés doivent prouver l'inexactitude pour obtenir gain de cause, savoir (1) à toutes les époques en cause, Peckham était le propriétaire réel de toutes les actions de la Pelon; (2) à toutes les époques en cause, la Pelon n'a jamais fourni de services à l'intimée Huron et (3) au cours des années 1966, 1967 et 1968 la Pelon était inactive. Le droit fiscal impose au contribuable la charge de réfuter les hypothèses sur lesquelles se fonde l'imposition et, vu la difficulté d'en rapporter la preuve dans la plupart des affaires, il n'est pas possible de supposer ou d'accepter à la légère qu'on ne trouvera rien dans les documents sur lesquels se fonde la cotisation qui pourrait fournir des arguments au contribuable ou l'aider à réfuter les hypothèses du Ministre. Dans la présente espèce, le Minis-

tedly been based on the returns in question it seems to me to be manifest both that the need of the respondents for production of these returns is made out, an impression which to my mind is reinforced by my examination of the returns, and that a very strong public interest in keeping them from production would be required to outweigh the public interest in the proper administration of justice which would be served by their production.

The Minister's submission that there is a strong public interest in withholding the returns appears to be based on the remark of Lord Reid in *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910 at p. 946 when reviewing *In Re Joseph Hargreaves Ltd.* [1900] 1 Ch. 347 that "if the state insists on a man disclosing his private affairs for a particular purpose it requires a very strong case to justify that disclosure being used for other purposes," on that portion of the judgment of Lord Denning M.R. in *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise* [1972] 2 W.L.R. 835 at p. 859 in which confidence as a ground of privilege from production is discussed and on the reasons of all three judges of the Court of Appeal in England in *Norwich Pharmacal Co. v. Commissioners of Customs and Excise* [1972] 3 All E.R. 813.

With respect to the comment of Lord Reid I should have thought that where, as here, the return has already been used by the Minister for a purpose other than that for which it was filed it does not seem to lie well with him to put forward the confidential nature of the same return as a bar to its disclosure to the party affected by the use he has made of it. But be that as it may, the confidential nature of income tax returns in this country has been considered by the Supreme Court in *Re Snider* [1954] S.C.R. 479 and though that case is distinguishable from the present, first, on the ground that the questions before the Court related to the production of income tax returns in criminal as opposed to civil proceedings and, second, on the

tre reconnaît que ses hypothèses sont fondées sur les déclarations en question et ceci me semble établir clairement à la fois l'intérêt qu'ont les intimés dans la divulgation de ces déclarations, opinion que confirme mon examen des déclarations, et qu'il faudrait un intérêt public très puissant dans le sens de l'exemption pour l'emporter sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice qui serait servie par leur divulgation.

La thèse du Ministre suivant laquelle il existe un intérêt public puissant en faveur du refus de communiquer les déclarations semble reposer sur la remarque de Lord Reid dans l'arrêt *Conway c. Rimmer* [1968] A.C. 910 à la p. 946 où il a déclaré au cours de son examen de l'arrêt *In Re Joseph Hargreaves Ltd.* [1900] 1 Ch. 347 [TRADUCTION] «si l'État ordonne à une personne de révéler ses affaires personnelles dans un certain but, il faut un argument très solide pour justifier que ces renseignements soient utilisés à d'autres fins» et sur le passage du jugement du maître des rôles, Lord Denning, dans l'arrêt *Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. c. Commissioners of Customs and Excise* [1972] 2 W.L.R. 835 à la p. 859 où il examine le caractère confidentiel de certains documents comme pouvant justifier leur exemption de la production. La thèse du Ministre se fonde aussi sur les motifs des trois juges de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'arrêt *Norwich Pharmacal Co. c. Commissioners of Customs and Excise* [1972] 3 All E.R. 813.

En ce qui concerne le commentaire de Lord Reid, il me semble que le Ministre ayant déjà utilisé dans la présente espèce la déclaration dans un but autre que celui pour lequel elle a été produite, il serait bien malvenu d'invoquer la nature confidentielle de cette déclaration pour s'opposer à sa communication à la partie affectée par l'usage qu'il en a fait. Quoi qu'il en soit, le caractère confidentiel des déclarations de l'impôt sur le revenu a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Re Snider* [1954] R.C.S. 479 et bien que cette affaire ne s'applique pas directement ici, premièrement parce que les questions qu'avait à trancher la Cour portaient sur la production des déclarations d'impôt sur le revenu non dans une ins-

ground that there the questions also related solely to the income tax returns of the accused person, it appears to me that the comments of several members of the Court offer a guide to the importance to be attached to the alleged confidential character of such returns.

Rand J. speaking for himself and Rinfret C.J. said at page 483:

It is claimed that the circumstances give rise to such a privilege in the Crown and that the public interest emanates from an undertaking on its part, implied by the *Income Tax Act*, toward all income taxpayers that the contents of the returns of none of them will be revealed beyond the circle of officials concerned in administering the statute. Sec. 121 of that Act forbids the disclosure of and information obtained under it to any person "not legally entitled thereto". For the purposes of his argument, however, Mr. Varcoe puts that aside as being irrelevant to the proposition urged.

I am unable to agree with either of these contentions. I can find nothing in the statute indicating such an undertaking. The disclosure of a person's return of income for taxation purposes is no more a matter of confidence or secrecy than that, say, of his real property which for generations has been publicly disclosed in assessment rolls. It is in the same category as any other fact in his life and the production in court of its details obtained from his books or any other source is an everyday occurrence. The ban against departmental disclosure is merely a concession to the inbred tendency to keep one's private affairs to one's self. Now that, in this competitive society, is a natural and unobjectionable tendency but it has never before been elevated to such a plane of paramount concern. The most confidential and sensitive private matters are daily made the subject of revelation before judicial tribunals and it scarcely seems necessary to remark on the relative insignificance to any legal or social policy of such a fact as the income a man has been able to produce. I should say, therefore, that the only privilege furnished is that given by the statute and that it is a privilege for the benefit of the individual and not the Crown.

Kellock J. speaking for himself and Kerwin, Taschereau and Fauteux JJ. (as they then were) said at page 490:

Mr. Varcoe refused to take any such position in the case at bar but based the appeal upon the ground of an undertaking on the part of the Crown that tax returns will be kept confidential by the department. Neither in criminal nor in civil proceedings are documents which are merely "official" or "confidential" within the rule as to non-disclosure on the ground of public interest. In *Asiatic Petroleum Company v. Anglo-Persian Oil Company Limited* [1916] 1 K.B. 822,

tance civile mais criminelle et deuxièmement parce que les questions portaient uniquement sur les déclarations d'impôt sur le revenu de l'accusé, il me semble que les remarques de plusieurs juges de la Cour peuvent nous aider à déterminer l'importance qu'il faut attacher au prétendu caractère confidentiel de ces déclarations.

Le juge Rand, parlant en son nom et en celui du juge en chef Rinfret, déclarait à la page 483:

[TRADUCTION] On soutient que les circonstances entraînent une telle prérogative de la Couronne et qu'un intérêt public découle d'un engagement de sa part, implicite dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, envers tous les contribuables, d'après lequel la teneur de leur déclaration ne sera révélée à personne, si ce n'est aux fonctionnaires chargés d'appliquer la loi. En vertu de l'article 121 de cette loi, il est interdit de révéler des renseignements obtenus au cours de son application à toute personne «qui n'y a pas légalement droit». Cependant, aux fins de sa thèse, M<sup>e</sup> Varcoe considère que cet argument n'est pas pertinent à cette alléguation.

Je ne peux accepter aucun de ces deux arguments. Rien dans la loi ne me paraît indiquer un tel engagement. La déclaration de son revenu faite par une personne pour les fins de l'impôt n'est pas plus confidentielle que, par exemple, l'état de ses biens immobiliers qui, depuis plusieurs générations, apparaît à la vue de tous dans les rôles d'impôt foncier. Le revenu d'une personne n'est qu'un des aspects de sa vie privée; on voit tous les jours produire devant les tribunaux des détails tirés de ses livres comptables ou de quelque autre source. L'interdiction de la divulgation de ces faits par un ministère n'est qu'une concession à une tendance innée à garder pour soi ses affaires personnelles. Dans cette société de compétition qu'est la nôtre, cette tendance est bien naturelle et compréhensible, mais c'est la première fois qu'on cherche à lui attribuer une importance primordiale. Chaque jour les tribunaux judiciaires se voient révéler les aspects les plus confidentiels et les plus délicats des affaires de particuliers; je ne vois guère la nécessité de rappeler ici le peu d'importance que peut présenter pour l'évolution du droit ou de la société une donnée telle que le revenu d'un individu. J'estime donc que la seule exemption que l'on puisse invoquer est celle que reconnaît la loi au bénéfice non pas de la Couronne mais des particuliers.

Le juge Kellock, parlant en son nom et en celui des juges Kerwin, Taschereau et Fauteux (tels étaient alors leurs titres), déclarait à la page 490:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> Varcoe a refusé de soutenir un tel argument dans la présente espèce mais a fondé son appel sur le fait que la Couronne s'est engagée à ce que les déclarations d'impôt soient considérées confidentielles par le ministère. Qu'il s'agisse d'une affaire criminelle ou d'une affaire civile, aucun document n'est visé par la règle concernant l'exemption de divulgation au motif qu'il est d'intérêt public du seul fait qu'il a une nature «officielle» ou «confidentielle». Dans

Swinfen Eady, L.J., (with the subsequent approval of the Privy Council in *Robinson v. South Australia* [1931] A.C. 704 at 714, said p. 830 that the foundation of the rule

is that the information cannot be disclosed without injury to the public interests, and not that the documents are confidential or official, which alone is no reason for their non-production: *Smith v. East India Co.*, 1 Ph. 60; *Hennessy v. Wright*, 21 Q.B.D., 509.

In my view of the statute, there is no provision as to the confidential character of returns filed except that provided for by ss. 82(2), 93 and 121, with which I have already dealt.

It is also worthy of note that the answer given by the Court to the third question, which asked whether sections 81 and 121 of the *Income War Tax Act* and the *Income Tax Act* (which were the forerunners of section 241 of the present Act) affected the right of the Minister to object on the ground of prejudice to the public interest to the production of the documents mentioned in Question I, was not a simple negative but was:

The Minister has no right to object to the production of the documents.

The statutory provisions with respect to disclosure have undergone notable changes since the *Snider* case was decided but it appears to me to follow from the reasoning in that case that in this country there is no basis for a conclusion that the disclosures which the *Income Tax Act* requires the taxpayer to make are confidential and there is no immunity for them from production in legal proceedings except to the extent that Parliament has expressly spelled out such immunity in the statute. Here, as previously mentioned, it is conceded that the statute by its terms does not apply to prevent production and in my view there is no basis for a further immunity based on some supposed public interest in protecting from disclosure either the whole class claimed in the affidavit or particular returns, short of there being some feature applicable to a particular return, if such is conceivable, which might serve to render it immune from production on grounds which would support a claim for what was referred to as Crown privilege in the classic sense that is to say, the

l'arrêt *Asiatic Petroleum Company c. Anglo-Persian Oil Company Limited* [1916] 1 K.B. 822, le lord juge Swinfen Eady déclarait à la page 830 (avec l'approbation ultérieure du Conseil privé dans l'arrêt *Robinson c. South Australia* [1931] A.C. 704, à la page 714) que le fondement de cette

a règle

est que les renseignements ne peuvent être divulgués sans nuire aux intérêts du public et non pas que ces documents ont une nature confidentielle ou officielle, ce qui ne suffirait pas à les exempter de la divulgation: *Smith c. East India Co.*, 1 Ph. 60; *Hennessy c. Wright*, 21 Q.B.D., 509.

b

Il me semble que la loi ne contient aucune disposition concernant le caractère confidentiel des déclarations sauf les articles 82(2), 93 et 121, articles que j'ai déjà examinés.

c

Il y a lieu de souligner en outre que la Cour ne s'est pas contentée de donner une réponse négative à la troisième question, soit celle de savoir si les articles 81 et 121 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (qui étaient les prédécesseurs de l'article 241 de la présente loi) influent sur le droit du Ministre de s'opposer à la production des documents mentionnés dans la question I, au motif que cela serait préjudiciable à l'intérêt public, mais elle a déclaré:

d

e

[TRADUCTION] Le Ministre ne peut s'opposer à la production de ces documents.

f

Les dispositions législatives concernant la divulgation de documents ont subi des changements notables depuis l'arrêt *Snider* mais il me semble découler du raisonnement utilisé dans cette affaire que conclure que les déclarations d'un contribuable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont une nature confidentielle n'est aucunement fondé et qu'elles ne sont pas exemptées de la production au cours d'une instance judiciaire sauf dans la mesure où le législateur l'a expressément prévu dans la loi. Comme nous l'avons déjà mentionné, les parties reconnaissent que les dispositions législatives n'empêchent pas la divulgation et j'estime que rien ne justifie une exemption basée sur un prétendu intérêt public qu'il y aurait à protéger de la divulgation toute la catégorie mentionnée dans l'affidavit ou certaines déclarations d'impôt, sauf évidemment si une déclaration donnée avait un aspect spécial, si l'on peut concevoir un tel cas, qui pourrait l'exempter de la production pour des raisons qui permettraient d'invoquer la prérogative de la Couronne, au sens classique

g

h

i

j



exceptional case reserved by the answer of the Supreme Court to Question I in the *Snider* case.

There must, moreover, be reason at least to doubt that section 41 of the *Federal Court Act* can be relied on as establishing any new right or basis for a claim to immunity. The section, as I read it, gives statutory sanction to the authority of the Court to examine a document for which immunity is claimed on grounds heretofore known to the law as grounds for claiming Crown privilege and to weigh the public interest asserted in favour of immunity against that in the proper administration of justice. It is thus a procedural provision and I do not read it as conferring any new right based on grounds of public interest not heretofore recognized as being sufficient to justify privilege from production.

I would dismiss the appeals with costs.

\* \* \*

SWEET D.J. concurred.

\* \* \*

CAMERON D.J.—I agree with the conclusions arrived at by the other members of the Court, and would also dismiss the appeals with costs. I do so with some reluctance in view of the provisions of section 241 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 referred to in the judgment of The Honourable Mr. Justice Thurlow.

I concur because of the special facts in this case, namely:

1. That the appellant has based the assessments made upon the respondents upon information contained in the Pelon Company's tax returns for the years 1964, 1965 and 1966, but now opposes the production of these returns although they might be of considerable assistance to the respondents in any effort they might make to establish that the assumptions leading to the assessments lacked validity, and

de ces termes, c'est-à-dire le cas exceptionnel réservé par la réponse de la Cour suprême à la question I dans l'affaire *Snider*.

a Il existe en outre au moins une autre raison de mettre en doute que l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* crée un droit nouveau ou un fondement nouveau pour une demande d'exemption. Cet article me semble consacrer dans la loi b l'autorité de la Cour d'examiner un document au sujet duquel on demande une exemption pour des motifs connus jusqu'ici en droit comme étant les motifs de demande de prérogative de la Couronne et de déterminer si l'intérêt public qui c justifie l'exemption l'emporte sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Il s'agit donc d'une disposition procédurale et non pas d'une disposition qui confère des droits nouveaux fondés sur des motifs d'intérêt public d qui n'auraient pas été retenus jusqu'ici comme suffisant à justifier l'exemption de la production.

Les appels sont rejetés avec dépens.

e

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à l'avis.

f

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je partage les conclusions auxquelles sont arrivées les autres membres de la Cour et je rejette aussi les appels avec dépens. J'en arrive à cette conclusion non sans quelques hésitations vu l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63 que mentionne dans son jugement M. le juge Thurlow.

g Je souscris à ces conclusions vu les circonstances particulières de l'affaire, savoir:

1. L'appelant a fondé les cotisations des intimés sur des renseignements figurant dans les déclarations d'impôt de la compagnie Pelon pour les années 1964, 1965 et 1966, mais s'oppose maintenant à la communication de ces déclarations alors qu'elles peuvent être d'une importance capitale pour les intimés dans leur tentative de démontrer que les hypothèses sur lesquelles se fondent les cotisations sont inexactes et

2. That the Pelon Company is now defunct.

2. La compagnie Pelon est maintenant dissoute.

I would add also, that in my view, any question as to the relevancy and admissibility of these documents at trial is a matter to be decided by the Judge presiding thereat.

J'ajouterais aussi que j'estime que toute question concernant la pertinence et l'admissibilité de ces documents lors du procès est une question que doit résoudre le juge qui siégera.

<sup>1</sup> 41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

<sup>2</sup> 241. (1) Except as authorized by this section, no official or authorized person shall

- (a) knowingly communicate or knowingly allow to be communicated to any person any information obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act, or
- (b) knowingly allow any person to inspect or to have access to any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act.

(2) Notwithstanding any other Act or law, no official or authorized person shall be required, in connection with any legal proceedings,

- (a) to give evidence relating to any information obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act, or
- (b) to produce any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act.

(3) Subsections (1) and (2) do not apply in respect of criminal proceedings, either by indictment or on summary conviction, under an Act of the Parliament of Canada, or in respect of proceedings relating to the administration or enforcement of this Act.

(4) An official or authorized person may,

- (a) in the course of his duties in connection with the administration or enforcement of this Act,
  - (i) communicate or allow to be communicated to an official or authorized person information obtained by or

<sup>1</sup> 41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

<sup>2</sup> 241. (1) Sauf comme l'autorise le présent article, aucun fonctionnaire ni aucune personne autorisée ne doit

- a) sciemment communiquer ni sciemment permettre que soit communiqué à quiconque un renseignement obtenu par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, ni
- b) sciemment permettre à quiconque d'examiner tout livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, ou d'y avoir accès.

(2) Nonobstant toute autre loi, aucun fonctionnaire ni aucune personne autorisée ne doit être requise, dans le cas de procédures judiciaires

- a) de témoigner relativement à quelque renseignement obtenu par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, ni
- b) de produire quelque livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas en ce qui concerne les poursuites au criminel, sur acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou relativement à des poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution de la présente loi.

(4) Un fonctionnaire ou une personne autorisée peut,

- a) dans l'exercice de ses fonctions relatives à l'application ou à l'exécution de la présente loi,
  - (i) communiquer ou permettre que soit communiqué à un fonctionnaire ou à une personne autorisée un rensei-

on behalf of the Minister for the purposes of this Act, and

(ii) allow an official or authorized person to inspect or to have access to any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act;

(b) under prescribed conditions, communicate or allow to be communicated information obtained under this Act, or allow inspection of or access to any written statement furnished under this Act to the government of any province in respect of which information and written statements obtained by the government of the province, for the purpose of a law of the province that imposes a tax similar to the tax imposed under this Act, is communicated or furnished on a reciprocal basis to the Minister; or

(c) communicate or allow to be communicated information obtained under this Act, or allow inspection of or access to any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act, to or by any person otherwise legally entitled thereto.

(5) Notwithstanding anything in this section, the Minister may permit a copy of any book, record, writing, return or other document obtained by him or on his behalf for the purposes of this Act to be given to the person from whom such book, record, writing, return or other document was obtained or the legal representative of such person, or to the agent of such person or of such legal representative authorized in writing in that behalf.

(6) An order or direction made in the course of or in connection with any legal proceedings requiring an official or authorized person to give evidence relating to any information or produce any book, record, writing, return or other document obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act, may, by notice served upon all interested parties, be appealed forthwith by the Minister or by the person against whom the order or direction is made to

(a) the court of appeal of the province in which the order or direction is made, in the case of an order or direction made by a court or other tribunal established by or pursuant to the laws of the province, whether or not such court or tribunal is exercising a jurisdiction conferred by the laws of Canada; or

(b) the Federal Court of Appeal, in the case of an order or direction made by a court or other tribunal established by or pursuant to the laws of Canada.

(7) The court to which an appeal is taken pursuant to subsection (6) may allow the appeal and quash the order or direction appealed from or dismiss the appeal, and the rules of practice and procedure from time to time governing appeals to the courts shall apply, *mutatis mutandis*, to an appeal instituted pursuant to subsection (6).

nement obtenu par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, et

(ii) permettre à un fonctionnaire ou à une personne autorisée d'examiner tout livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, et d'y avoir accès;

a) aux conditions prescrites, communiquer ou permettre que soit communiqué un renseignement obtenu en vertu de la présente loi, ou permettre d'examiner tout état écrit fourni selon la présente loi, ou d'y avoir accès, au gouvernement d'une province à l'égard duquel des renseignements et des états écrits qu'a obtenus le gouvernement de la province, aux fins d'une loi de la province qui établit un impôt semblable à celui que décrète la présente loi, sont communiqués ou fournis au Ministre selon une formule d'échange réciproque; ou

c) communiquer ou permettre que soit communiqué, à toute personne qui y a par ailleurs légalement droit, un renseignement obtenu en vertu de la présente loi, ou permettre l'examen, par toute semblable personne, de quelque livre, registre, écrit, déclaration ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, ou permettre à toute semblable personne d'y avoir accès.

(5) Nonobstant toute disposition du présent article, le Ministre peut autoriser la remise d'une copie de tout livre, registre, écrit, déclaration ou autre document obtenu par lui ou en son nom aux fins de la présente loi, à la personne de qui un tel livre, registre, écrit, déclaration ou autre document a été obtenu ou aux représentants légaux de cette personne, ou au mandataire de cette personne ou à tels représentants légaux autorisés par écrit à cet égard.

(6) Une ordonnance rendue ou une directive donnée dans le cours ou à l'occasion de toutes procédures judiciaires requérant qu'un fonctionnaire ou toute personne autorisée rende témoignage sur tout renseignement ou produise des livres, registres, écrits, déclarations ou autres documents obtenus par le Ministre ou en son nom aux fins de la présente loi, peut, par avis notifié à toutes les parties intéressées, faire l'objet d'un appel immédiatement, par le Ministre ou par la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue ou la directive est donnée auprès

a) de la cour d'appel de la province dans laquelle l'ordonnance est rendue ou la directive est donnée, dans le cas d'une ordonnance rendue ou d'une directive donnée par une cour ou un autre tribunal établi en vertu ou en conformité des lois de la province, que cette cour ou ce tribunal exerce ou non une compétence conférée par les lois du Canada; ou

b) de la Cour d'appel fédérale, dans le cas d'une ordonnance rendue ou d'une directive donnée par une cour ou un autre tribunal établi en vertu ou en conformité des lois du Canada.

(7) La cour à laquelle est interjeté appel en conformité du paragraphe (6) peut permettre l'appel et annuler l'ordonnance ou la directive dont est appel ou rejeter l'appel, et les règles de pratique et la procédure régissant à l'occasion les appels à la cour s'appliquent *mutatis mutandis* à un appel interjeté en conformité du paragraphe (6).

(8) An appeal instituted pursuant to subsection (6) shall stay the operation of the order or direction appealed from until judgment is pronounced.

(9) Every one who, being an official or authorized person, contravenes subsection (1) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding \$1,000 or to imprisonment for a term not exceeding 2 months, or to both such fine and imprisonment.

(10) In this section,

(a) "official" means any person employed in or occupying a position of responsibility in the service of Her Majesty, or any person formerly so employed or formerly occupying a position therein;

(b) "authorized person" means any person engaged or employed, or formerly engaged or employed, by or on behalf of Her Majesty to assist in carrying out the purposes and provisions of this Act; and

(c) "court of appeal" has the meaning assigned by paragraphs (a) to (j) of the definition "court of appeal" in section 2 of the *Criminal Code*.

(8) Un appel interjeté en conformité du paragraphe (6) diffère l'application de l'ordonnance ou de la directive dont est appel jusqu'au prononcé du jugement.

(9) Quiconque, étant un fonctionnaire ou une personne autorisée, contrevient aux dispositions du paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende d'au plus \$1,000 ou d'un emprisonnement d'au plus 2 mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

(10) Dans le présent article,

a «fonctionnaire» signifie toute personne employée à une fonction de responsabilité ou occupant un tel poste au service de Sa Majesté, ou toute personne précédemment ainsi employée ou ayant précédemment occupé un tel poste;

b «personne autorisée» signifie toute personne engagée ou employée, ou précédemment engagée ou employée, par Sa Majesté ou en son nom pour aider à la réalisation des objets de la présente loi et à l'application de ses dispositions; et

c «cour d'appel» a le sens qu'attribuent à cette expression les alinéas a) à j) de l'article 2 du *Code criminel*.

**Montreal Trust Company, Executor under the last will and codicil of John Stewart Donald Tory (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Bastin D.JJ.—Toronto, June 27, 1973.

*Income tax—Accounts receivable owing testator transferred to legatee—Accounts receivable exceed amount of legacy—Whether a transfer of accounts receivable to beneficiary qua beneficiary—Estate taxable on excess of accounts receivable—Income Tax Act, section 64(2) and (3).*

A Toronto solicitor had accounts receivable of \$483,350 when he died in 1965. His daughter, who was bequeathed \$100,000 by his will, was paid \$10,000 and under an agreement with the executor she released the balance of her legacy and paid the executor \$380,000 in return for an assignment of the accounts receivable. The daughter was not resident in Canada.

*Held*, affirming Walsh J., the solicitor's estate was chargeable to tax under section 64(2) of the *Income Tax Act* on \$380,000. The accounts receivable were "rights or things" which "when realized would have been included in computing his income" for 1965 within the meaning of section 64(2). On its proper construction, section 64(3), which declares section 64(2) inapplicable to rights or things "transferred or distributed to beneficiaries", did not apply to the assignment of the accounts receivable to the legatee. The *noscitur a sociis* rule governs, and the word "transferred" in section 64(3) does not apply to property acquired by a beneficiary not *qua* beneficiary but as a purchaser for value.

APPEAL from Walsh J. [1971] F.C. 248.

COUNSEL:

*H. L. Morphy* and *D. Andison* for appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *W. J. A. Hobson* for respondent.

SOLICITORS:

*Tory, Tory, Deslauriers* and *Binnington*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

**Montreal Trust Company, exécutrice testamentaire de feu John Stewart Donald Tory (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Bastin—Toronto, le 27 juin 1973.

*Impôt sur le revenu—Cession au légataire des comptes à recevoir dus au testateur—Comptes à recevoir d'un montant supérieur au legs—S'agit-il d'une cession de comptes à recevoir à un bénéficiaire à titre de bénéficiaire—La succession est assujettie à l'impôt sur l'excédent des comptes à recevoir—Loi de l'impôt sur le revenu, article 64(2) et (3).*

Au moment de son décès en 1965, un avocat de Toronto avait des comptes à recevoir s'élevant à \$483,350. Sa fille a reçu un legs de \$100,000 aux termes du testament. On lui a versé \$10,000 et, en vertu d'un accord avec l'exécutrice, elle a dégagea celle-ci de l'obligation de lui payer le solde du legs et lui paya la somme de \$380,000 en contrepartie de la cession des comptes à recevoir. Elle n'était pas résidente au Canada.

*Arrêt*: confirmant le jugement rendu par le juge Walsh, la succession de l'avocat est assujettie à l'impôt sur la somme de \$380,000, en vertu de l'article 64(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les comptes à recevoir étaient «des droits ou des choses» qui «si on les avait liquidés auraient été inclus dans son revenu» pour l'année 1965, au sens de l'article 64(2). Interprété correctement, l'article 64(3) qui dispose que l'article 64(2) ne s'applique pas aux droits ou aux choses «cédées ou distribuées aux bénéficiaires», ne peut s'appliquer à la cession des comptes à recevoir au légataire. Il faut suivre la règle *noscitur a sociis*, et le mot «cédé» à l'article 64(3) ne comprend pas les biens acquis par le bénéficiaire non pas en tant que bénéficiaire mais en tant qu'acqureur à titre onéreux.

APPEL de la décision du juge Walsh [1971] C.F. 248.

AVOCATS:

*H. L. Morphy* et *D. Andison* pour l'appelante.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *W. J. A. Hobson* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Tory, Tory, Deslauriers* et *Binnington*, Toronto, pour l'appelante.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

BASTIN D.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing the appeal of the appellant from a notice of reassessment in respect of the 1965 taxation year. The appeal involves the interpretation of section 64 of the *Income Tax Act* and specifically the interpretation of section 64(3), reading as follows:

*Rights or things transferred to beneficiaries.*

64. (3) Where before the time for making an election under subsection (2) has expired, a right or thing to which that subsection would otherwise apply has been transferred or distributed to beneficiaries or other persons beneficially interested in the estate or trust,

(a) subsection (2) is not applicable to that right or thing, and

(b) an amount received by one of the beneficiaries or other such persons upon the realization or disposition of the right or thing shall be included in computing his income for the taxation year in which he received it.

The essential facts are that the appellant is the executor of the estate of John Donald Tory, a Toronto lawyer, who computed the profits from his practice on a cash received basis. He died on August 27, 1965, leaving surviving him (*inter alia*) his three children, Mary Virginia Denton, John Arnold Tory and James Maxwell Tory. At his death he had accounts receivable of \$483,350. Under the terms of his will Mrs. Denton received a cash legacy of \$100,000 and was paid \$10,000 of this. On February 8, 1966, she made an agreement with the appellant by which the accounts receivable of \$483,350 were to be assigned to her in consideration of her releasing the estate from its liability to pay her \$90,000, the balance of her legacy, and paying the executor the sum of \$380,000 in Canadian funds within one year.

Mrs. Denton left Canada on February 11, 1966, to join her husband and children in the United States and she has remained a non-resident of Canada since that date. She collected the full amount of the accounts receivable assigned to her and on February 16, 1967, she paid the appellant the sum of \$380,000.

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN (oralement)—Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance qui avait rejeté l'appel interjeté par l'appelante d'un avis de nouvelle cotisation à l'égard de l'année d'imposition 1965. L'appel met en cause l'interprétation de l'article 64 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et plus précisément de son paragraphe (3) qui se lit comme suit:

*Droits ou choses transférés aux bénéficiaires*

64. (3) Lorsque, avant l'expiration du délai accordé pour le choix prévu au paragraphe (2), un droit ou une chose à laquelle ledit paragraphe s'appliquerait autrement, a été cédée ou distribuée aux bénéficiaires ou à d'autres personnes ayant un intérêt bénéficiaire dans la fiducie ou succession,

a) le paragraphe (2) ne s'applique pas à ce droit ou à cette chose, et

b) un montant reçu par l'un des bénéficiaires ou autres semblables personnes lors de la réalisation ou de la disposition de ce droit ou de cette chose doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition dans laquelle il l'a reçu.

Les faits essentiels sont les suivants: l'appelante est l'exécutrice testamentaire de John Donald Tory, un avocat torontois, qui calculait les bénéfices de son étude en utilisant la méthode de la comptabilité de caisse. Il est décédé le 27 août 1965, laissant notamment ses trois enfants, Mary Virginia Denton, John Arnold Tory et James Maxwell Tory. Lors de son décès, ses comptes à recevoir s'élevaient à \$483,350. Aux termes de son testament, M<sup>me</sup> Denton a reçu un legs en espèces de \$100,000 dont on lui a versé \$10,000. Le 8 février 1966, elle a conclu un accord avec l'appelante aux termes duquel on devait lui céder les comptes à recevoir s'élevant à la somme de \$483,350 en contrepartie de quoi elle dégageait la succession de l'obligation de lui verser le solde du legs s'élevant à \$90,000 et elle s'engageait à verser à l'exécutrice la somme de \$380,000 en monnaie canadienne dans un délai d'un an.

M<sup>me</sup> Denton a quitté le Canada le 11 février 1966 pour rejoindre son mari et ses enfants aux États-Unis; elle n'a pas résidé au Canada depuis cette date. Elle a recouvré le montant total des comptes à recevoir qu'on lui avait cédés et, le 16 février 1967, elle a versé à l'appelante la somme de \$380,000.

The appellant did not include these accounts receivable in the income tax return for 1965 of the estate on the ground that the right to receive them had been transferred to a beneficiary of the taxpayer within the time prescribed by section 64(2) of the *Income Tax Act*. On June 1, 1966, the respondent assessed tax for the 1965 taxation year on the basis that the sum of \$483,350 should have been included in computing the taxpayer's income for 1965. The appellant duly objected to the assessment and on August 7, 1968, the respondent re-assessed tax for 1965 on the basis that the amount properly included pursuant to the provisions of section 64(2) of the *Income Tax Act* for 1965 in respect of these accounts receivable was \$380,000. The appellant then commenced the appeal which came before the Trial Division for hearing.

The learned Trial Judge in his Reasons for Judgment, [1971] F.C. 248, at p. 261 dated June 25, 1971 held:

Section 64(3) applies to transfers or distributions of the right or thing to a beneficiary or other person beneficially interested in the estate or trust only when such transfer or distribution has been made to him *qua beneficiary*, and not to the extent that he has acquired it as a purchaser for value. Therefore, had Mrs. Denton been a legatee of an amount equal to or in excess of \$483,350 and had accepted the accounts in satisfaction of this legacy, no tax would have been collectable from the estate of the deceased when these accounts were paid, and since Mrs. Denton herself was not taxable in Canada, the accounts would have been collected without payment of income tax on them by anyone, and this would have been a perfectly proper and legitimate application of s. 64(3) of the Act. I cannot interpret this section, however, as applying to all rights or things which may be transferred or distributed by way of a sale for value to a purchaser who also happens to be a beneficiary or other person beneficially interested in an estate or trust irrespective of how small his benefit or beneficial interest in same may be. I therefore find that with respect to the rights or things so transferred which are in excess of the amount for which the purchaser is a beneficiary or person beneficially interested in the estate he is simply a purchaser for value and the estate or trust is taxable under the provisions of s. 64(2) on the amounts so transferred. The appeal is therefore dismissed, with costs.

To interpret the words of a statute, regard must first be had to the scheme of the legislation. The object of section 64 was to provide for the payment of income tax on rights or things owned by a taxpayer who has died which, when realized or disposed of, would have been included in computing his income. The intention of the

L'appelante n'a pas inclus ces comptes à recevoir dans la déclaration sur le revenu de 1965 de la succession au motif que le droit de les recouvrer avait été cédé à une bénéficiaire du contribuable dans le délai stipulé à l'article 64(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le 1<sup>er</sup> juin 1966, l'intimé a établi la cotisation pour l'année d'imposition 1965 en estimant que la somme de \$483,350 aurait dû être incluse dans le calcul de l'impôt du contribuable pour 1965. L'appelante s'est dûment opposée à la cotisation et, le 7 août 1968, l'intimé a établi une nouvelle cotisation pour 1965 en estimant qu'en vertu de l'article 64(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le montant inclus à bon droit pour 1965 à l'égard des comptes à recevoir était de \$380,000. L'appelante a alors interjeté appel à la Division de première instance.

Dans ses motifs du jugement, [1971] C.F. 248, à la p. 261 datés du 25 juin 1971, le savant juge de première instance a décidé ce qui suit:

L'article 64(3) s'applique aux cessions ou distributions de droits ou de choses à un bénéficiaire ou à une autre personne ayant un intérêt bénéficiaire dans la succession ou la fiducie, uniquement lorsque cette cession ou distribution lui a été faite à titre de bénéficiaire et non à titre d'acquéreur à titre onéreux. Si donc M<sup>me</sup> Denton avait été légataire d'un montant égal ou supérieur à \$483,350 et avait accepté les comptes en paiement de ce legs, aucun impôt n'aurait pu être exigé de la succession du défunt au moment de leur perception et, puisque M<sup>me</sup> Denton n'était pas elle-même assujettie à l'impôt au Canada, les comptes auraient été perçus sans que personne n'ait à payer d'impôt à leur égard, ce qui aurait d'ailleurs été une application tout à fait correcte et légitime de l'art. 64(3) de la loi. Je ne puis cependant interpréter cet article comme s'appliquant à tous les droits ou choses pouvant être cédés ou distribués par vente à titre onéreux à une personne qui est par ailleurs un bénéficiaire ou a un intérêt bénéficiaire dans une succession ou fiducie, quelle que soit la modicité de l'intérêt bénéficiaire qu'elle y détient. Je conclus donc qu'à l'égard des droits ou choses ainsi cédés, excédant le montant pour lequel l'acquéreur est bénéficiaire ou pour lequel il détient un intérêt bénéficiaire dans la succession, il est un simple acquéreur à titre onéreux et que la succession ou fiducie sont assujetties à l'impôt sur les montants ainsi cédés en vertu des dispositions de l'art. 64(2). L'appel est donc rejeté avec dépens.

Pour interpréter les termes employés dans un texte législatif, il faut tout d'abord en examiner l'économie. Le but de l'article 64 est d'assurer le paiement de l'impôt sur le revenu sur les droits ou choses appartenant à un contribuable décédé, qui, s'il les avait liquidés ou vendus, auraient été inclus dans son revenu. Le but de

section was that the value of such rights or things would be taxed either in the hands of the deceased's executor or administrator or in the hands of the beneficiaries. The appellant submits that the word "transferred" is to be interpreted quite apart from the context in which it is used so that a beneficiary of even a trivial legacy could purchase from the executor rights or things worth any amount. Such an interpretation is not justified.

What must be considered is the entire clause: "Where . . . a right or thing . . . has been transferred or distributed to beneficiaries or other persons beneficially interested in the estate or trust . . ." The words "distributed to beneficiaries" clearly restrict the value of the rights or things to be conveyed to each beneficiary to the amount of the bequest to which he is entitled. If what was contemplated by Parliament was a sale of accounts receivable or similar things, to a person who happened to be a beneficiary, the word distributed would be quite inappropriate. If that had been the intention the word "distributed" would not have been inserted in the clause.

In the case at bar, the assignment to Mrs. Denton of \$90,000 of the accounts receivable was a distribution pursuant to the terms of the will but the assignment of the balance of the accounts receivable was, in fact, a sale to Mrs. Denton for valuable consideration. To the extent of \$90,000, the assignment was made in satisfaction of the balance of her bequest. The word "distributed" is used to cover cases where the conveyance is to several beneficiaries. The word "transferred" is inserted to provide for a case where the conveyance is to only one person.

The meaning of "transferred" in this clause is limited by its association with the word distributed. The rule is expressed in the phrase "*noscuntur a sociis*". To quote from *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12<sup>th</sup> ed. at page 289:

Where two or more words which are susceptible of analogous meaning are coupled together, *noscuntur a sociis*. They are understood to be used in their cognate sense. They take, as it were, their colour from each other, the meaning of the

l'article était que ces droits ou choses soient imposés dans les mains de l'exécuteur testamentaire ou de l'administrateur des biens du *de cuius* ou dans celles des bénéficiaires. L'appellante soutient qu'il faut interpréter le terme «cédée» en dehors du contexte dans lequel on l'utilise de façon à ce que le bénéficiaire d'un legs, même minime, puisse acheter à l'exécuteur les droits ou choses quelle que soit leur valeur.

b Une telle interprétation ne se justifie pas.

On doit considérer la clause dans son ensemble: «Lorsque . . . un droit ou une chose . . . a été cédée ou distribuée aux bénéficiaires ou à d'autres personnes ayant un intérêt bénéficiaire dans la fiducie ou succession . . .» Les termes «distribuée aux bénéficiaires» limitent nettement la valeur des droits ou des choses à transférer à chaque bénéficiaire à la partie du legs auquel il a droit. Si ce que le législateur envisageait était une vente des comptes à recevoir, ou des choses semblables, à une personne qui se trouve être bénéficiaire, le mot distribué serait tout à fait inadéquat. Si telle avait été son intention, il n'aurait pas inséré le mot «distribuée» dans ce paragraphe.

En l'espèce, le transfert de \$90,000 des comptes à recevoir à M<sup>me</sup> Denton était une distribution conforme aux termes du testament mais le transfert des soldes des comptes à recevoir était en fait une vente à M<sup>me</sup> Denton pour une contrepartie valable. Pour ce qui est des \$90,000, leur transfert soldait son legs. Le terme «distribuée» est utilisé pour couvrir les cas où la cession est répartie entre plusieurs bénéficiaires. Le terme «cédée» a été inséré pour couvrir le cas où la cession ne va qu'à une seule personne.

La signification du terme «cédée» à ce paragraphe est restreinte par son association au mot distribuée. Cette règle est résumée par l'expression "*noscuntur a sociis*". Citons un extrait de l'ouvrage de *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> édition, à la page 289:

[TRADUCTION] Où deux ou plusieurs mots pouvant présenter une analogie sont groupés, *noscuntur a sociis*, ils sont utilisés dans leur sens parent. Ils prennent, pour ainsi dire, une couleur commune, le sens du plus général étant restreint à un sens analogue à celui du moins général.



more general being restricted to a sense analogous to that of the less general.

The meaning of both the words "transferred" and "distributed" is also coloured by their conjunction with the words "beneficiaries or persons beneficially interested in the estate or trust".

The value of the rights or things is therefore restricted to the amount of the inheritance of the beneficiary. If he acquires more than that he takes as a purchaser for value and the estate is taxable on the amount so transferred.

In the memorandum of fact and law, the appellant points out that, under the terms of the testator's will, Mrs. Denton was a beneficiary not only to the extent of the legacy of \$100,000 but also to the extent of her immediate interest in the residue of the estate as provided for in paragraph 3(h) of the will and she also enjoyed a deferred interest in the residue of the funds set aside under paragraphs 3(f) and (g). It would appear that this point was not raised in the appeal argued on an agreed state of facts in the Trial Division nor was any evidence tendered to prove the value of her interest in the estate apart from the bequest of \$100,000, so we are unable to consider these deferred interests of Mrs. Denton in the appeal. In any event, she did not acquire these accounts receivable in excess of \$90,000 in discharge of her deferred interest in the estate but as a purchaser.

The appeal is dismissed with costs.

Le sens des deux mots «cédée» et «distribuée» est aussi coloré par leur lien avec l'expression «bénéficiaires ou . . . d'autres personnes ayant un intérêt bénéficiaire dans la fiducie ou succession».

La valeur des droits ou choses est donc limitée au montant de l'héritage du bénéficiaire. S'il en acquiert plus, il devient un acquéreur à titre onéreux et la succession est imposable sur cette partie de la cession.

Dans son exposé des faits et du droit, l'appellante a souligné qu'en vertu du testament du *de cujus*, M<sup>me</sup> Denton n'était pas seulement bénéficiaire d'un legs de \$100,000 mais qu'elle avait aussi un intérêt direct dans le reliquat de la succession ainsi que le stipule le paragraphe 3h) du testament. Elle bénéficiait aussi d'un intérêt différé dans le reliquat des fonds mis en réserve en vertu des paragraphes 3f) et g). Il appert que cet argument n'a pas été soulevé lors de l'appel plaidé sur un exposé conjoint des faits devant la Division de première instance. On n'a pas non plus présenté de preuves démontrant la valeur de son intérêt dans la succession hormis son legs de \$100,000 si bien qu'en appel, on ne peut prendre en considération les intérêts différés de M<sup>me</sup> Denton. De toute façon, elle n'a pas acquis ces comptes à recevoir en sus des \$90,000 en contrepartie de son intérêt différé dans la succession mais à titre d'acqureur.

L'appel est rejeté avec dépens.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. (Defendant)**

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, May 1;  
Ottawa, May 29, 1973.

*Income tax—Individual guaranteeing loan to customer in return for exclusive sales rights—Default on loan—Guarantor called on to make good—Payment made by company controlled by guarantor—Whether deductible in computing company's income.*

Jones guaranteed a \$200,000 loan to a cigarette sales company to enable it to acquire a cigarette manufacturing company. In return for the guarantee, Jones was given the exclusive right to supply tobacco to the tobacco manufacturing company. Subsequently, the cigarette sales company defaulted on the loan and Jones was called on to pay \$115,369 in consequence. The sum was, however, paid not by Jones but by defendant company which Jones controlled. Defendant company sought to deduct the amount of the payment as a business expense in computing its income.

*Held*, the company was entitled to the deduction. From a commercial point of view the obligation incurred in respect to the loan was that of defendant company and not that of Jones personally. Moreover, the purpose of the payment was to increase defendant company's sales and thus its profits, and not to create an enduring benefit.

*L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 237; *M.N.R. v. Freud* [1969] S.C.R. 75 referred to.

APPEAL from Tax Review Board.

COUNSEL:

*Jean Potvin and Gaétan Drolet* for plaintiff.

*Michel Gilbert and Maurice Paquin* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Lemay, Paquin and Gilbert*, Montreal, for defendant.

NOËL A.C.J.—An appeal is brought from the decision of the Tax Review Board of April 28, 1972, allowing appellant's appeal from an assessment by the Minister for 1966, by which

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.**  
*a* (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 1<sup>er</sup> mai; Ottawa, le 29 mai 1973.

*b* *Impôt sur le revenu—Personne garantissant le prêt d'un client en échange de droits de vente exclusifs—Non-paiement du prêt—Endosseur appelé à payer—Paiement effectué par la compagnie contrôlée par l'endosseur—Est-ce déductible dans le calcul du revenu de la compagnie?*

*c* Jones a garanti un prêt de \$200,000 consenti à une compagnie vendant des cigarettes pour lui permettre d'acquérir une compagnie fabriquant des cigarettes. En échange de la garantie, Jones reçut le droit exclusif de fournir du tabac à la compagnie manufacturant le tabac. Par la suite, la compagnie vendant des cigarettes cessa de rembourser le prêt et l'on fit donc appel à Jones pour payer \$115,369. Ce ne fut cependant pas Jones qui paya ce montant, mais la compagnie qu'il contrôlait. La compagnie défenderesse cherche à déduire ce montant à titre de dépenses d'entreprise dans le calcul de son revenu.

*e* *Arrêt*: la compagnie a droit à la déduction. Du point de vue commercial, l'obligation découlant du prêt incombait à la compagnie défenderesse et non à Jones à titre personnel. En outre, le paiement visait l'augmentation des ventes de la compagnie défenderesse et donc ses profits, et non l'obtention d'un avantage de longue durée.

*f* Arrêts mentionnés: *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 237; *M.R.N. c. Freud* [1969] R.C.S. 75.

APPEL d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.

*g* AVOCATS:

*Jean Potvin et Gaétan Drolet* pour la demanderesse.

*h* *Michel Gilbert et Maurice Paquin* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*i* *Lemay, Paquin et Gilbert*, Montréal, pour la défenderesse.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Appel est interjeté de la décision de la Commission de révision de l'impôt sur le revenu, du 28 avril 1972, accueillant l'appel de l'appelante d'une

the latter rejected an amount of \$115,369.33 which the company claimed to be entitled to deduct, and added the said amount to its declared income, thereby levying a tax of \$65,666.02.

Since 1961 defendant, F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., has operated a business growing and selling tobacco. F. H. Jones is its president and principal shareholder, owning 99 per cent of the shares.

In 1963 La Société des Tabacs Québec Inc., a distributor of cigarettes, sought to acquire control of Tabacs Trans-Canada Ltée, a company in the business of manufacturing cigarettes. A loan of \$200,000 was necessary for this purpose, as well as the endorsement of a solvent person.

On September 27, 1963 an agreement was made between La Société des Tabacs Québec Inc. (hereinafter called the company) on the one hand, and F. H. Jones on the other hand, by which

(1) F. H. Jones agreed to sign a guarantee to repay a loan of \$200,000 made by the company for the purpose of acquiring control of Tabacs Trans-Canada Ltée, payable to a Mr. Pilonnière, acting on behalf of the Richelieu Corporation, the lending company, at the rate of approximately \$5,000 a month;

(2) the company appointed Mr. F. H. Jones, and undertook to have him appointed by Tabacs Trans-Canada Ltée, as exclusive agent for the purchase and supply of leaf tobacco, at the best possible price having regard to market conditions;

(3) both personally and in his capacity as president and majority shareholder of F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., F. H. Jones undertook to supply the company and Tabacs Trans-Canada Ltée with leaf tobacco, at the best possible price having regard to market conditions;

(4) the aforementioned guarantee would be provided by the endorsement of one or more promissory notes making a total of \$200,000.

cotisation du Ministre pour l'année 1966, par laquelle ce dernier refusait un montant de \$115,369.33 que le contribuable prétendait avoir droit de déduire et ajoutait à son revenu déclaré ledit montant prélevant ainsi un revenu de \$65,666.02.

Depuis 1961 la défenderesse, F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., exploite une entreprise de culture et de vente du tabac. F. H. Jones en est le président et le principal actionnaire puisqu'il en possède 99% des actions.

En 1963, la Société des Tabacs Québec Inc., corporation distributrice de cigarettes, désirait acquérir le contrôle de Tabacs Trans-Canada Ltée, une corporation exploitant une entreprise de fabrication de cigarettes. A cette fin, un emprunt de \$200,000 était nécessaire, de même que l'endossement d'une personne solvable.

Le 27 septembre 1963, une entente est intervenue entre, d'une part, la Société des Tabacs Québec Inc., (ci-après appelée la compagnie) et, d'autre part, F. H. Jones en vertu de laquelle

(1) F. H. Jones accepta de signer une garantie pour remboursement d'un emprunt de \$200,000 fait par la compagnie dans le but d'acquérir le contrôle de Tabacs Trans-Canada Ltée, remboursable à un M. Pilonnière, agissant comme agent de la Corporation du Richelieu, la compagnie prêteuse, à raison d'environ \$5,000 par mois;

(2) la compagnie nommait M. F. H. Jones et s'engageait à le faire nommer par Tabacs Trans-Canada Ltée, agent exclusif pour l'achat et l'approvisionnement de tabac en feuilles, au meilleur prix possible, selon les conditions du marché;

(3) F. H. Jones, tant personnellement qu'en sa qualité de président et actionnaire majoritaire de F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., s'engageait à approvisionner la compagnie et Tabacs Trans-Canada Ltée de tabac en feuilles, au meilleur prix possible, selon les conditions du marché;

(4) la garantie ci-haut mentionnée devait être fournie par l'endossement d'un ou de plusieurs billets promissaires pour un montant total de \$200,000.

Prior to this agreement Tabacs Trans-Canada Ltée had purchased 80 per cent of its tobacco from suppliers other than F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.

Jacques Hurtibise, president of La Société des Tabacs Québec Inc., indicated to F. H. Jones that if he signed as surety for the sum of \$200,000 all tobacco purchases would be channelled to F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. Because of the vigorous competition in the market for the sale of tobacco, F. H. Jones felt that it would be advantageous to his company to make certain of, and increase, its sales to a customer like Tabacs Trans-Canada Ltée. He therefore affixed his signature to a document or note relating to the loan of \$200,000 needed to enable La Société des Tabacs Québec Inc. to acquire control of Tabacs Trans-Canada Ltée.

After the agreement was signed on September 27, 1963 between La Société des Tabacs Québec Inc. and F. H. Jones, all the tobacco needed by Tabacs Trans-Canada Ltée was bought from F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.

In 1966 La Société des Tabacs Québec Inc. became insolvent, and the surety was asked for the sum of \$115,369.33 on the loan of \$200,000. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. paid the said amount of \$115,369.33, and as we have seen claimed it as an expense or a loss in computing its income for 1966.

The plaintiff, Her Majesty the Queen, relies on two propositions in disputing defendant's right to deduct the sum of \$115,369.33.

Firstly, she contends that there is no legal connection between the creditor of the debt for \$115,369.33 and defendant, and so the latter was under no obligation to pay the said amount. She adds that this debt was a personal one of F. H. Jones, and therefore cannot be considered as an outlay or expense made or incurred by defendant for the purpose of gaining or producing income from defendant's business.

Antérieurement à cette entente, Tabacs Trans-Canada Ltée achetait 80% de son tabac chez d'autres fournisseurs que F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.

<sup>a</sup> Jacques Hurtibise, président de la Société des Tabacs Québec Inc., fit valoir à F. H. Jones que s'il signait comme endosseur pour un montant de \$200,000, tous les achats de tabacs seraient dirigés vers F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. <sup>b</sup> F. H. Jones considéra, à cause de la forte compétition qui existait dans le marché de la vente de tabacs, qu'il serait avantageux pour sa compagnie d'assurer et d'augmenter ses ventes à un client comme Tabacs Trans-Canada Ltée. Il <sup>c</sup> apposa donc son nom sur un document ou un billet comportant l'emprunt du \$200,000 requis pour permettre à la Société des Tabacs Québec Inc. d'acquérir le contrôle de Tabacs Trans-<sup>d</sup> Canada Ltée.

Après la signature de l'entente du 27 septembre 1963, entre la Société des Tabacs Québec Inc. et F. H. Jones, tout le tabac requis par <sup>e</sup> Tabacs Trans-Canada Ltée fut acheté de F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.

Au cours de l'année 1966, la Société des <sup>f</sup> Tabacs Québec Inc. devint insolvable et l'on fit appel à l'endosseur pour un montant de \$115,369.33 sur l'emprunt de \$200,000. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. paya ledit montant de \$115,369.33 et, comme nous l'avons vu, le <sup>g</sup> réclama comme dépense ou perte dans le calcul de son revenu pour l'année 1966.

La demanderesse, Sa Majesté la Reine, s'appuie sur deux propositions pour contester le droit de la défenderesse à déduire le montant de <sup>h</sup> \$115,369.33.

D'abord, dit-elle, il n'existait aucun lien légal entre le créancier de la dette de \$115,369.33 et la défenderesse, de sorte que cette dernière n'était sous aucune obligation de payer ledit montant. Cette dette en était une, ajoute-t-elle, personnelle de F. H. Jones et ne peut donc être considérée comme une somme déboursée ou <sup>j</sup> dépensée par la défenderesse en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise de la défenderesse.

Alternatively, if the agreement made on September 27, 1963 between La Société des Tabacs Québec Inc. and F. H. Jones was legally binding on defendant, the amount of \$115,369.33 would still not be deductible in computing defendant's income, for the following reasons:

(1) the amount of \$115,369.33 was not a bad debt deductible in computing defendant's income within the meaning of s. 11(1) of the *Income Tax Act*. This was a ground of appeal accepted by the learned Member of the Tax Review Board, but abandoned by counsel for the defendant, for reasons which are obvious. The sum of \$115,369.33 was not the result of loans made in the ordinary course of defendant's business, which did not even partly involve the lending of money; moreover, the amount in question was not included by defendant in computing its income for 1966, or for any prior year;

(2) the amount of \$115,369.33 represented an outlay, loss or replacement of capital, or a payment on account of capital, and pursuant to the provisions of s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, could not be deducted in computing defendant's income.

Let us now return to plaintiff's first proposition, namely that there is no legal connection between the creditor of the debt for \$115,369.33 and defendant, so that the latter was under no obligation to pay the amount, since the sum of \$115,369.33 was a personal debt of F. H. Jones, not of his company, and so it cannot be considered as an outlay or expense made or incurred by defendant for the purpose of gaining or producing income from its business.

In order to fully understand the questions before the Court, I feel we must ascertain the facts which gave rise to Jones' endorsement and the circumstances in which this undertaking was made. It should first be noted that he is practically outright owner of F. H. Jones Tobacco

Alternativement, si l'entente survenue le 27 septembre 1963 entre la Société des Tabacs Québec Inc. et F. H. Jones liait légalement la défenderesse, le montant de \$115,369.33 ne serait quand même pas déductible dans le calcul du revenu de la défenderesse pour les motifs suivants:

(1) le montant de \$115,369.33 ne constituait pas une mauvaise créance déductible dans le calcul du revenu de la défenderesse au sens de l'art. 11(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agissait ici d'un moyen qui avait été retenu par le savant commissaire de la Commission de révision de l'impôt mais que les procureurs de la défenderesse déclarèrent abandonner pour des raisons qui sont évidentes. En effet, le montant de \$115,369.33 ne résultait pas de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires de la défenderesse dont l'entreprise ne constituait pas même en partie le prêt d'argent et d'ailleurs, ce montant n'avait pas été inclus par la défenderesse dans le calcul de son revenu pour l'année 1966 ou pour une année antérieure;

(2) le montant de \$115,369.33 constitue une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital ou un paiement à compte de capital et, en vertu des dispositions de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne peut être déduit dans le calcul du revenu de la défenderesse.

Revenons maintenant à la première proposition de la demanderesse, à savoir qu'il n'existe aucun lien légal entre le créancier de la dette de \$115,369.33 et la défenderesse, de sorte que cette dernière n'était sous aucune obligation de payer le montant puisque le montant de \$115,369.33 constituait une dette personnelle de F. H. Jones et non de sa compagnie et qu'il ne peut alors être considéré comme une somme déboursée ou dépensée par la défenderesse en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de son entreprise.

Afin de bien apprécier les questions à résoudre, il faut, je crois, établir les faits qui ont donné lieu à l'endossement de Jones et les circonstances dans lesquelles cet engagement fut pris. Il faut d'abord dire que la compagnie F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd. lui appartient en

Sales Co. Ltd., since he holds 99 per cent of its shares. We are therefore concerned with a company whose ownership is in the hands of a single man, F. H. Jones, and he is its president. Before being incorporated, however, this business functioned under a trade name owned entirely by F. H. Jones. Indeed, the company's incorporation seems to have had no effect on the activities of F. H. Jones, who continued to run the business as in the past, and to act as if no company existed.

According to Jones the company purchased tobacco and finished it before it was rolled into cigarettes.

Jones stated that his company began supplying tobacco to Tabacs Trans-Canada Ltée around 1960. At that time ten per cent of the Jones company's sales were to Tabacs Trans-Canada Ltée. The Tabacs Trans-Canada factory was subsequently sold to Mr. Jacques Hurtibise, and he set up a company known as La Société des Tabacs Québec Inc., which became the successor to Tabacs Trans-Canada Ltée, since the aforesaid company bought the shares of Tabacs Trans-Canada Ltée. Jones testified that in 1963 he was approached by Hurtibise or other representatives of his company, who told him that they intended to buy Mr. Brisebois' shares in the company, and continue to manufacture the "Québécoise" cigarette. They said they needed a lot of tobacco, and Jones stated "I found this was a very good thing for our company".

He was also asked for his endorsement up to the sum of \$200,000 to enable them to buy the shares of the Tabacs Trans-Canada company. At the time it was indicated that if he did not want to give the endorsement, they would go to certain of his competitors, companies in Ontario which were subsidiaries of American firms. Jones said he did not want to lose the opportunity of selling the tobacco he had on hand then, and future sales as well, "in the interests of our company first of all", as he said. He told them that "\$200,000 is a lot of money", and asked if they intended to repay the money promptly.

quasi-totalité puisqu'il en possède 99% des actions. Il s'agit donc d'une compagnie dont la propriété est entre les mains d'un seul homme, soit F. H. Jones et il en est le président. Cette entreprise fonctionnait, cependant, antérieurement à son incorporation, sous une raison sociale dont F. H. Jones était le seul propriétaire. En fait, l'incorporation de sa compagnie semble n'avoir rien changé aux agissements et activités de F. H. Jones qui a continué à exploiter l'entreprise comme par le passé et à se comporter comme s'il n'existait pas de compagnie.

Cette entreprise, selon Jones, achète du tabac et en fait la finition avant qu'il ne soit-roulé en cigarettes.

Jones raconte que c'est vers 1960 que sa compagnie a commencé à fournir du tabac à Tabacs Trans-Canada Ltée. A cette époque, 10% des ventes de la compagnie Jones se faisait à Tabacs Trans-Canada Ltée. Subséquemment, la manufacture Tabacs Trans-Canada fut vendue à M. Jacques Hurtibise et il créa une compagnie sous le nom de Société des Tabacs Québec Inc., qui devint le successeur de Tabacs Trans-Canada Ltée puisque ladite société acheta les actions de Tabacs Trans-Canada Ltée. Jones déclare qu'en 1963 il fut approché par Hurtibise ou d'autres représentants de sa compagnie qui lui expliquèrent qu'ils avaient l'intention de se procurer les actions de M. Brisebois dans la compagnie et continuer à fabriquer la cigarette Québécoise. Ils avaient besoin, lui ont-ils dit, de beaucoup de tabac et Jones déclara alors «j'ai trouvé que c'était une très belle chose pour notre compagnie».

On lui demanda aussi son endossement jusqu'à concurrence d'un montant de \$200,000 pour leur permettre d'acheter les actions de la compagnie Tabacs Trans-Canada. On lui représenta à ce moment que s'il ne voulait pas endosser, ils iraient vers certains de ses compétiteurs soit des compagnies ontariennes, filiales de compagnies américaines. Jones déclara qu'il ne voulait pas perdre l'opportunité de vendre le tabac qu'il avait en mains à ce moment ainsi que les ventes futures pour, dit-il, «le progrès de notre compagnie d'abord». Il leur expliqua que «\$200,000 c'est beaucoup d'argent» et il leur

They replied that they would be doing so "within three months", that they intended to sell shares on the open market, and that he had nothing to worry about. Jones stated that he discussed the matter with his board of directors, who he said gave him authority to sign on behalf of the company, and he did so. An extract was produced from the minutes of a meeting of the directors of F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., dated August 26, 1963, that is a few days before Jones signed the agreement between La Société des Tabacs Québec Inc. and himself on September 27, 1963, by which he undertook to guarantee repayment of \$200,000. This document was his authority, he said, to sign for the company. It reads as follows:

On motion duly made and seconded, it was resolved that Mr. F. H. Jones, the President, be and he hereby is duly authorized for or on behalf of the company to sign or endorse agreements with prospective customers who manufacture tobacco in the province of Quebec.

Whereby the company, namely F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd, will have exclusive rights to purchase and process tobacco with a mutual understanding as to the price and will take all measures at his disposition to see that the tobacco purchased for any company is well protected and is the property of F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd until fully paid.

As far as the endorsement itself is concerned, he said he was not too sure what kind of document he signed, and added, "it was a contract". He was unable to produce it because, he said, he gave it to his lawyers at the time, and they cannot find it. Further, this document might have disappeared when the tax inspectors took certain documents in connection with an excise matter involving La Société des Tabacs Québec Inc. I understand from a statement by counsel for the plaintiff at the hearing that inspectors from the Excise Branch, Department of National Revenue, saw this document on that occasion, and its existence is admitted. All the company's assets were seized on that occasion, including the tobacco, and sold for whatever they would bring. Jones said he was left with the endorsement for \$200,000, of which he was asked to pay the sum of \$136,000. A cheque for this amount was then issued by his company in settlement of this obligation.

demanda s'ils avaient l'intention de rembourser cet argent à brève échéance. Ils répondirent qu'ils le feraient «d'ici trois mois», qu'ils avaient l'intention de vendre des actions au public et qu'il n'avait pas à s'inquiéter. Jones déclare qu'il en a parlé à son bureau de direction qui lui a donné, dit-il, l'autorisation de signer pour la compagnie et c'est ce qu'il a fait. Un extrait des minutes d'une assemblée des administrateurs de F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd., en date du 26 août 1963, soit quelques jours avant que Jones eut signé le contrat intervenu entre la Société des Tabacs Québec Inc. et lui-même le 27 septembre 1963 par lequel il s'engageait à garantir le remboursement de \$200,000 fut produit. C'est ce document, dit-il, qui l'autorisait à signer pour la compagnie. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] La proposition ayant été présentée et appuyée de façon régulière, il fut décidé d'autoriser le président, M. F. H. Jones, à agir au nom de la compagnie pour la signature ou l'endossement d'accords conclus avec des clients éventuels qui traitent le tabac dans la province de Québec.

Ces accords donneront à la F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd, les droits exclusifs d'acheter et de traiter le tabac, les parties s'étant accordées sur le prix. La compagnie prendra soin de s'assurer que le tabac acheté pour le compte de toute compagnie est bien garanti et qu'il demeure, jusqu'au paiement complet, la propriété de F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.

Pour ce qui est de l'endossement proprement dit, il ne sait pas trop quel genre de document il a signé ajoutant «c'était un contrat». Il ne peut le produire car il l'aurait confié, dans le temps, à ses avocats qui n'ont pu le trouver. Ce document, d'ailleurs, a pu disparaître lorsque des inspecteurs de l'impôt ont pris certains documents en rapport avec un problème d'accise de la compagnie Société des Tabacs de Québec Inc. J'ai compris d'une déclaration du procureur de la demanderesse à l'enquête, que des inspecteurs du ministère de l'Impôt, division de l'accise, avaient vu ce document à cette occasion et qu'on admettait son existence. Tous les biens de la société, y compris le tabac, furent à cette occasion, saisis et vendus à bon marché. Jones déclare qu'il resta pris avec l'endossement de \$200,000 sur lequel on lui réclamait paiement d'un montant de \$136,000. Un chèque pour ce montant fut alors donné par sa compagnie en règlement de cet engagement.

Jones maintained that he acted on behalf of his company at all times in endorsing payment of the sum of \$200,000, and that he did so in reliance on the resolution of his board of directors, mentioned above.

It is not for me to decide here whether an action on the note against the Jones company would succeed. I must simply determine whether this was a purely personal debt of Jones, or a debt which may and should be regarded as a debt of the company.

As we have seen, Jones claims that this was at all times simply a debt of his business or his company, and I feel the evidence shows this was indeed the case, not only in the view of Jones but in that of Jacques Hurtibise, president of La Société des Tabacs Québec Inc., as well. At the hearing before the Tax Review Board (evidence which was included in the record of this case by consent), Hurtibise said the following in response to questions from Jones' counsel, concerning the latter's endorsement for \$200,000, at pages 35 *et seq.*:

Q. Were you aware of this transaction?

A. Certainly.

Q. Did you see the document?

A. Yes, as I remember, yes, I saw all the documents.

Q. Was the endorsement by Mr. Jones or by the company?

A. As I remember, F. H. Jones appeared throughout.

Q. F. H. Jones; what does F. H. Jones refer to?

A. The company.

Hurtibise then said, at p. 37:

Definitely, once the transaction was complete, that is, the one involving the purchase of Trans-Canada by La Société des Tabacs Québec—definitely, in the space of a few months tobacco purchases were directed to the F. H. Jones company. Certainly after that our former suppliers came to us on several occasions. I saw them myself, because it must be remembered that before La Société des Tabacs Québec took over Tabacs Trans-Canada, 70, 75, 80 per cent of the tobacco supplied to us came from other sources besides Mr. Jones.

A little further on he added that the Jones company in fact supplied most of the tobacco required by La Société des Tabacs Québec Inc.

Jones prétend que ce fut toujours pour sa compagnie qu'il s'engagea à endosser le paiement du montant de \$200,000 et que c'est fort de la résolution de son conseil d'administration, que nous avons mentionnée plus haut, qu'il l'a fait.

Il ne s'agit pas ici pour moi de décider si une action sur billet dirigée contre la compagnie Jones réussirait ou non. Il s'agit tout simplement de déterminer s'il ne s'agissait que d'une dette purement personnelle de Jones ou d'une dette que l'on peut et que l'on doit considérer comme une dette de la compagnie.

Jones, comme nous l'avons vu, affirme qu'il ne s'est toujours agi que d'une dette de son entreprise ou de sa compagnie et il me semble bien que la preuve révèle qu'il en fut ainsi non seulement dans l'esprit de Jones mais aussi dans celui de Jacques Hurtibise, le président de la Société des Tabacs Québec Inc. A l'enquête devant la Commission de révision de l'impôt (preuve qui fut versée au dossier de cette cause de consentement) Hurtibise déclara ce qui suit en réponse à des questions du procureur de Jones, au sujet de son endossement de \$200,000 aux pages 35 et suivantes:

D. Est-ce que vous avez eu connaissance de cette transaction là?

R. Certainement.

D. Est-ce que vous avez vu le document?

R. Oui, de mémoire, oui, j'ai vu tous les documents.

D. Est-ce que c'est la compagnie ou M. Jones qui a endossé?

R. De mémoire, F. H. Jones apparaissait partout.

D. F. H. Jones; c'est quoi ça F. H. Jones?

R. La compagnie.

Hurtibise déclara ensuite à la page 37:

Il est sûr qu'une fois cette transaction terminée, c'est-à-dire celle qui consistait que la Société des Tabacs Québec acquiert un bon jour Trans-Canada; il est sûr qu'en l'espace de quelques mois les approvisionnements de tabac ont été dirigés chez la compagnie F. H. Jones. Certainement que par après, nos ex-fournisseurs sont venus en maintes occasions. Moi-même je les ai reçus parce qu'il faut toujours se souvenir qu'avant que la Société Tabacs Québec se porte acquéreur de Tabacs Trans-Canada, 70, 75, 80% des tabacs fournis chez nous l'étaient par d'autres que M. Jones.

Il ajouta un peu plus loin que la compagnie Jones a, en fait, fourni la plus grande partie du



Cross-examined by counsel for the plaintiff, M<sup>e</sup> Potvin, he repeated what he said earlier, namely that so far as he was concerned Jones always stood for the Jones company:

M<sup>e</sup> Potvin:

Q. On the last question, Mr. Hurtibise, you mentioned a moment ago that you were not too sure who you were dealing with when Mr. Jones signed the documents, whether it was with him personally or his company?

A. What I mean is, in our opinion, F. H. Jones was present throughout, quite simply.

THE PRÉSIDENT:

Q. To you Mr. Jones was the same as the F. H. Jones Company?

A. That's correct.

Further, Hurtibise's testimony indicates clearly that the lender's representative, one Pilonnière, did not know Jones personally, and was introduced to him by the witness, who added in answer to a question by plaintiff's counsel that Pilonnière was not aware of the fact Jones was a person of substance, and that this enabled him to act as surety for the sum of \$200,000.

How can it be said, in these circumstances, that the amount of \$115,369.33 (that is \$136,000 less certain sums paid by the co-endorsers) paid by the defendant company was only a personal debt of Jones, and not of the company? The Court must consider the situation from a businessman's point of view, and not dwell on technicalities which may be relevant in other types of proceeding in which, for instance, the company challenged the existence of the obligation, but which have no relevance here. The payment of the amount of \$115,369.33 by the Jones company was undoubtedly made for commercial reasons, in accordance with ordinary business principles. On this see *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 237 per Thorson P., at p. 247:

There is no doubt in my mind that the appellant made the payments in question as a business person intending to continue in business would reasonably do and that, consequently, they were made in accordance with the ordinary principles of commercial trading or well accepted principles

tabac requis par la Société des Tabacs Québec Inc.

Contre-interrogé par le procureur de la demanderesse, M<sup>e</sup> Potvin, il réitère ce qu'il a déclaré plus haut, soit que Jones pour lui était toujours la compagnie Jones:

M<sup>e</sup> Potvin:

D. En dernière question, M. Hurtibise, vous mentionniez tout à l'heure que vous ne saviez pas trop avec qui vous faisiez affaires lorsque M. Jones signait des documents, si c'était avec lui personnellement ou sa compagnie?

R. Ce que je veux dire, à notre avis, F. H. Jones était présent partout, tout simplement.

LE PRÉSIDENT:

D. Pour vous M. Jones s'identifiait à F. H. Jones Company?

R. Oui, c'est ça.

De plus, il semble bien, selon le témoignage de Hurtibise, que le représentant du prêteur, un dénommé Pilonnière, ne connaissait pas Jones personnellement, qu'il lui fut présenté par le témoin, ce dernier ajoutant, en réponse à une question du procureur de la demanderesse, que Pilonnière n'était nullement au courant du fait que Jones avait de la fortune et que cela lui permettait d'endosser le montant de \$200,000.

Comment, dans ces circonstances, peut-on dire que le montant de \$115,369.33 (soit le \$136,000 moins certains montants payés par des co-endosseurs) payé par la compagnie défenderesse n'était qu'une dette personnelle de Jones et non pas de sa compagnie. Il faut ici, me semble-t-il, considérer la situation comme le ferait un homme d'affaires et ne pas s'arrêter à des technicalités qui pourraient peut-être avoir leur raison d'être dans d'autres procédures où, par exemple, la compagnie contesterait l'obligation, mais qui n'ont pas leur place ici. Le paiement fait par la compagnie Jones du montant de \$115,369.33 l'a été sûrement pour les fins de son commerce selon les principes ordinaires du commerce. Voir à ce sujet l'arrêt *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 237 par le président Thorson à la page 247:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute, à mon avis, que l'appelante a effectué les paiements en question comme l'aurait fait un commerçant dans la poursuite de son commerce et, par conséquent, ces paiements ont été effectués selon les principes ou les usages commerciaux ordinaires. Je

of business practice and I am unable to find any ground in Section 12(1)(a) for their exclusion.

Even if the appellant had not been legally bound to make the payments that did not prevent them from having been made in accordance with the ordinary principles of commercial trading. There is strong authority for this statement in *Usher's Wiltshire Brewery, Limited v. Bruce*, [1915] A.C. 433. In that case the tenants of the appellants' tied houses were by agreement bound to repair their houses and pay certain rates and taxes. They failed to do so. The appellants, though in no way legally or morally bound to do so, paid for these repairs and paid these rates and taxes. They did so, not as a matter of charity, but of commercial expediency, in order to avoid the loss of their tenants, and, consequently, the loss of the market for their beer, which they had acquired these houses for the purpose of affording. It was held that, although they were not legally or morally bound to make these payments, yet they were, in estimating the balance of the profits and gains of their business for the purposes of assessment of income tax, entitled to deduct all the sums so paid by them as expenses necessarily incurred for the purposes of their business.

I therefore feel that defendant legitimately paid the claim resulting from the endorsement for \$200,000.

Let us now turn to plaintiff's last proposition, namely that the sum of \$115,369.33 was an outlay, loss or replacement of capital, or a payment on account of capital, and that by virtue of the provisions of s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, it cannot be deducted in computing defendant's income.

Section 12(1)(a) and (b) reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part, . . .

Clearly, as I have already indicated, the payment made by the Jones company was one which fell within the exception provided in paragraph (a) of section 12(1). It was in fact made for the purpose of gaining or producing income from defendant's business, and the evidence establishes that until the bankruptcy of La Société des Tabacs de Québec Inc. it actually yielded considerable income by the sales of

ne peux trouver dans l'article 12(1)a aucun motif de les exclure.

Le seul fait que l'appelante n'ait pas eu l'obligation juridique d'effectuer ces paiements ne veut pas dire qu'ils n'ont pas été faits dans le cadre des principes commerciaux ordinaires. Cette déclaration s'appuie sur l'arrêt *Usher's Wiltshire Brewery, Limited c. Bruce*, [1915] A.C. 433. Dans cette affaire, les locataires des débits de boisson appartenant aux demandeurs et affiliés à leurs brasseries s'étaient engagés à effectuer les réparations ainsi qu'à payer certaines taxes et charges. Ils ne l'ont pas fait et les appelants, bien qu'ils n'aient eu aucune obligation juridique ou morale de le faire, ont payé les réparations ainsi que les charges et les taxes. Ils ne l'ont pas fait par charité mais par intérêt commercial, afin de ne pas perdre leurs locataires et, partant, un débouché pour leur bière car c'est à ce titre qu'ils avaient acheté ces maisons. Il a été décidé que, bien qu'ils n'aient pas été obligés juridiquement ou moralement d'effectuer ces paiements, ils avaient le droit, aux fins de la cotisation à l'impôt, de déduire, dans le calcul de leurs bénéfices à titre de dépenses nécessaires à leur commerce, toutes les sommes versées.

Il me paraît donc que c'est à bon droit que la défenderesse a soldé la réclamation provenant de l'endossement du \$200,000.

Examinons maintenant la dernière proposition de la demanderesse soit que le montant de \$115,369.33 constitue une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital ou un paiement à compte de capital et qu'en vertu des dispositions de l'art. 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne peut être déduit dans le calcul du revenu de la défenderesse.

L'article 12(1)a) et b) se lit comme suit:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée et d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie, . . .

Il est clair que le paiement fait par la compagnie Jones, comme je l'ai déjà dit, en fut un qui tombe dans l'exception prévue à l'alinéa a) de l'article 12(1). Il a été, en effet, déboursé en vue de gagner ou de produire un revenu de l'entreprise de la défenderesse et, en fait, la preuve révèle qu'effectivement, et jusqu'à la faillite de la Société des Tabacs de Québec Inc., il lui rapporta des revenus considérables par les

tobacco made by the company to the latter concern.

The only question the Court must now determine is whether the payment of this amount falls within paragraph (b) of section 12(1), as an outlay, a payment on account of capital, or a loss of capital. Plaintiff's counsel argued that it does, and it is possible that in certain circumstances it might be so regarded.

For some years, however, our courts have been inclined to accept certain expenses or losses as deductible, considering not so much the legal aspect of the transaction, but rather the practical and commercial aspects.

To see this we need only refer to the remarks of the Chief Justice of the Supreme Court, when he dismissed the appeal from the decision of Jackett P. in *Algoma Central Rly. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 88, in which the latter had allowed deduction of certain amounts spent on a study designed to assist industries to locate in the area served by the Algoma Central Railway, and so generate income for its railway operation.

At p. 449 of the *M.N.R. v. Algoma Central Rly.* decision ([1968] S.C.R. 447) Fauteux C.J. referred to and adopted the following statement of Lord Pearce in *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of Australia* [1966] A.C. 224, at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances, some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a commonsense appreciation of all guiding features which must provide the ultimate answer.

It was in *Hallstroms Pty. Ltd. v. F.T.C.* 8 A.T.D. 190, however, that the Court held, at p. 196, that a realistic attitude must be adopted toward deduction of expenses or losses. Indeed, it stated that in such cases the solution

ventes de tabac faites par la compagnie à cette dernière société.

La seule question à déterminer maintenant c'est celle de décider si le paiement de ce montant tombe sous l'alinéa b) de l'article 12(1) comme un déboursé ou comme un paiement, à compte de capital ou perte de capital. Le procureur de la demanderesse le soutient et il est possible que dans certaines circonstances l'on puisse considérer qu'il le soit.

Depuis quelques années, cependant, nos tribunaux ont été enclins à accepter certaines dépenses ou pertes comme déductibles en se fondant, non pas tellement sur la transaction du point de vue juridique mais bien plutôt du point de vue pratique et commercial.

Il suffit, pour s'en rendre compte, de considérer ce que disait le juge en chef de la Cour suprême lorsqu'il rejeta l'appel de la décision du président Jackett dans l'arrêt *Algoma Central Rly. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É 88, dans laquelle ce dernier avait permis la déduction de certains montants dépensés pour une étude destinée à permettre à des industries de s'établir dans la région desservie par le chemin de fer d'Algoma Central Railway et qui pouvait, par conséquent, apporter des revenus à son entreprise ferroviaire.

Le juge en chef Fauteux, à la page 449 de l'arrêt de *M.R.N. c. Algoma Central Rly.* ([1968] R.C.S. 447) se reportait en effet en y souscrivant à la déclaration suivante de Lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of Australia* [1966] A.C. 224, à la page 264:

[TRADUCTION] On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

C'est cependant dans l'arrêt *Hallstroms Pty. Ltd. c. F.T.C.* 8 A.T.D. 190 à la page 196 que l'on déclara qu'il fallait pour la déduction de dépenses ou de pertes, adopter une attitude réaliste. Il y est, en effet, dit que la solution

“depends on what the expense is calculated to effect from a practical and business point of view, rather than upon a juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process”.

Certain decisions of this Court, and of the Supreme Court, were cited at the hearing. To decide as to the deductibility of the sum of \$115,369.33 paid by defendant I feel I need only quote at some length from a Supreme Court decision by Pigeon J., in *M.N.R. v. Freud* [1969] S.C.R. 75 at pp. 81-84, in which he accepted as deductible monies advanced to a company for the construction of an automobile prototype, but unfortunately used up to no purpose since the venture did not succeed:

Appellant further contends that the disbursements made by respondent should be considered as a loan to the company. This is somewhat doubtful because while reimbursement of the sums advanced to the company could probably have been claimed as money had and received, the sums paid direct to third parties might well have been considered as voluntary payments and not recoverable (Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 8, p. 231).

Assuming that the whole amount should properly be considered as a debt due by the company, this does not necessarily imply that the outlay was an investment. Obligations to pay money can be trading assets just like other things (*Scott v. M.N.R.* [1963] S.C.R. 223, [1963] C.T.C. 176; *M.N.R. v. MacInnes* [1963] S.C.R. 299, [1963] C.T.C. 311; *M.N.R. v. Curlett* [1967] S.C.R. 280, [1967] C.T.C. 62). It is true that in those cases the conclusion that the acquisition of mortgages at a discount was a speculation, not an investment, rests upon a consideration of the large number of operations of a similar nature that were effected. But, on account of the definition of “business”, this is not the only basis on which this conclusion can be reached. As previously pointed out, a single venture in the nature of trade is a business for the purposes of the *Income Tax Act* “as well in the case of an individual as of a company”.

It is, of course, obvious that a loan made by a person who is not, in the business of lending money is ordinarily to be considered as an investment. It is only under quite exceptional or unusual circumstances that such an operation should be considered as a speculation. However, the circumstances of the present case are quite unusual and exceptional. It is an undeniable fact that, at the outset, the operation embarked upon was an adventure in the nature of trade. It is equally clear that the character of the venture itself remained the same until it ended up in a total loss. Under those circumstances, the outlay made by respondent in the

dans de tels cas [TRADUCTION] «dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route».

Certains arrêts de notre Cour ainsi que de la Cour suprême furent cités à l'audience. Il me paraît suffisant pour décider de la déductibilité du montant de \$115,369.33 payé par la défenderesse, de citer largement une décision de la Cour suprême par le juge Pigeon dans *M.R.N. c. Freud* [1969] R.C.S. 75 aux pp. 81-84, dans laquelle il avait accepté comme déductible des sommes avancées à une compagnie pour la construction d'un prototype d'automobile, sommes qui avaient malheureusement été englouties inutilement puisque l'aventure n'eut pas de succès:

[TRADUCTION] L'appelant prétend aussi qu'il faut considérer comme un prêt à la compagnie les versements effectués par l'intimée. Ceci est discutable car, bien qu'on ait pu prétendre que tout remboursement des sommes avancées à la compagnie constituait une somme reçue, on pourrait très bien dire que des sommes versées directement à des tiers sont des versements volontaires et donc non récupérables. (Halsbury's Laws of England, 3<sup>e</sup> éd., vol. 8, p. 231).

A supposer que l'on puisse, à bon droit, considérer que cette somme constitue une dette de la compagnie, cela n'implique pas nécessairement qu'il s'agissait d'un placement. L'obligation d'effectuer un versement en espèces peut être, au même titre que d'autres choses, considérée comme un élément d'actif commercial (*Scott c. M.R.N.* [1963] R.C.S. 223, [1963] C.T.C. 176; *M.R.N. c. MacInnes* [1963] R.C.S. 299, [1963] C.T.C. 311; *M.R.N. c. Curlett* [1967] R.C.S. 280, [1967] C.T.C. 62). Il est vrai que si dans ces affaires on a décidé que l'acquisition d'hypothèques au rabais constituait une opération spéculative, et non un placement, c'est parce qu'en l'espèce un grand nombre de ces opérations avaient été effectuées. Cependant, vu la définition du mot «entreprise» on peut trouver d'autres motifs à cette décision. Comme nous l'avons déjà signalé, une seule opération de nature commerciale constitue une entreprise au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, [TRADUCTION] «tant dans le cas d'un particulier que dans le cas d'une compagnie».

Il est clair qu'on devra en général qualifier de placement un prêt consenti par une personne qui ne fait pas commerce de l'argent. Ce n'est que tout à fait exceptionnellement qu'une telle opération devrait être jugée de nature spéculative. Toutefois, les circonstances de cette affaire font qu'elle sort de l'ordinaire. Il est incontestable qu'au début l'opération engagée était de nature commerciale. Ce caractère commercial s'est maintenu jusqu'à la faillite de l'opération. Au vu de ces circonstances, les sommes qui ont été engagées dans la dernière année de l'opération, alors que les difficultés financières rendaient le caractère spéculatif de

last year, when the speculative nature of the undertaking was even more marked than at the outset due to financial difficulties, cannot be considered as an investment. Whether it is considered as a payment in anticipation of shares to be issued or as an advance to be refunded if the venture was successful, it is clear that the monies were not invested to derive an income therefrom but in the hope of making a profit on the whole transaction.

At this point, the decision of this Court in *M.N.R. v. Steer* [1967] S.C.R. 34, [1966] C.T.C. 731, must be considered. In that case, it was held that a guarantee given to a bank for a company's indebtedness was a deferred loan to the company and that a large sum paid to the bank to discharge this indebtedness was a capital loss. The decision cannot imply that loans are always investments but only that such was the character of the loan in the circumstances of that case because, as we have seen, there are at least three recent cases in this Court where loans were held to be trading operations with the consequence that profits and losses were on income not capital account. It must also be added that the decision cannot imply that an outlay for the acquisition of an interest in an oil well drilling venture such as the company involved in the *Steer* case, can never be a trading venture because in *Dobieco Ltd. v. M.N.R.* [1966] S.C.R. 95, [1965] C.T.C. 506, such an interest was treated as a trading asset of an underwriting and trading firm. As we have seen while there is a presumption against an isolated operation having such a character in the hands of an individual, this presumption can be rebutted and it may be shown that even a single operation is in fact a venture in the nature of trade and therefore a "business" for income tax purposes.

In the present case as we have seen, the basic venture was not the development of a sports car with a view to the making of a profit by going into the business of selling cars but with a view to a profit on selling the prototype. Therefore, the venture, from its inception, was not for the purpose of deriving income from an investment but for the purpose of making a profit on the resale which is characteristic of a venture in the nature of trade. Nothing indicates that the character of the operation had changed when the outlays under consideration were made. On the contrary, the venture had become even more speculative, it was abundantly clear that respondent could have no hope of recovering anything unless a sale of the prototype could be accomplished. The outlays cannot be considered as a separate operation isolated from the initial venture, they have none of the characteristics of a regular loan.

In my view, the payments made by respondent could not properly be considered as an investment in the circumstances in which they were made. It was purely speculation. If a profit had been obtained it would have been taxable irrespective of the method adopted for realizing it. Such being the situation, these sums must be considered as outlays for gaining income from an adventure in the nature of trade, that is a business within the meaning of the *Income Tax Act*, and not as outlays or losses on account of capital.

l'entreprise encore plus évident, ne peuvent être considérées comme un placement. Il importe peu que l'on considère ces sommes comme le paiement anticipé d'actions à émettre ou comme une avance remboursable au cas où le projet réussirait. Visiblement, l'argent ne fut pas investi afin de produire un revenu mais plutôt dans l'espoir de tirer un bénéfice de l'opération toute entière.

Il importe ici d'examiner la décision de cette Cour dans l'affaire *M.R.N. c. Steer* [1967] R.C.S. 34, [1966] C.T.C. 731. Dans cette affaire, il a été jugé que la caution donnée à une banque en garantie de la créance d'une compagnie constituait un prêt différé à cette compagnie et qu'une forte somme versée à la banque afin de solder cette créance constituait une perte de capital. Cette décision ne veut pas dire que les prêts constituent toujours des placements mais seulement que tel était le caractère de ce prêt particulier; comme nous l'avons vu, dans au moins trois arrêts récents cette Cour a jugé que des prêts constituaient des opérations commerciales et que, par conséquent, les profits et pertes étaient à compte de revenu et non à compte de capital. Il faut ajouter que cet arrêt ne doit pas faire supposer que toute dépense engagée afin d'acquies une participation dans une affaire de prospection pétrolière, telle que la compagnie en cause dans l'affaire *Steer*, ne peut jamais constituer une opération commerciale car, dans l'arrêt *Dobieco Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.S. 95, [1965] C.T.C. 506, on a jugé qu'une telle participation constituait un actif commercial d'une entreprise de courtage. Nous avons vu qu'il existe à l'égard d'une opération isolée effectuée par un particulier une présomption qu'elle n'est pas à caractère commercial, mais cette présomption peut être réfutée et l'on peut faire la preuve qu'une seule opération constitue en fait une opération à caractère commercial et, par conséquent, une «entreprise» aux fins de l'impôt sur le revenu.

Dans la présente affaire, nous avons vu que le but premier de l'entreprise n'était pas la construction d'une voiture de sport afin de vendre des voitures et de produire un bénéfice mais que l'idée était de tirer un bénéfice de la vente du prototype. Par conséquent, le but de l'affaire dès sa mise sur pied n'était pas de tirer un revenu d'un investissement mais plutôt de tirer un bénéfice de la revente, ce qui, précisément, caractérise les opérations de nature commerciale. Rien n'indique de changement dans la nature de l'opération quand furent effectuées les dépenses en question. Au contraire, l'affaire avait acquis un caractère spéculatif encore plus évident car il était tout à fait clair que l'intimé ne pouvait pas espérer recouvrer quoi que ce soit à moins que le prototype soit vendu. Les dépenses ne peuvent pas être considérées hors du contexte de l'ensemble de l'affaire; elles n'avaient rien d'un prêt ordinaire.

Vu les circonstances, les versements effectués par l'intimé ne pouvaient pas, à mon avis, être considérés comme un investissement. C'était de la spéculation pure. Si elle en avait tiré un bénéfice, celui-ci aurait été imposable nonobstant la manière dont il avait été réalisé. Ces sommes doivent donc être considérées comme des dépenses engagées afin de produire un revenu d'une entreprise de nature commerciale, à savoir d'une entreprise au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elles ne peuvent pas être considérées comme des pertes à compte de capital.

I also conclude that the loss sustained by defendant when it was called on to act as surety must be treated as an outlay made for the purpose of gaining or producing income in the operation of its business undertaking, and not an outlay or loss on account of capital.

Indeed, the evidence establishes that for a number of years before 1966 defendant had been selling hundreds of thousands of dollars worth of tobacco to Tabacs Trans-Canada Ltée. Realizing the poor financial condition of Tabacs Trans-Canada Ltée, and that the latter would be unable to pay for and take delivery of large quantities of tobacco on order, defendant through its president agreed to act as surety in favour of La Société des Tabacs Québec Inc., for the amount of \$200,000, so that the latter could purchase the shares of Tabacs Trans-Canada Ltée, otherwise La Société des Tabacs would have obtained a guarantee from defendant's Ontario competitors and defendant would thus lose a good customer.

In effect, defendant sought through this guarantee to ensure continued growth of its sales to Tabacs Trans-Canada Ltée, and at the same time make certain that the latter would be able to proceed with large orders for tobacco made.

It is thus clear that the actions taken by Jones for his company were of a nature that would benefit the latter, at least for a time. Their sole purpose was to increase its sales, and hence its profits, and this moreover is what did happen, at least for some time, that is to say until La Société des Tabacs Québec Inc. ceased operations.

It is true that by signing the agreement of September 27 defendant company secured a certain priority in supplying tobacco to La Société des Tabacs Québec Inc., but this was nevertheless "at the best possible price having regard to market conditions", as stated in clause one of the agreement.

Counsel for the plaintiff sees this as an exclusive right, giving defendant a permanent asset, and argues that for this reason the payment of

Il me paraît aussi que la perte subie par la défenderesse lorsqu'elle fut appelée à se porter caution doit être considérée comme un déboursé fait dans le but de gagner un revenu dans l'exercice du commerce de son entreprise et non pas un déboursé ou une perte à compte de capital.

En effet, la preuve révèle que depuis plusieurs années, avant 1966, la défenderesse vendait du tabac à la compagnie Tabacs Trans-Canada Ltée pour des centaines de milliers de dollars. Réalisant la mauvaise situation financière de la compagnie Tabacs Trans-Canada Ltée, et que cette dernière ne pouvait payer et prendre livraison d'importantes quantités de tabac commandées la défenderesse par son président, accepta de se porter caution en faveur de la compagnie la Société des Tabacs Québec Inc. pour un montant de \$200,000 afin de permettre à cette dernière de se porter acquéreur des actions de la compagnie Tabacs Trans-Canada Ltée sans quoi la société obtiendrait la caution de compétiteurs ontariens de la défenderesse et la défenderesse perdrait ainsi une bonne cliente.

La défenderesse a voulu, en effet, par cette caution, maintenir la croissance de ses ventes à la compagnie Tabacs Trans-Canada Ltée et s'assurer en même temps que cette dernière pourrait donner suite aux importantes commandes de tabacs passées.

Il est clair, en effet, que les actes posés par Jones pour sa compagnie étaient de nature à bénéficier à cette dernière pour un temps du moins. Ils avaient uniquement pour but d'augmenter ses ventes et, par conséquent, ses profits et c'est d'ailleurs ce qui en est résulté pour une certaine période de temps du moins, soit jusqu'à ce que la Société Tabacs Québec Inc. cesse ses opérations.

Il est vrai qu'en signant la convention du 27 septembre, la compagnie défenderesse obtenait une certaine priorité dans l'approvisionnement de tabac de la Société des Tabacs Québec Inc. mais c'était toujours «au meilleur prix possible selon les conditions du marché» tel que mentionné à la clause un de la convention.

Le procureur de la demanderesse y voit là une exclusivité qui donnait à la défenderesse un actif permanent et soutient que pour cette

\$115,369.33 should be regarded as a capital payment.

In the first place, this exclusive right to supply tobacco at the market price is rather relative, since it was only enjoyed by defendant if it sold its tobacco at the lowest price on the market. It was thus at the mercy of its competitors. With regard to the period for which this exclusive right was to exist, I feel that taking into consideration the circumstances described in the evidence it was quite short. Jones stated that it would only last a few months, or as he was informed, the time necessary to repay the amount of \$200,000 from the proceeds of the sale of shares in La Société des Tabacs Québec Inc. Furthermore, this period only lasted in fact until this company was wound up a few months after the agreement.

In these circumstances I am unable to see the existence of an exclusive or permanent right sufficient to warrant a finding that defendant obtained a continuing benefit from his surety.

The appeal is accordingly dismissed with costs.

raison, le paiement de \$115,369.33 devrait être considéré comme un paiement capital.

Cette exclusivité pour la fourniture de tabac au prix du marché est d'abord bien relative <sup>a</sup> puisque la défenderesse n'y a droit que si elle vend son tabac au meilleur prix du marché. Elle est, par conséquent, à la merci de ses compétiteurs. Quant à la période durant laquelle cette exclusivité doit exister, elle me paraît être, si <sup>b</sup> l'on s'en tient aux circonstances décrites dans la preuve, d'assez courte durée. Jones déclare qu'elle ne devait durer que quelques mois soit comme on le lui avait déclaré, le temps nécessaire pour rembourser le montant de \$200,000 <sup>c</sup> par le produit de la vente d'actions de la Société des Tabacs Québec Inc. D'ailleurs, cette période en fait n'a duré que jusqu'à la déconfiture de la société, soit quelques mois après la convention.

<sup>d</sup> Je ne puis, dans ces circonstances, y voir une exclusivité ou une permanence suffisante pour qu'on puisse déclarer que la défenderesse obtenait par sa caution un avantage de longue durée.

<sup>e</sup> L'appel est par conséquent rejeté avec les dépens.

**James F. Kennedy (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Bastin D.JJ.—Toronto, June 26 and 27, 1973.

*Income tax—Benefit conferred on shareholder by company—Valuation of benefit—Income Tax Act, s. 8(1).*

In 1965, an automobile sales company, all of whose shares belonged to appellant, acquired an old building for its business at a cost of \$344,000. The company then sold the building to appellant for \$259,000, giving him a promissory note for \$53,000, the difference between the sale price and the amount of a mortgage on the building, which was assumed by appellant. Appellant then leased the building to the company for a minimum term of 4½ years at a monthly rental of \$1,935. In 1966 the company spent \$42,000 on an addition to the building. In 1965 and 1966 appellant was assessed to income tax under section 8(1) of the *Income Tax Act* on the assumption that in 1965 the company transferred to him a property worth \$344,000 for \$259,000 and, in 1966, an additional benefit of \$42,000.

*Held*, the creation of a debt by a company in favour of a shareholder for no consideration confers a benefit on the shareholder within the meaning of section 8(1). Accordingly, the promissory note given appellant in 1965 by the company must be taken into account for the purposes of section 8(1) in 1965 and not, as contended by appellant, in the year when the note was paid. The onus of disproving the assessed amount of the benefit conferred on appellant is, however, on appellant (*Johnson v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486), and in this case that onus had not been met.

*Held also*, where a tenant improves leased premises, the extent to which the improvement confers a benefit on the landlord will depend on the extent to which the improvement increases the value of his reversionary interest and that, in turn, will depend on the terms and conditions of the lease and on the nature of the improvement. Since this matter had not been properly raised in this case but must be taken into account to avoid substantial injustice, counsel would be heard further.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*W. D. Goodman, Q.C., and F. E. Cappell* pour appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C., and W. J. A. Hobson* pour respondent.

SOLICITORS:

**James F. Kennedy (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Bastin—Toronto, les 26 et 27 juin 1973.

*Impôt sur le revenu—Bénéfice attribué à un actionnaire par une compagnie—Évaluation de ce bénéfice—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1).*

En 1965, une compagnie vendant des automobiles et dont toutes les actions appartenaient à l'appellant, a acquis un bâtiment ancien pour son entreprise pour le prix de \$344,000. La compagnie a ensuite vendu le bâtiment à l'appellant pour la somme de \$259,000 en lui remettant un billet à ordre d'un montant de \$53,000, soit la différence entre le prix de vente et le montant d'une hypothèque sur le bâtiment que l'appellant prenait à son compte. L'appellant a alors loué le bâtiment à la compagnie pour une période minimum de 4 ans et demi à un loyer mensuel de \$1,935. En 1966, la compagnie a dépensé \$42,000 pour agrandir le bâtiment. En 1965 et 1966, on a cotisé l'appellant à l'impôt sur le revenu en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au motif qu'en 1965, la compagnie lui avait cédé pour \$259,000 un bien en valant \$344,000 et qu'en 1966, elle lui avait accordé un bénéfice supplémentaire de \$42,000.

*Arrêt*: (1) lorsqu'une compagnie rend un actionnaire créancier sans contrepartie, elle lui confère un bénéfice au sens de l'article 8(1). En conséquence, le billet à ordre remis à l'appellant en 1965 par la compagnie doit entrer en ligne de compte aux fins de l'article 8(1) en 1965 et non, comme le soutient l'appellant, au cours de l'année où le billet a été payé. Toutefois, il incombe à l'appellant de réfuter l'évaluation du bénéfice qu'on lui a attribué (*Johnson c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486) et, en l'espèce, il ne l'a pas fait.

(2) Lorsqu'un locataire améliore les locaux loués, on détermine dans quelle mesure l'amélioration attribue un bénéfice au propriétaire selon que cette amélioration augmente la valeur de ses droits de réversion, ce qui dépend des conditions du bail et de la nature de l'amélioration. Étant donné qu'en l'espèce, cette question n'a pas été soulevée de façon adéquate, mais qu'on doit en tenir compte pour éviter une injustice grave, les avocats devront donc présenter leurs arguments à ce sujet.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*W. D. Goodman, c.r., et F. E. Cappell* pour l'appellant.

*G. W. Ainslie, c.r., et W. J. A. Hobson* pour l'intimé.

PROCUREURS:



*Goodman and Carr*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing with costs an appeal from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1965 and 1966 taxation years. The question, in respect of each assessment, is whether the assessment was in error in so far as it included an amount in the computation of the appellant's income for that taxation year by virtue of section 8(1) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

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

(a) a payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,

(b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

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

(ii) by payment of a stock dividend, or

(iii) by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional common shares therein,

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

J. F. Kennedy Ford Sales Limited (hereinafter referred to as "the appellant's company"), a company all of whose shares belonged to the appellant, operated, at all relevant times, a business as a car dealer.

In 1965, pursuant to a pre-arranged plan,

(a) the appellant's company acquired a property with an old building on it at a net cost of approximately \$159,000,<sup>1</sup>

(b) the appellant's company made the changes to that property deemed expedient by the appellant to convert it into premises appropriate for the car dealer business at an

*Goodman et Carr*, Toronto, pour l'appellant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant avec dépens un appel des cotisations de l'appellant, établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour les années d'imposition 1965 et 1966. Il s'agit de déterminer si, dans chaque cas, on avait commis une erreur en incluant dans le calcul du revenu de l'appellant pour l'année d'imposition en question un certain montant en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

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

a) un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,

b) des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

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

(ii) qu'en payant un dividende sous forme d'actions, ou

(iii) qu'en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'acheter des actions ordinaires additionnelles,

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

La J. F. Kennedy Ford Sales Limited (ci-après appelée «la compagnie de l'appellant»), compagnie dont toutes les actions appartenaient à l'appellant, exploitait, à toutes les époques en cause, une concession pour la vente de véhicules automobiles.

En 1965, conformément à un plan établi à l'avance,

a) la compagnie de l'appellant a acquis une propriété, où était érigé un vieux bâtiment, à un prix net d'approximativement \$159,000,<sup>1</sup>

b) la compagnie de l'appellant a modifié ladite propriété de la façon que l'appellant jugeait appropriée pour la transformer en locaux utilisables par un concessionnaire automobile.

overall cost of approximately \$185,000 (with the result that the company spent approximately \$344,000 in 1965 to acquire premises deemed by the appellant to be suitable for the car dealer business);

(c) the appellant's company sold the property as so improved to the appellant at a net cost of approximately \$259,000, a small amount of which was paid in cash and the balance of which was paid by the appellant assuming payment of mortgages in a total amount of \$311,000 and receiving from his company a promissory note in the sum of \$53,000; and

(d) the appellant leased the premises back to his company for a minimum term of four and a half years at a monthly rental of \$1,935, which was calculated to give the appellant a 9 per cent. annual return on his investment of \$259,000.

In 1966, the appellant's company spent some \$42,000 on an addition to the building on the property in question.

The assessment for the 1965 taxation year was based on the assumption that the appellant's company transferred to the appellant in that year a property worth approximately \$344,000 for a consideration of approximately \$259,000 and thereby conferred on the appellant a benefit of the kind contemplated by section 8(1) in an amount of approximately \$85,000.

The assessment for the 1966 taxation year was based on the assumption that the expenditure of some \$42,000 made by the appellant's company in improving the appellant's property conferred on the appellant a benefit of the kind contemplated by section 8(1) in an equivalent amount.

The appellant, by his pleading in the Trial Division, attacked the two assessments on two main fronts. He contended that, in fact, no benefit had been conferred on him by his company in the years in question, and, alternatively, if there were benefits, he disputed the amounts. Secondly, he said that, if a benefit had been conferred on him by his company in 1965, it was conferred "on . . . the . . . reorganization of its business" so as to be excluded from section

Le coût global de l'opération s'élevait à environ \$185,000 (si bien que la compagnie a dépensé environ \$344,000 en 1965 pour acquérir les locaux que l'appelant jugeait propres au commerce d'un concessionnaire automobile);

c) la compagnie de l'appelant a vendu la propriété ainsi améliorée à l'appelant à un prix net d'environ \$259,000, dont une petite fraction a été payée en espèces, le solde étant couvert du fait que l'appelant reprenait à son compte des hypothèques d'un montant total de \$311,000, sa compagnie lui remettant un billet à ordre d'un montant de \$53,000; et

d) l'appelant a reloué les locaux à sa compagnie pour une période minimum de quatre ans et demi à un loyer mensuel de \$1,935, le tout calculé pour que l'appelant reçoive un revenu annuel de 9 pour cent sur son investissement de \$259,000.

En 1966, la compagnie de l'appelant a dépensé \$42,000 pour agrandir le bâtiment sis sur la propriété en question.

La cotisation pour l'année d'imposition 1965 se fonde sur la présomption que la compagnie appelante a cédé à l'appelant au cours de ladite année une propriété valant environ \$344,000 pour une contrepartie d'environ \$259,000, attribuant ainsi à l'appelant un bénéfice du genre prévu à l'article 8(1) et s'élevant à environ \$85,000.

La cotisation à l'impôt sur le revenu 1966 se fonde sur la présomption que les frais d'environ \$42,000 engagés par la compagnie pour améliorer la propriété de l'appelant attribuent à ce dernier un bénéfice du genre prévu à l'article 8(1) d'un montant équivalent.

Dans ses plaidoiries devant la Division de première instance, l'appelant a attaqué les deux cotisations sur deux points principaux. Il a soutenu qu'en fait, sa compagnie ne lui avait pas attribué de bénéfice au cours des années en question et que, subsidiairement, si on lui a attribué des bénéfices, il en conteste l'évaluation. En deuxième lieu, il a déclaré que si sa compagnie lui a attribué un bénéfice en 1965, elle l'a fait «à l'occasion . . . de la . . . réorgani-

8(1) by subparagraph (i) thereof with the result that it was taxable, if at all, by being deemed to be a dividend in a limited amount by virtue of section 81(1), which would result in a more favourable tax position for the appellant.

With regard to the latter point, I agree with the learned Trial Judge that there was no re-organization of the appellant's company's business within the meaning of sections 8(1) and 81(1) when the only change, as far as its business was concerned, was that, after the transactions in question, it "operated the same business from the same premises which were rented by it rather than being owned by it".

With reference to the question as to what benefit, if any, was conferred, the two taxation years must be considered separately.

A preliminary point should be mentioned in connection with 1965. As has already been indicated, the assessment was based on the assumption that the appellant purchased a property worth \$344,000 from his own company for \$259,000 and that payment of the price was effected by the appellant assuming mortgages in the sum of \$311,000 and being given back a promissory note for \$53,000. The appellant says that, even if these factual assumptions are all correct, to the extent of the amount of \$53,000 the benefit has not been "conferred" until the money is in fact paid and none of it was paid in 1965. In support of this contention, the appellant relies on authorities regarding the question as to when amounts such as dividends, interest and rent become "income" for purposes of income tax legislation. In my opinion, the question involved in that sort of case is not the same as the problem under section 8(1). In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.) Here, the question is when a "benefit" has been "conferred" within the meaning of those words in section 8(1). In my view, when a debt is created from a

sation de son entreprise» si bien que le sous-alinéa (i) soustrait cette opération à l'article 8(1). Il s'ensuit que, si c'est imposable, c'est seulement à titre de dividende d'un montant limité en vertu de l'article 81(1), ce qui mettrait l'appellant dans une meilleure situation vis-à-vis du fisc.

En ce qui concerne le dernier point, je partage le point de vue du savant juge de première instance selon lequel il n'y a pas eu de réorganisation de l'entreprise de la compagnie de l'appellant au sens des articles 8(1) et 81(1) quand le seul changement qui s'est produit, en ce qui concerne son entreprise, était qu'après les opérations en question, elle «gérait la même entreprise dans les mêmes locaux dont elle était locataire au lieu d'en être propriétaire».

En ce qui concerne la question de savoir quel avantage, le cas échéant, a été attribué, il faut examiner séparément les deux années d'impositions.

Il faut rappeler un point préliminaire en ce qui concerne 1965. Comme nous l'avons déjà indiqué, la cotisation se fonde sur la présomption que l'appellant a acheté une propriété valant \$344,000 à sa propre compagnie pour la somme de \$259,000 et que l'appellant en versait le prix en se chargeant des hypothèques d'un montant de \$311,000 (il recevait un billet à ordre de \$53,000 pour la différence). L'appellant soutient que, même si ses présomptions de fait s'avèrent exactes, en ce qui concerne le montant de \$53,000 le bénéfice ne peut avoir été «attribué» jusqu'à ce que l'argent soit effectivement versé; or rien n'a été payé en 1965. A l'appui de cette prétention, l'appellant se rapporte à la jurisprudence relative à la question de savoir quand des montants tels que les dividendes, l'intérêt et les loyers deviennent un «revenu» aux fins de l'impôt sur le revenu. A mon avis, la question soulevée dans ce genre d'affaire n'a rien à voir avec ce qui est couvert par l'article 8(1). Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.) En l'espèce, le problème est de déterminer quand un «bénéfice» a été «attribué» au

company to a shareholder for no consideration or inadequate consideration, a benefit is conferred. (The amount of the benefit may be a question for valuation depending on the nature of the company.) On the other hand, when a debt is paid, assuming it was well secured, no benefit is conferred because the creditor has merely received that to which he is entitled. I am, therefore, of the opinion that the \$53,000 promissory note must be taken into account for the purposes of section 8(1) in the year in which it created an indebtedness from the company to the appellant, namely, 1965.

The question of benefit or no benefit in the 1965 taxation year is, in my view, primarily a question of fact in connection with which the onus of proof was on the appellant. This is so, in the first place, because the assessment was made on the assumption that a benefit in the stated amount was conferred on the appellant by his company and, as a matter of law, the onus is on the appellant to demolish such an assumed fact. (See *Johnson v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486.) It is also so because, on the facts of this case, the appellant was in the position of having, in 1965, caused his company (a) to expend an amount of some \$344,000 on the acquisition of premises for its business, and (b) to sell those same premises to himself for some \$259,000, and, in my view, it is to be assumed, in the absence of evidence to the contrary, that an experienced business man such as the appellant does not make business expenditures that are not calculated to produce results at least equal in value to the amounts expended.

The appellant attempted to meet the onus of showing that there was no benefit in 1965 by leading the evidence of an expert to show that the market value of the property when transferred by the appellant's company to the appellant was less than the \$259,000 paid by the appellant for the property. As I understand this evidence, it was based on the view that the property would only have value as a car dealer's premises in the short term and that, in the long run, the highest and best use of the property would be for some quite different purpose so

sens de ces termes à l'article 8(1). A mon avis, quand un actionnaire devient créancier d'une compagnie sans contrepartie (ou sans contrepartie adéquate), il y a attribution d'un bénéfice. (L'évaluation du montant du bénéfice peut varier suivant le type de compagnie.) En revanche, quand on règle une dette, en supposant qu'elle était bien garantie, il n'y a pas attribution de bénéfice car le créancier a simplement reçu ce à quoi il a droit. En conséquence, j'estime qu'on doit tenir compte du billet à ordre de \$53,000, aux fins de l'article 8(1), pour l'année 1965 au cours de laquelle la compagnie est devenue débitrice de l'appellant à cet égard.

La question de savoir si l'on a attribué un bénéfice au cours de l'année d'imposition 1965 est, à mon avis, surtout une question de fait à l'égard de laquelle la charge de la preuve incombe à l'appellant. Il en est ainsi, en premier lieu, parce que la cotisation est fondée sur la présomption que la compagnie de l'appellant lui a attribué un bénéfice du montant indiqué et, en droit, il incombe à l'appellant de détruire une telle présomption. (Voir l'arrêt *Johnson c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486.) Il en est aussi ainsi parce que, d'après les faits en cause, la situation de l'appellant lui permettait en 1965 de pousser sa compagnie a) à dépenser une somme de près de \$344,000 pour acquérir des locaux pour son entreprise et b) à lui vendre lesdits locaux pour environ \$259,000. A mon avis, on doit présumer, en l'absence de preuves contraires, qu'un homme d'affaires avisé comme l'est l'appellant ne fait pas de dépenses pour son entreprise à moins qu'il soit assuré de résultats représentant une valeur au moins égale aux montants dépensés.

L'appellant a tenté de se libérer de son obligation de prouver qu'il n'avait pas reçu de bénéfice en 1965 en apportant la preuve d'un expert selon laquelle la valeur marchande de la propriété, lorsque la compagnie de l'appellant lui a cédée, étant inférieure aux \$259,000 que l'appellant payait pour l'obtenir. Selon mon interprétation de cette déposition, elle se fondait sur le point de vue que la propriété n'avait de valeur comme local pour un concessionnaire automobile qu'à court terme, et qu'à long terme, l'utilisation la meilleure et la plus rentable de la

that none of the money expended by the appellant's company on improvements that were peculiar to a car dealer's business would have had any beneficial effect on the market value of the property.

The learned Trial Judge rejected the view, on which the appellant's factual case was based, that the long run highest and best use of the property was for something other than as premises for a car dealer's business. In my view, there was evidence on which he could so decide and it has not been established that this Court should interfere with that finding. The fact that an experienced business man spent \$344,000 on the property in 1965 as a car dealer's premises is very strong evidence that it had a value for that purpose in that year equal to at least that amount. This is supported by the fact that three years later the property was re-sold for use for the same purpose at a higher amount to a large automobile manufacturer. No evidence was led to show that, in fact, there had been any indication that the property was losing its value for that purpose. I would not myself have been inclined to accept the evidence on which the Court was asked to reach a conclusion that such property in 1965 should be valued as though there was no demand for it as a car dealer's place of business. There were inherent weaknesses in that evidence, which need not be specified, that in my view give it substantially less weight than the facts of actual successful use of the property.

I am further of the view that the appellant did not establish that the property, at the time of its transfer to him in 1965, had a market value that was less than the \$344,000 expended by his company to acquire it and make it suitable for its car dealer's business.

That is not, however, the end of the matter. Where a tenant improves the leased premises, the extent to which, if at all, the improvement confers a benefit on the landlord will depend on the extent to which the improvement increases the value of his reversionary interest and that,

propriété serait très différente si bien qu'aucune des sommes dépensées par la compagnie de l'appellant pour les améliorations spécifiquement adaptées à une entreprise de concessionnaire n'ajoutent rien à la valeur marchande de la propriété.

Le savant juge de première instance a rejeté le point de vue sur lequel la cause de l'appellant se fondait, savoir que l'utilisation la meilleure et la plus rentable de la propriété à long terme était autre que comme local d'une entreprise d'un concessionnaire automobile. A mon avis, les éléments de preuve disponibles suffisent à fonder cette décision et l'on n'a pas démontré que cette Cour devrait intervenir dans cette conclusion. Le fait qu'un homme d'affaires avisé ait dépensé, en 1965, \$344,000 sur la propriété en tant que local pour un concessionnaire automobile démontre nettement qu'à cette fin, elle avait dans l'année en question une valeur au moins égale à ce montant. A l'appui de ce point de vue, il convient de remarquer que trois ans plus tard la propriété a été revendue à un prix plus élevé à un gros fabricant d'automobiles pour être utilisée aux mêmes fins. On n'a présenté aucune preuve démontrant qu'en fait, il existait des indices que la propriété perdait sa valeur à cette fin. Je n'aurais pas non plus accepté la preuve d'après laquelle on demandait à la Cour de conclure qu'en 1965, on devait évaluer cette propriété si personne n'était prêt à l'utiliser comme site d'une entreprise de concessionnaire automobile. Les faiblesses inhérentes à cette preuve, qu'il n'est pas nécessaire de préciser, lui donnent, à mon avis, beaucoup moins de poids que les faits révélant l'utilisation réussie de la propriété.

En outre, j'estime que l'appellant n'a pas démontré que la propriété, à l'époque où on lui a cédée en 1965, avait une valeur marchande inférieure aux \$344,000 que sa compagnie a dépensés pour l'acquérir et l'adapter à son entreprise de concessionnaire automobile.

Ceci ne règle toutefois pas la question. Quand un locataire améliore les locaux loués, on détermine dans quelle mesure, le cas échéant, l'amélioration attribue un bénéfice au propriétaire, selon que cette amélioration augmente la valeur de ses droits de réversion, ce qui dépend des

in turn, will depend on the term and conditions of the lease and on the nature of the improvement. If there is a long term lease, it may be that no benefit will be conferred at all. Compare *King v. Earl Cadogan* [1915] 3 K.B. 485 (C.A.). If the lease is a monthly tenancy, the result may be a benefit equal to the amount by which the value of the property was improved. Compare *St-Germain v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 471. Similarly, where property that has been improved by the owner is sold at an under-value under a "lease-back" arrangement, the benefit may not be equivalent to the amount by which the consideration is less than market value if the terms of the lease that has been arranged as part of the transaction are not based on market value. Here, it would appear that the rent payable by the appellant's company to the appellant is fixed, for a minimum of four and a half years, on the basis of the consideration given by the appellant for the property and not on market value. It would seem, therefore, that there is a factor here that should have been taken into account in determining the amount of the benefit for 1965, and that that factor was not taken into account.

The difficulty about this aspect of the matter is that, while the notice of appeal did indicate that the appellant challenged the amounts of the benefits as assessed, no indication was given that the appellant intended to challenge the amounts on the basis that the Minister had computed them without taking account of the effect of a low rental lease on the value of the appellant's reversionary interest. Furthermore, as appears from the opening statement at the trial and a reading of the whole transcript of the proceedings at trial, this question was not one in respect of which either party led evidence. In fact, it would seem clear that the trial was conducted on the basis that the issues were restricted to the other matters to which reference has been made and this question of the effect of a low rental lease only came out incidentally in the course of cross-examination of the last witness. This undoubtedly explains why the significance of the matter was not brought home to the learned Trial Judge.

conditions du bail et de la nature de l'amélioration. S'il s'agit d'un bail à long terme, il est possible que les améliorations n'attribuent aucun bénéfice. Comparer avec l'arrêt *King c. Earl Cadogan* [1915] 3 K.B. 485 (C.A.). S'il s'agit d'une location au mois, il peut en résulter un bénéfice égal à l'augmentation de la valeur de la propriété. Comparer avec l'arrêt *St-Germain c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 471. De même, si le propriétaire a amélioré et vendu la propriété en deçà de sa valeur par suite d'un accord prévoyant qu'il en devenait locataire, il se peut que le bénéfice ne soit pas égal à la différence entre la contrepartie et la valeur marchande si le bail qui a été préparé comme faisant partie de l'opération globale ne se fonde pas sur la valeur marchande. En l'espèce, il semble que le loyer payable par la compagnie de l'appelant à ce dernier est fixé, pour au moins une période de quatre ans et demi, compte tenu de la contrepartie donné par l'appelant pour la propriété et non de la valeur marchande. Il semble donc qu'en l'espèce, il y a un facteur qu'on doit prendre en considération pour déterminer le montant du bénéfice en 1965 et dont on n'a pas tenu compte.

Cet aspect de la question soulève une difficulté. En effet, bien que l'avis d'appel indique effectivement que l'appelant met en question les montants des bénéfices tels que cotisés, rien n'indique qu'il avait l'intention de les mettre en question au motif que le Ministre les avait calculés sans tenir compte de l'effet d'un bail à loyer modique sur la valeur des droits de réversion de l'appelant. En outre, comme il ressort de l'exposé d'ouverture à l'audience et d'une lecture de la transcription des notes sténographiques des procédures, aucune des parties n'a présenté de preuves à cet égard. En fait, il en ressort clairement que le procès a été mené en présumant que le litige se limitait aux autres questions qu'on a déjà mentionnées. La question de l'effet d'un bail à loyer modique n'a été soulevée qu'incidemment au cours du contre-interrogatoire du dernier témoin. Ceci explique sans aucun doute pourquoi la portée de cette question n'a pas été pleinement saisie par le juge de première instance.

In these circumstances, there must be room for doubt that it is open to this Court to deal with the matter at this stage. Certainly, the matter should not be dealt with at the appeal stage in a manner that does not ensure that the respondent has full opportunity to bring forward any thing that may be necessary to put the matter in proper perspective. My own view, however, is that, whenever it appears that there is a matter that has not been properly raised at an appropriate stage but that must be taken into account in order to avoid substantial injustice, a way should be found to take account of it if at all possible without real danger of injustice to the opposing side.

Whether some such method of disposing of the 1965 appeal can be found is a matter on which the Court should have assistance from counsel.

It would not, however, be amiss to express a tentative view on how the adjustment to the 1965 benefit should be made assuming that there are no relevant circumstances other than those that we have presently in mind. Put simply, the situation was that, if the property had been transferred to the appellant without the obligation to lease it back at an agreed rent, the appellant could have negotiated a lease at a rental based on market value instead of on \$259,000, so that each rental payment would have been the stipulated monthly rental payment plus an additional amount. The depreciating effect of the actual lease on the value of the appellant's interest in the property was, therefore, in respect of each rental payment provided for, the present value, as of the date of the purchase in 1965, of that additional amount. Such present value would have to be computed in respect of each rental payment provided for and the respective results added up to find the amount by which the benefit assessed should be reduced.

With reference to the 1966 assessment, in my view the improvement made by the appellant's company to his property was a benefit conferred on the appellant by the company that year. See *St-Germain v. M.N.R.* (*supra*). However, having regard to the fact that there were at least three and a half years left in the lease of

Dans ces circonstances, on peut douter que cette Cour ait le pouvoir d'examiner la question à ce stade. Sans aucun doute, on ne peut examiner cette question en appel sans que l'intimé ne se voie accorder l'entière possibilité de présenter tout élément qui peut être approprié pour éclaircir la question. Cependant, j'estime que lorsqu'il appert qu'une question n'a pas été soulevée au stade voulu mais qu'elle doit être prise en considération pour éviter une grave injustice, il faut trouver un moyen d'en tenir compte, si c'est possible, sans courir le risque de commettre une injustice à l'égard de la partie adverse.

Déterminer si l'on peut trouver une façon de ce genre pour régler l'appel portant sur l'année 1965 est une question sur laquelle la Cour devrait entendre les avocats.

Il n'est de toute façon pas mal à propos de présenter mon point de vue sur la façon dont on pourrait ajuster les bénéfices de 1965, dans l'hypothèse où les circonstances pertinentes se limitent à celles que nous avons actuellement à l'esprit. Brièvement, la situation est la suivante: si la propriété avait été cédée à l'appelant sans l'obligation de la louer au vendeur à un loyer donné, l'appelant aurait pu négocier un bail avec un loyer fondé sur la valeur marchande, au lieu d'être fondé sur \$259,000, si bien que chaque versement de loyer se serait composé du loyer mensuel stipulé plus un certain montant. L'effet de dépréciation du bail actuel sur la valeur de la propriété pour l'appelant était donc, à l'égard de chaque versement de loyer effectué, la valeur actuelle, calculée à la date de l'achat en 1965, de ce montant additionnel. Cette valeur devra être calculée à l'égard de chaque versement de loyer effectué et ces montants additionnés, ce qui donnera la somme à retirer du bénéfice aux fins de la cotisation.

En ce qui concerne la cotisation pour 1966, à mon avis, l'amélioration de la propriété de l'appelant effectuée par sa compagnie constitue un bénéfice attribué à l'appelant par la compagnie cette année-là. Voir l'arrêt *St-Germain c. M.R.N.* (précité). Toutefois, compte tenu du fait qu'au moins trois ans et demi du bail de la

the property at the fixed rent and not a mere month to month tenancy as in the *St-Germain* case, in my view, the amount of the benefit was not the equivalent of the amount spent on the improvement. As in the case of the 1965 benefit, there is a factor here that should have been taken into account and that was not taken into account. (No evidence was led to show that the market value of the property was not increased by the amount of the expenditure.) In the absence of circumstances that I do not have in mind, I should have thought that the amount of that factor might be an amount computed in the manner that I have indicated in reference to the 1965 benefit. What has to be kept in mind, as it seems to me, is that, if it had been a monthly tenancy, the appellant could have made a quick adjustment in rent to take into account the added value of the premises. As I see it, therefore, the relevant amount is the present value, as of the time that the 1966 improvement was completed, of the respective amounts that he would have been able to add to the rental payments covered by the lease but could not add because of the existence of the lease.

I am of opinion that we should hear counsel on what judgment is appropriate as well as on costs.

\* \* \*

ST.-GERMAIN and BASTIN D.JJ. concurred.

propriété à loyer fixe restaient à courir et qu'il ne s'agissait pas d'une simple location au mois comme dans l'affaire *St-Germain*, je suis d'avis que le montant du bénéfice n'était pas équivalent au montant dépensé pour l'amélioration. Comme dans le cas du bénéfice attribué en 1965, c'est un facteur qui a été négligé et dont on aurait dû tenir compte. (On n'a présenté aucune preuve pour démontrer que le montant des dépenses n'avait pas augmenté la valeur marchande de la propriété dans la même proportion.) En l'absence de circonstances autres que celles qui me sont présentées, il me semble qu'on pourrait évaluer ce facteur de la façon que j'ai indiquée pour le bénéfice de 1965. Il faut, à mon sens, se rappeler que, s'il s'était agi d'une location au mois, l'appelant aurait pu effectuer un ajustement rapide du loyer pour tenir compte de la valeur ajoutée aux locaux. A mon sens, le montant pertinent est donc la valeur actuelle, à compter de la fin des travaux d'amélioration en 1966, des montants respectifs qu'il aurait pu ajouter au loyer prévu au bail mais qu'il n'a pu ajouter à cause de l'existence même du bail.

J'estime que nous devrions entendre les avocats avant de rendre un jugement approprié et d'adjuger les dépens.

f

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS ST.-GERMAIN et BASTIN ont souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> For the purpose of these reasons, I am using approximate figures. Nothing turns on the precise amounts.

g

<sup>1</sup> Dans ces motifs, je n'utiliserai que des chiffres approximatifs. Les montants précis sont sans importance pour la solution du litige.



**Gourdji R. Masri (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Heald J.—Montreal, June 4; Ottawa, July 10, 1973.

*Income tax—Business profits earned in Canada by United States residents—Whether exempt as a “United States enterprise”—Canada-U.S. Tax Convention Protocol, s. 3.*

Appellant resided in New York where he carried on various businesses in partnership with his brother. For a number of years commencing in 1954 the two brothers, operating entirely from New York in partnership with two other men, engaged in the business of buying and selling land in Quebec, making substantial profits. Appellant was assessed to tax on these profits for 1960 to 1967.

*Held*, Article I of the Canada-U.S. Tax Convention applied to relieve appellant from tax in Canada on such profits.

Although appellant carried on business in Canada his “enterprise” as defined by section 3 of the Protocol was a United States enterprise without a permanent establishment in Canada.

*Tara Exploration and Development Co. v. M.N.R.* [1970] C.T.C. 557, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

*Philip F. Vineberg, Q.C.*, for appellant.

*George W. Ainslie, Q.C.*, and *André P. Gauthier* for respondent.

SOLICITORS:

*Phillips, Vineberg & Co.*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from a re-assessment by the respondent of the appellant for the taxation years 1960 to 1967 inclusive, involving gains realized from the sale of real estate located in Canada.

The appellant, 73 years of age, was born in Iraq, left there for Iran when he was 17. In Iran, along with his brother, Saleh, he became extensively involved in the export-import business as

**Gourdji R. Masri (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Montréal, le 4 juin; Ottawa, le 10 juillet 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Bénéfices d'entreprise gagnés au Canada par des résidents américains—Y a-t-il exemption en tant qu'«entreprise des États-Unis»—Protocole de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U., art. 3.*

<sup>c</sup> L'appellant réside à New York où, en association avec son frère, il exploite différentes entreprises commerciales. Pendant un certain nombre d'années à compter de 1954, les deux frères qui menaient leurs transactions uniquement à partir de New York en association avec deux autres personnes, ont entrepris d'acheter et de vendre des terrains au Québec, réalisant des profits considérables. L'appellant a été cotisé à l'impôt sur ces profits de 1960 à 1967.

<sup>d</sup> *Arrêt*: par le jeu de l'article I de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U., lesdits profits réalisés par l'appellant ne sont pas imposables au Canada.

Bien que l'appellant exploite une entreprise au Canada, son «entreprise», au sens de l'article 3 du Protocole, était une entreprise des États-Unis sans établissement stable au Canada.

<sup>e</sup> Distinction faite avec l'arrêt *Tara Exploration and Development Co. c. M.N.R.* [1970] C.T.C. 557.

APPEL.

AVOCATS:

<sup>f</sup> *Philip F. Vineberg, c.r.*, pour l'appellant.

*George W. Ainslie, c.r.*, et *André P. Gauthier* pour l'intimé.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Phillips, Vineberg & Co.*, Montréal, pour l'appellant.

<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE HEALD—Appel est interjeté d'une nouvelle cotisation établie par l'intimé à l'égard de l'appellant relativement aux années d'imposition 1960 à 1967 inclus et ayant trait à des gains réalisés lors de la vente de terrains situés au Canada.

<sup>j</sup> L'appellant, qui est âgé de 73 ans, est né en Irak, pays qu'il a quitté à l'âge de 17 ans pour aller s'établir en Iran. Là, de concert avec son frère Saleh, il a exploité activement une entre-

a commission agent. His business prospered to the point where his approximate worth when he left Iran in 1948 was in the order of one million dollars. He left Iran for the United States of America in 1948 where he has lived permanently ever since in New Rochelle, New York. It is agreed that the appellant is not and never has been a resident of Canada. His brother preceded him to the United States of America in 1946, and upon his arrival, the appellant and his brother proceeded to invest most of their rather substantial capital in United States' stocks and bonds, largely of the "blue chip" variety. They established an office at 150 Broadway Avenue, New York, which office they still have at the present time.

The brothers also made some real estate investments. In 1950, they acquired a 12 stall parking lot and garage in New York City which they operated until 1962, selling this property at a loss. In 1951, they acquired a commercial property on Long Island housing seven or eight commercial stores which they held as an investment until 1967. At about the same time, they acquired another commercial property on Long Island housing a restaurant and a store. In 1955, they purchased vacant property on Long Island, which they sold as vacant property in 1964, making a profit thereon of \$40,000.00 which was treated as a capital gain by the United States Internal Revenue Service. On some of the aforementioned properties, the two brothers lost money on the resale price which was treated by the I.R.S. as capital losses.

The two partners formalized their partnership arrangement by an agreement in writing dated February 2, 1951. This agreement provided that the name of the partnership was to be Mildred Management Company, the two brothers were to be the sole partners and the purpose of the partnership was to be the operation and management of real property with offices at 150 Broadway Avenue, New York, New York. This partnership however was limited to the management of properties owned by the brothers in

prise d'export-import à titre de commissionnaire. Son entreprise a prospéré à tel point que, lorsqu'il a quitté l'Iran en 1948 pour venir s'établir aux États-Unis d'Amérique, sa fortune s'élevait à environ un million de dollars. Depuis lors, il habite de façon permanente à New Rochelle, dans l'État de New York. Il est admis de part et d'autre que l'appellant n'a jamais résidé au Canada. Lorsque l'appellant est arrivé aux États-Unis d'Amérique en 1948, son frère y vivait déjà depuis deux ans. L'appellant et son frère ont alors investi la plus grande partie de leurs fonds, qui étaient considérables, dans des actions et obligations américaines, notamment dans des «valeurs sûres». Ils ont ouvert un bureau au 150 de l'avenue Broadway à New York, qu'ils occupent d'ailleurs encore aujourd'hui.

Les frères Masri ont en outre investi dans l'immobilier. En 1950, ils ont fait l'acquisition d'un terrain de stationnement de 12 places partiellement couvert, situé dans la ville de New York, qu'ils ont exploité jusqu'en 1962 et ont vendu à perte. En 1951, ils ont acheté à Long Island une propriété commerciale abritant sept ou huit magasins; ils ont conservé cette propriété à titre de placement jusqu'en 1967. A peu près à la même époque, ils ont fait l'achat d'une autre propriété commerciale à Long Island, abritant celle-ci un restaurant et un magasin. En 1955, ils ont acheté un terrain inoccupé à Long Island, qu'ils ont vendu dans le même état en 1964, tirant un profit de \$40,000 de l'opération. Le fisc américain a estimé qu'il s'agissait là d'un gain en capital. Les frères Masri ont dû se résoudre à vendre certaines des propriétés susmentionnées à perte; le fisc américain a estimé qu'il s'agissait là de pertes en capital.

Les deux frères, qui travaillaient déjà en association, ont souscrit un accord d'association le 2 février 1951. Aux termes de cet accord, la société devait porter le nom de Mildred Management Company; les deux frères en étaient les seuls membres et son objet était l'exploitation et l'administration de biens immobiliers; les bureaux de la société étaient situés au 150, avenue Broadway, à New York (New York). L'objet de la société se limitait toutefois à l'administration des propriétés des deux frères

New York State. It had nothing to do with property later acquired in Canada.

The first acquisition of Canadian property by the two brothers took place in November of 1954 when, in company with one Iny, a resident of New York, and one Heskell Abed, a resident of Baghdad, they purchased Lot 128, Parish of Pointe Claire, a suburb of Montreal. Each partner acquired a one-quarter interest in said property. The property was vacant when purchased, containing approximately three million square feet, the purchase price being \$170,000.00 payable \$80,000.00 in cash, with the balance payable over 5 years, interest at 5% on the unpaid balance. The appellant's brother acted on behalf of himself and the other three partners in acquiring this property. The appellant said that he and his brother were desirous of diversifying their holdings and felt that it would be a good idea to acquire investments outside the United States. One of the partners, Abed, had a brother in the real estate business in Montreal and this purchase was recommended by the members of Abed's real estate firm (specifically either by one Koslov or by Albert Abed).

The appellant had never seen Lot 128 either before or after purchase, being content to rely on his brother's judgment. He described himself as a "silent partner" in this venture. The same can be said for the other two partners. It is clear that the appellant's brother was "in charge" so far as this purchase and sale was concerned. At time of purchase, Lot 128 was raw land. The appellant says that at time of purchase, the partners had no specific intention of any kind with respect to subject land. He testified that "we bought it as an investment". The land was not developed or used in any way after acquisition. The four partners contributed each year their share of the taxes and the mortgage payments.

In 1959, one Keyes, an employee of Morgan Realities Limited, Montreal, approached appellant's brother about the possible sale of the balance of Lot 128 (a small portion thereof had been expropriated by the Metropolitan Commis-

situées dans l'État de New York. Elle n'a rien eu à voir avec les propriétés achetées par la suite au Canada.

C'est en novembre 1954 que les deux frères ont acheté pour la première fois une propriété située au Canada. De concert avec un certain Iny, qui habitait New York, et un certain Heskell Abed, qui habitait Bagdad, ils ont acheté le lot 128 de la paroisse de Pointe-Claire, en banlieue de Montréal. Chacun des associés était propriétaire d'une fraction indivise de 25% de ladite propriété. A l'achat, la propriété n'était qu'un terrain vague d'une surface approximative de trois millions de pieds carrés. Le prix d'achat était de \$170,000.00, dont \$80,000.00 payable au comptant et le solde payable en 5 ans avec intérêt au taux de 5% l'an. Aux fins de l'achat de ladite propriété, le frère de l'appelant a agi pour son propre compte et pour celui des trois autres associés. Selon l'appelant, son frère et lui-même souhaitaient diversifier leurs placements et estimaient qu'ils auraient intérêt à investir à l'extérieur des États-Unis. Un des associés, Abed, avait un frère dans l'immobilier à Montréal et cet achat a été recommandé par les membres de la firme dont il faisait partie (plus précisément par un certain Koslov ou par Albert Abed).

L'appelant n'a jamais vu le lot 128; il s'est fié au jugement de son frère. Il était, a-t-il dit, un «commanditaire» dans cette affaire. Il en allait de même des deux autres associés. Le frère de l'appelant était manifestement «chargé» de mener à bien cette opération. Au moment de l'achat, le lot 128 était un terrain vague. Selon l'appelant, les associés n'avaient alors aucune idée de ce qu'ils allaient faire du terrain en question. Selon son témoignage, [TRADUCTION] «il s'agissait pour nous d'un placement». Le terrain n'a ni été mis en valeur ni exploité en aucune façon après son acquisition. Les quatre associés contribuaient chaque année à parts égales à l'acquittement des impôts et des charges hypothécaires.

En 1959, un certain Keyes, qui était à l'emploi de la Morgan Realities Limited, à Montréal, a pressenti le frère de l'appelant au sujet de la vente de ce qui restait du lot 128 (la corporation de Montréal métropolitain en avait exproprié

sion of Montreal in 1957 for street widening, the compensation therefor amounting to some \$33,000.00). Keyes advised Saleh Masri that this area formed part of a large scale commercial development being planned. After considerable negotiations, Lot 128 was sold in May of 1960 to a Quebec Corporation, 218 Inc., for some \$913,000.00, being payable \$276,000.00 in cash, and the balance being secured by a mortgage back to the vendors from the purchaser. The partners paid a commission totalling \$47,000.00 (\$41,000.00 to Keyes and \$6,000.00 to Albert Abed, the brother of partner Heskell Abed). The appellant says it was his idea to pay at least a partial commission to Albert Abed, because while Keyes was their main selling agent, Albert Abed, in the appellant's view, also contributed to the sale and was therefore entitled to at least a partial commission for his efforts. Appellant's brother said that they felt morally obligated to Albert Abed because "he found the property for us".

Following the same pattern, the four partners acquired additional property in the City of Montreal and suburbs as follows:

(a) On October 25, 1955, Lots 105 and 106 in Pointe Claire for a purchase price of \$356,000.00, payable one-half in cash, and the balance payable in five equal annual instalments, interest at 5%.

(b) On May 2, 1957, Lot 107 in Pointe Claire for a purchase price of \$180,000.00 cash.

Here again, the same four partners acquired said Lots 105, 106 and 107 excepting that the percentage participation was different than in the first acquisition. The purpose was the same as previously, no specific intention to build or develop, simply an intention to hold. Again the property purchased was raw land.

Lots 105 and 106 were sold in parts in 1963, 1964 and 1966 at profits totalling approximately \$416,000.00.

une petite partie en 1957 aux fins de l'élargissement des rues et avait versé quelque \$33,000.00 de compensation). Keyes a informé Saleh Masri qu'on projetait de construire à cet endroit un grand ensemble commercial. Après de longues négociations, le lot 128 a été vendu en mai 1960 à une compagnie québécoise, la 218 Inc.; le prix convenu était de \$913,000.00, dont \$276,000.00 payable au comptant, l'acquittement du solde étant garanti par une hypothèque consentie par l'acheteuse en faveur des vendeurs. Les associés ont payé une commission s'élevant à \$47,000.00 (\$41,000.00 à Keyes et \$6,000.00 à Albert Abed, le frère de Heskell Abed). Au dire de l'appelant, c'est lui qui a eu l'idée de verser au moins une partie de la commission à Albert Abed, étant donné qu'il était d'avis que ce dernier avait contribué à la vente, bien que Keyes ait été leur agent principal, et que pour cette raison il était fondé à toucher au moins une partie de la commission. Selon le frère de l'appelant, les associés reconnaissaient avoir une obligation morale envers Albert Abed du fait [TRADUCTION] «qu'il avait déniché la propriété».

Procédant de la même façon, les quatre associés ont acheté d'autres propriétés situées dans la ville de Montréal et sa banlieue:

a) le 25 octobre 1955, les lots 105 et 106 de Pointe-Claire, pour un prix de \$356,000.00, dont la moitié payable au comptant et le solde payable en cinq versements annuels égaux avec intérêt au taux de 5% l'an;

b) le 2 mai 1957, le lot 107 de Pointe-Claire, pour un prix de \$180,000.00 payable au comptant.

Ce sont les quatre mêmes associés qui ont acheté les lots 105, 106 et 107, mais le pourcentage de leur participation n'était pas le même que dans le cas de l'achat du lot 128. Cependant, l'objet était le même: les acheteurs n'avaient aucune intention de construire ou de mettre en valeur, ils voulaient seulement conserver le terrain. Cette fois encore, il s'agissait d'un terrain vague.

Les lots 105 et 106 ont été vendus par parcelles en 1963, 1964 et 1966; les associés en ont tiré des bénéfices d'environ \$416,000.00.

Lot 107 was also sold in parts in 1965, 1966 and 1967 at profits totalling approximately \$64,000.00.

The appellant had a 25% interest in Lot 128 and a 22.5% interest in Lots 105, 106 and 107. It is his share of these profits that form the subject-matter of this appeal.

After consideration of the evidence, I have no difficulty in concluding that subject acquisitions of land were speculations and that the partners were in the business of buying and selling land. All of subject land was raw land at date of acquisition and also at date of sale. No income was derived therefrom. The partners had to pay the taxes and the mortgage interest from their own resources; the only prospect of profit in the venture was to resell; the partners operated in a manner similar to the way in which traders in real estate carry on business; they acquired their land through real estate agents and they sold it through real estate agents, commissions being paid on the sales; "for sale" signs were placed on some of the properties by the agents with the knowledge and approval of Saleh Masri, who acted throughout on behalf of the other partners.

It is apparent from the evidence of the appellant and his partner that the properties were purchased with an intention to resell at a profit and, of course, this is what happened. The properties were in fact resold at a substantial profit.

If this were the only question to be decided in this appeal, I would have no hesitation in holding that subject transactions were trading transactions and that this appellant is taxable on his share of the profits from said transactions.

However, appellant's counsel submits that appellant was neither a resident of Canada within the meaning of section 2(1) of the *Income Tax Act* nor did the appellant carry on business in Canada within the meaning of section 2(2) of the *Income Tax Act*. The respondent, in the pleadings, admits that the appellant is not and never has been a resident of Canada. Thus, section 2(1) which applies only to resi-

Le lot 107 a aussi été vendu par parcelles en 1965, 1966 et 1967; les bénéfices se sont élevés à environ \$64,000.00.

L'appellant avait une participation de 25% dans le lot 128 et de 22.5% dans les lots 105, 106 et 107. C'est sa partie de ces gains qui fait l'objet du présent appel.

La preuve me porte à conclure sans hésitation que les achats de terrains en question étaient des spéculations et que les associés exerçaient le commerce de l'immobilier. Les propriétés en question étaient toutes des terrains vagues à la date de leur achat ainsi qu'à celle de leur vente. Les associés n'en tiraient aucun revenu et devaient en outre payer les taxes et l'intérêt sur les hypothèques à même leurs propres fonds. La seule possibilité de gain dans cette affaire était de revendre à profit. Les associés exploitaient leur entreprise d'une façon analogue à celle des sociétés immobilières; ils achetaient et vendaient les terrains par l'entremise d'agents immobiliers, payant des commissions auxdits agents pour les ventes. Ces derniers, à la connaissance et du consentement de Saleh Masri, qui agissait pendant tout ce temps pour le compte des autres associés, ont placé sur certaines des propriétés des affiches indiquant qu'elles étaient «à vendre».

Il ressort nettement du témoignage de l'appellant et de son associé que les propriétés ont été achetées avec l'intention de les revendre à profit. C'est, bien sûr, ce qui s'est produit, la revente des propriétés ayant rapporté un profit considérable.

Si c'était là la seule question à trancher dans le présent appel, je déciderais sans hésitation que lesdites opérations étaient de nature commerciale et que le présent appellant doit payer l'impôt sur sa partie des profits.

L'avocat de l'appellant fait toutefois valoir que ce dernier n'était pas une personne résidant au Canada au sens de l'article 2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'il n'exerçait pas non plus une entreprise au Canada au sens de l'article 2(2) de ladite loi. Dans sa plaidoirie, l'intimé reconnaît que l'appellant n'est pas une personne résidant au Canada et qu'il ne l'a jamais été. Par conséquent, l'article 2(1), qui ne s'applique

dents of Canada has no application to the facts of this case. However, subsection (2) of section 2 reads as follows:

2. (2) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

(a) . . .

(b) carried on business in Canada at any time in the year,

an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

This question was carefully discussed by President Jackett (as he then was) in the case of *Tara Exploration and Development Company Limited v. M.N.R.* [1970] C.T.C. 557. In that case, the appellant was incorporated in Ontario where it had raised capital for the purpose of carrying on its sole business of exploring for minerals in Ireland. In issue was whether a profit realized from a short term deployment of temporarily unused capital in shares of a Canadian mining company (bought and sold in Canada) was subject to tax in Canada. The general manager and other active officers of the company were resident in Ireland and had their offices there. The directors and corporate officers of the company lived there or in Northern Ireland. Notwithstanding its incorporation in Ontario; the maintenance of corporate books at a "head office" in Toronto; a bank account, solicitors and an auditor in Toronto; occasional visits to Canada of its directors and officers; the raising of capital in Canada and certain business ventures embarked on in Canada, the learned President held on the above facts, that its central management and control was in Ireland.

In discussing the application of section 2(2) to the facts of that case, the learned President said at page 567 of the judgment:

With great doubt as to the correctness of my conclusion, I am of opinion that Section 139(1)(e) does not operate to make a non-resident person subject to Canadian income tax in respect of a profit from an adventure that otherwise does not amount to, and is not part of, a "business". With considerable hesitation, I have concluded that the better view is that the words "carried on" are not words that can

qu'aux personnes résidant au Canada, n'est pas applicable en l'espèce. Il reste cependant le paragraphe (2) de l'article 2, lequel porte que:

2. (2) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

a) . . .

b) exerçait une entreprise au Canada à quelque époque de l'année,

un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé en conformité de la section D.

Cette question a fait l'objet d'une étude approfondie par le président Jackett (c'était son titre d'alors) dans l'arrêt *Tara Exploration and Development Company Limited c. M.R.N.* [1970] C.T.C. 557. Dans cette affaire, la compagnie appelante avait été constituée en Ontario où elle avait réuni des capitaux aux fins de l'exploitation de son unique entreprise, soit l'exploitation de gisements miniers en Irlande. Il s'agissait de décider si un profit tiré du placement à court terme dans les actions d'une compagnie minière canadienne (achetées et vendues au Canada) de fonds temporairement inutilisés était assujéti à l'impôt au Canada. Le directeur général et les autres cadres de la compagnie résidaient en Irlande et y avaient leurs bureaux. Les administrateurs et l'ensemble des employés permanents de la compagnie habitaient là-bas ou en Irlande du Nord. En dépit du fait que la compagnie avait été constituée en Ontario, que les livres de la compagnie étaient à son «siège social» à Toronto, qu'elle avait un compte bancaire, des conseillers juridiques et des vérificateurs à Toronto, que ses administrateurs et ses dirigeants venaient à l'occasion au Canada, qu'elle avait réuni des capitaux au Canada et qu'elle s'était engagée dans certaines entreprises commerciales au Canada, le savant président a décidé que sa gestion et sa direction s'exerçaient en Irlande.

En étudiant l'applicabilité de l'article 2(2) aux faits de ladite affaire, le savant président a déclaré, à la page 567 du jugement:

[TRADUCTION] Sans être sûr d'avoir raison, je suis d'avis que l'article 139(1)(e) n'a pas pour effet d'assujétiir une personne non résidente à l'impôt sur le revenu canadien à l'égard d'un profit tiré d'une initiative qui autrement ne constitue pas une «entreprise» et n'en fait pas partie. J'ai conclu, après beaucoup d'hésitation, que la meilleure interprétation est que l'expression «a exercé» n'est pas une

aply be used with the word "adventure". To carry on something involves continuity of time or operations such as is involved in the ordinary sense of a "business". An adventure is an isolated happening. One *has* an adventure as opposed to *carrying on* a business.

A reading of the learned President's judgment in full makes it clear that he concluded as he did because in his case, the "adventure" was an isolated happening, no continuity of time or operations was involved.

In the case at bar, we do not have an isolated adventure in the nature of trade as in *Tara (supra)* nor do we have a transaction that was not a part of the "business" which the appellant was actually carrying on as in *Tara (supra)*.

The facts of this case reveal a far different situation from the "isolated transaction" situation of *Tara (supra)*. The purchases and sales which form the subject-matter of this appeal related to Lot 128, and Lots 105, 106 and 107 in the Parish of Pointe Claire. However, the appellant and his partners also acquired in 1955, Lot 196 in the Parish of St. Laurent containing between three and four million square feet. Apparently they still own this property and it has not been developed. Accordingly, in the case at bar, we have, over a fairly lengthy period of time, an acquisition and a disposition of parcels of land. The area of land, in terms of development property is large, the dollar amounts involved are large. To me, this is a far cry from the "isolated transaction" of the *Tara* case (*supra*) and would, in itself, be sufficient to distinguish the case at bar from *Tara (supra)*. Additionally, one cannot ignore section 139(7) of the *Income Tax Act* which provides as follows:

139. (7) Where, in a taxation year, a non-resident person

(a) produced, grew, mined, created, manufactured, fabricated, improved, packed, preserved or constructed, in whole or in part, anything in Canada whether or not he exported that thing without selling it prior to exportation, or

(b) solicited orders or offered anything for sale in Canada through an agent or servant whether the contract or transaction was to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada,

expression que l'on peut utiliser convenablement avec le terme «initiative». Exercer quelque chose implique une continuité dans le temps ou dans les opérations, comme celle qu'implique le sens ordinaire du mot «entreprise». Une initiative est un événement isolé. On «prend» une initiative et l'on «exerce» une entreprise.

Il ressort nettement de la lecture de l'ensemble du jugement que la décision du savant président est fondée sur le caractère isolé de l'«initiative», c'est-à-dire sur l'absence de continuité dans le temps ou dans les opérations.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une initiative d'un caractère commercial isolée, comme c'était le cas dans l'affaire *Tara* (précitée), ni d'une opération qui ne faisait pas partie de l'«entreprise» exploitée par l'appelant, comme dans l'affaire *Tara* (précitée).

Il ressort des faits de la présente espèce qu'il ne s'agit pas du tout ici d'une «opération isolée», comme c'était le cas dans l'affaire *Tara* (précitée). Les achats et les ventes dont on a tiré les gains visés par le présent appel portaient sur le lot 128 et sur les lots 105, 106 et 107 de la paroisse de Pointe-Claire. Mais, en 1955, l'appelant et ses associés ont aussi acheté le lot 196 de la paroisse de St-Laurent, dont la superficie est de trois à quatre millions de pieds carrés. Ils semblent en être encore propriétaires et ils ne l'ont pas mis en valeur. Il s'agit donc en l'espèce du cas d'une série d'achats et de ventes de parcelles de terrain, échelonnée sur une période de temps assez longue. Toutes proportions gardées, il s'agit d'un très grand terrain et les sommes en cause sont considérables. Il ne s'agit pas du tout, à mon avis, d'une «opération isolée» comme c'était le cas dans l'affaire *Tara* (précitée), et cet élément suffirait à lui seul à distinguer la présente affaire. Il faut en outre tenir compte de l'article 139(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lequel porte que:

139. (7) Lorsque, dans une année d'imposition, une personne non résidente a

a) produit, cultivé, miné, créé, manufacturé, fabriqué, amélioré, emballé, conservé ou construit, en totalité ou en partie, quoi que ce soit au Canada, qu'elle l'ait ou non exporté sans le vendre avant l'exportation, ou

b) sollicité des commandes ou offert en vente quoi que ce soit au Canada, par l'entremise d'un mandataire ou proposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevée

he shall be deemed, for the purposes of this Act, to have been carrying on business in Canada in the year.

I have the view that section 139(7)(b) is wide enough to cover the facts of this case where it is clear that the appellant, along with his partners, offered their real property for sale in Canada through real estate agents, knew that said agents were in fact advertising said property for sale by erecting "for sale" signs on the property, and, on consummation of said sales, paid their agents a commission for said sales.

I therefore hold that the appellant, a non-resident, was, during the relevant period, carrying on business in Canada within the meaning of section 2(2)(b) of the *Income Tax Act*.

That, however, is not an end of the matter. It is also necessary to consider the effect of the Canada-U.S. Tax Convention signed on March 4, 1942 and made applicable as and from January 1, 1941 in the circumstances of this appeal on the assumption that the appellant is subject to Part I of the *Income Tax Act* in respect of the profits in question.

Articles I and II of said Convention read as follows:

#### ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

No account shall be taken in determining the tax in one of the contracting States, of the mere purchase of merchandise effected therein by an enterprise of the other State.

#### ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

au Canada ou hors du Canada, ou en partie au Canada et en partie hors du Canada,

elle est censée, pour l'application de la présente loi, avoir exercé des affaires au Canada pendant l'année.

*a* J'estime qu'un cas comme celui-ci tomberait dans le champ d'application de l'article 139(7)*b*), puisqu'il est établi que l'appelant et ses associés ont offert leurs terrains en vente au Canada par l'entremise d'agents immobiliers, qu'ils savaient que ceux-ci faisaient de la publicité aux fins de vendre lesdits terrains en y érigeant des affiches indiquant qu'ils étaient «à vendre», et que, une fois lesdites ventes faites, ils ont rétribué ces agents au moyen de commissions.

*d* Je décide donc que l'appelant était une personne non résidente qui, au cours de la période en question, exerçait une entreprise au Canada au sens de l'article 2(2)*b*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

*e* La question ne s'arrête toutefois pas là. Il faut en outre étudier l'effet qu'est susceptible d'avoir en l'espèce la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique souscrite le 4 mars 1942 et dont l'entrée en vigueur a été fixée rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 1941, prenant pour acquis que l'appelant est assujéti à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement aux profits en question.

Les articles I et II de ladite Convention portent que:

*g*

#### ARTICLE I

*h* Toute entreprise de l'un des États contractants n'est imposable par l'autre État contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier État.

*i* En vue du calcul de l'impôt dans l'un des États contractants, il ne sera pas tenu compte des simples opérations d'achat de marchandises effectuées dans ce dernier par une entreprise de l'autre État.

#### ARTICLE II

*j* Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.



Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

For a proper consideration of said Articles, it is also necessary to have reference to the following definitions referred to in the Protocol to the Convention:

3. As used in this Convention:

(a) the terms "person", "individual" and "corporation", shall have the same meanings, respectively, as they have under the revenue laws of the taxing State or the State furnishing the information, as the case may be;

(b) the term "enterprise" includes every form of undertaking, whether carried on by an individual, partnership, corporation or any other entity;

(c) the term "enterprise of one of the contracting States" means, as the case may be, "United States enterprise" or "Canadian enterprise";

(d) the term "United States enterprise" means an enterprise carried on in the United States of America by an individual resident in the United States of America, or by a corporation, partnership or other entity created or organized in or under the laws of the United States of America, or of any of the States or Territories of the United States of America;

(e) the term "Canadian enterprise" is defined in the same manner *mutatis mutandis* as the term "United States enterprise";

(f) the term "permanent establishment" includes branches, mines and oil wells, farms, timber lands, plantations, factories, workshops, warehouses, offices, agencies and other fixed places of business of an enterprise, but does not include a subsidiary corporation. The use of substantial equipment or machinery within one of the contracting States at any time in any taxable year by an enterprise of the other contracting State shall constitute a permanent establishment of such enterprise in the former State for such taxable year.

When an enterprise of one of the contracting States carries on business in the other contracting State through an employee or agent established there, who has general authority to contract for his employer or principal or has a stock of merchandise from which he regularly fills orders which he receives, such enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in the latter State.

The fact that an enterprise of one of the contracting States has business dealings in the other contracting State through a commission agent, broker or other independent agent or maintains therein an office used solely for the purchase of merchandise shall not be held to mean that such enterprise has a permanent establishment in the latter State.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des États contractants.

Pour faire une application correcte desdits articles, il est en outre nécessaire de renvoyer aux définitions suivantes figurant au Protocole à la Convention:

3. Dans ladite Convention:

a) les termes «personne», «personne physique», «personne morale» et «société» ont chacun le même sens qu'en droit fiscal de l'État prélevant l'impôt ou fournissant les renseignements, selon le cas;

b) le terme «entreprise» comprend toute forme d'exploitation, qu'elle appartienne à une personne physique, à une société en nom collectif, à une société anonyme ou à toute autre personne morale;

c) l'expression «entreprise de l'un des États contractants» signifie, selon le cas, «entreprise des États-Unis» ou «entreprise canadienne»;

d) l'expression «entreprise des États-Unis» désigne une entreprise exploitée aux États-Unis d'Amérique par une personne physique résidant dans cet État, ou par une société anonyme, une société en nom collectif ou une autre personne morale créée ou constituée aux États-Unis d'Amérique ou sous le régime de leur législation ou de celle de tout État ou territoire des États-Unis d'Amérique;

e) l'expression «entreprise canadienne» se définit de la même façon, *mutatis mutandis*, que l'expression «entreprise des États-Unis»;

f) l'expression «établissement stable» vise les succursales, les exploitations minières et pétrolifères, agricoles et forestières, les plantations, les fabriques, les ateliers, les entrepôts, les bureaux, les agences et les autres places fixes d'affaires de toute entreprise, mais non pas les sociétés filiales. L'utilisation d'une quantité considérable de matériel ou de machinerie dans l'un des États contractants, pendant toute partie d'une année d'imposition quelconque, par une entreprise de l'autre État contractant, constituera pour cette entreprise un établissement stable dans le premier État pendant ladite année d'imposition.

Si une entreprise de l'un des États contractants fait affaires dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un employé ou d'un agent qui est établi dans ce dernier État, et qui est investi d'un mandat général pour conclure des contrats pour le compte de son patron ou de son commettant ou qui dispose d'un stock de marchandises au moyen duquel il satisfait couramment aux commandes qu'il reçoit, elle sera considérée comme ayant un établissement stable dans ce dernier État.

Le fait pour une entreprise de l'un des États contractants d'avoir des relations d'affaires dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un commissaire, d'un courtier ou d'un autre agent autonome ou d'y avoir un bureau qui ne sert qu'à l'achat de marchandises, ne permet pas de considérer cette entreprise comme ayant un établissement stable dans ce dernier État.

Learned counsel for the respondent submits that, on the basis of the above Articles and definitions, the Canada-U.S. Tax Convention does not apply to the facts of this case. His submission is that I should find that this appellant's venture in Canadian real estate was, in fact, a "Canadian enterprise" and not a "U.S. enterprise" at all by virtue of the above definitions. On this basis, he argues the Tax Convention would not apply at all since by Article I, the Convention applies only to relieve an enterprise of one contracting State from taxation by the other contracting State.

In support of his submission that appellant's "enterprise" was not a U.S. enterprise, he refers to the definition of "enterprise" in section 3(b) of the Protocol which includes a partnership. Thus, he submits that the "enterprise" here is the partnership of four which acquired the Canadian property and he says further that this "enterprise" was not carried on in the United States as contemplated by section 3(d) of the Protocol.

With deference, I am unable to agree with this submission. We are here concerned with the appellant as an individual, not as a member of a partnership. In the words of Thurlow J. in *McMahon v. M.N.R.* 59 DTC 1109 at p. 1111:

... Only the appellant has been assessed, only his shares of the profits have been brought into the computation of his income, and only he is liable for the tax so determined.

Thus, when the definitions in section 3 of the Protocol are applied to these facts, it must be remembered that the "enterprise" in question is the appellant's enterprise, not the partnership's enterprise.

In this case, the appellant had no office or place of business in Canada, no telephone listing, no bank account for most of the relevant period. He lived in New York State, everything was looked after in New York at his office at

Le savant avocat de l'intimé fait valoir que, d'après les critères établis dans les articles et les définitions précitées, la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Selon lui, il faut déclarer que la présente initiative de l'appellant dans le domaine de l'immobilier au Canada était en fait une «entreprise canadienne» et en aucune façon une «entreprise des États-Unis», selon les critères établis dans les définitions précitées. L'avocat de l'intimé en conclut que la Convention fiscale ne s'applique pas en l'espèce puisqu'aux termes de son article I, la Convention ne vise qu'à soustraire une entreprise d'un des États contractants à l'imposition par l'autre État contractant.

A l'appui de sa prétention selon laquelle l'«entreprise» de l'appellant n'était pas une entreprise des États-Unis, l'avocat de l'intimé renvoie à la définition du terme «entreprise» à l'article 3(b) du Protocole, aux termes de laquelle une société en nom collectif constitue une entreprise. Il conclut que l'«entreprise» dans le cas présent est la société formée de quatre membres qui a acheté la propriété située au Canada et, ajoutait-il, l'«entreprise» n'a pas été exploitée aux États-Unis d'Amérique au sens de l'article 3(b) du Protocole.

En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Ce qui nous intéresse, c'est l'appellant à titre individuel et non à titre de membre d'une société. Comme le disait le juge Thurlow, dans l'arrêt *McMahon c. M.R.N.* 59 DTC 1109 à la p. 1111:

[TRADUCTION] ... C'est l'appellant seul qui a été cotisé, c'est uniquement sa partie du profit qui a été comprise dans le calcul de son revenu et il est donc seul tenu à l'acquittement de l'impôt ainsi établi.

Par conséquent, en appliquant les définitions de l'article 3 du Protocole aux faits de l'espèce, il faut garder à l'esprit que l'«entreprise» en question est celle de l'appellant et non celle de la société.

En l'espèce, l'appellant n'avait aucun bureau ni place d'affaires au Canada, son nom ne figurait pas dans l'annuaire téléphonique et, pendant la plus grande partie de la période en question, il n'avait aucun compte bancaire au Canada. Il

150 Broadway Avenue where his books and records were kept.

The appellant's "enterprise" in my view, included his investments in blue chip stocks, his various interests in property in New York State and his interest in the Canadian property and on this basis, appellant's "enterprise" is most certainly a United States enterprise within section 3(d).

Even acceding to respondent's contention that the entity to be here considered is the partnership itself, I fail to see how this partnership meets the definition of Canadian enterprise as contained in section 3(e) of the Protocol. A requirement of said subsection is a "partnership . . . created or organized in or under the laws of Canada."

In this case, there was no evidence whatsoever of any partnership being organized under the laws of Canada or any province thereof. In fact, there was no evidence of an agreement in writing at all covering the Canadian venture. The partners lived in New York, they did their business in New York, the title to the Canadian land was all taken either in the name of one or more of the partners as individuals or in the name of a New York corporation wholly owned by one or more of the partners.

I have the firm view that regardless of whether the Canadian venture is looked at as merely a part of the appellant's total enterprise or as a separate partnership in itself, it can by no means be considered a Canadian enterprise within the meaning of the Protocol.

Then, learned counsel for the respondent argued that even if I had the view that the "enterprise" in question was a United States enterprise, that, on the evidence, said "enterprise" had a "permanent establishment" in Canada and that, accordingly, under Article I, the profits from that permanent establishment in Canada were taxable in Canada.

habitait l'État de New York et il avait son bureau au 150 de l'avenue Broadway, à New York, où il gardait ses livres et ses registres et d'où il dirigeait ses affaires.

<sup>a</sup> Selon moi, l'«entreprise» de l'appelant comprenait ses placements dans des actions de tout premier ordre, sa participation dans diverses transactions immobilières dans l'État de New York et sa participation dans les transactions immobilières en cause au Canada. Vue sous cet angle, l'«entreprise» de l'appelant est sans le moindre doute une entreprise des États-Unis au sens de l'article 3 d).

<sup>c</sup> Même si l'on acceptait la prétention de l'intimé selon laquelle l'entité à considérer en l'espèce est la société elle-même, je ne vois pas comment cette société pourrait constituer une entreprise canadienne selon la définition qu'en donne l'article 3 e) du Protocole. Une des exigences dudit texte est que la «société en nom collectif . . . (soit) créée ou constituée au Canada ou sous le régime de sa législation.»

<sup>e</sup> En l'espèce, rien n'indique qu'il y ait eu une société constituée sous le régime des lois du Canada ou d'une province canadienne. En fait, rien n'indique qu'il y ait eu quelque accord écrit relatif aux achats de terrains situés au Canada. <sup>f</sup> Les associés habitaient New York, ils transigeaient leurs affaires à New York et les terrains situés au Canada ont tous été achetés et enregistrés soit au nom d'un ou de plusieurs des associés soit au nom d'une compagnie newyorkaise, <sup>g</sup> propriété exclusive d'un ou plusieurs des associés.

Je suis fermement convaincu de l'impossibilité de considérer l'activité de l'appelant au Canada comme une entreprise canadienne au sens du Protocole, qu'elle ait été une partie de son entreprise globale ou une société distincte.

<sup>j</sup> Le savant avocat de l'intimé a ensuite soutenu que si j'estimais que l'«entreprise» en question était une entreprise des États-Unis, ladite «entreprise», d'après la preuve présentée, avait un «établissement stable» au Canada et qu'en vertu de l'article I, les bénéfices imputables à cet établissement stable situé au Canada sont imposables par le Canada.

It seems to me that, on this point, the *Tara* case (*supra*) is clear authority against the respondent. The case at bar is even stronger on its facts against respondent's contention than was *Tara (supra)*.

Here, all management and executive decisions concerning appellant's business and, for that matter, the so-called partnership, were taken in New York; there were no employees in Canada; no office in Canada; no person resident in Canada having authority to contract or conduct business on behalf of the appellant or the partnership; all documentation regarding the acquisition and sale of the Canadian property was executed in New York; all instructions concerning the property came from New York; appellant and the partnership acted in Canada only through commission agents and brokers. Counsel for the respondent sought to attach significance to the fact that in the course of the Canadian land venture, the partners used the services of two town planners, a land surveyor, two brokers, two law firms and a notary. In my view, these circumstances strengthen my conviction that the appellant cannot be said to have a "permanent establishment in Canada" because all of the above noted agents have one thing in common, they are independent agents, not employees, performing services on a fee for service basis. In my view, the nature of their relationship to the appellant and the partnership is clearly covered and contemplated in the third paragraph of section 3(f) of the Protocol quoted earlier herein.

I have therefore concluded that Article I applies in this case with the result that this appellant is not taxable in Canada even though, but for said provisions of the Tax Convention and Protocol he would have been taxable in Canada. By section 3 of the *Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943*, the terms of said Convention and Protocol have the force of law in Canada and must prevail over any other law to the extent of any inconsistency therewith.

Il me semble que sur cette question l'arrêt *Tara* (précité) va nettement à l'encontre de la prétention de l'intimé. Les faits de la présente affaire sont encore plus défavorables à la prétention de l'intimé que ne l'étaient ceux de l'affaire *Tara* (précitée).

En l'espèce, toute la direction et l'administration de l'activité commerciale de l'appellant, y compris celle visant la prétendue société, s'exerçait à New York; il n'y avait aucun employé au Canada et aucun bureau; aucun résident canadien n'avait mandat de souscrire un contrat pour le compte de l'appellant ou de la société ni de mener des affaires à ce titre; tous les documents relatifs à l'acquisition et à la vente de biens immobiliers situés au Canada ont été signés à New York; toutes les instructions relatives auxdits biens sont venues de New York; l'appellant et la société n'ont agi au Canada que par l'entremise de commissionnaires et de courtiers. L'avocat de l'intimé a cherché à attacher de l'importance au fait que pour acheter et vendre les terrains situés au Canada, les associés ont eu recours aux services de deux urbanistes, d'un arpenteur, de deux courtiers, de deux firmes d'avocats et d'un notaire. Selon moi, ces circonstances sont de nature à me confirmer dans mon opinion qu'on ne peut dire que l'appellant a un «établissement stable au Canada», car toutes les personnes susdites ont en commun le fait d'être des agents indépendants et non des employés, leurs services étant rémunérés sur une base d'honoraires. Selon moi, la nature de leurs rapports avec l'appellant et la société tombe nettement dans le champ d'application du troisième paragraphe de l'alinéa f) de l'article 3 du Protocole (précité).

Je conclus donc qu'en l'espèce il y a lieu d'appliquer l'article I et que, par conséquent, les bénéfices réalisés par le présent appellant ne sont pas imposables par le Canada, même s'il en irait autrement si ce n'était des dispositions de la Convention et du Protocole susdits. Aux termes de l'article 3 de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, les dispositions de ladite Convention et dudit Protocole ont force de loi au Canada et, en cas d'incompatibilité entre lesdites dispositions et l'application de

For the foregoing reasons, the appeal will be allowed with costs and the assessments appealed from will be referred back to the respondent for re-assessment on the basis that the profits in question are not subject to tax under the *Income Tax Act*.

toute autre loi, elles doivent l'emporter dans la mesure de cette incompatibilité.

Pour les motifs susdits, l'appel est accueilli avec dépens et les cotisations dont il est interjeté<sup>a</sup> sont déferées à l'intimé pour nouvelle cotisation où les profits en question ne seront pas assujettis à l'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

**Robert Maxwell Lingley (Plaintiff)**

v.

**New Brunswick Board of Review (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Fredericton, June 18; Ottawa, July 11, 1973.

*Criminal law—Criminal acquitted but confined by reason of insanity—Review Board—Finding that prisoner not “recovered” though improved—Criminal Code, secs. 16, 547(5)(d).*

Plaintiff was found not guilty of murder by reason of insanity and confined in a hospital pursuant to section 545 of the *Criminal Code*. Pursuant to section 523 his case was reviewed by a Board upon three occasions in 1970 and twice in 1971. On each occasion the Board reported, upon evidence that plaintiff's condition had improved but that he was still psychopathic and sexually dangerous, that he had not recovered and that it would not be in his interest and that of the public to recommend his discharge. Plaintiff brought action for declaratory relief on the ground that he had recovered from insanity as defined by section 16(2) of the *Criminal Code*.

*Held*, his action must be dismissed. The Board of Review was entitled to find that although plaintiff was no longer legally insane as defined by section 16 he had nevertheless not “recovered” within the meaning of section 547(5)(d) where there was evidence of continuing psychopathic disorders which would render him dangerous to the public.

ACTION.

COUNSEL:

*David C. R. Olmstead* for plaintiff.

*Hazen Strange* for defendant.

SOLICITORS:

*Appleby, Olmstead & Quinn*, Fredericton, for plaintiff.

*Hazen Strange*, Fredericton, for defendant.

HEALD J.—The plaintiff was indicted on a charge of murder at Saint John, New Brunswick on April 15, 1963. At the trial, he was found not guilty by reason of insanity. Pursuant to the provisions of sections 523 (now section 542) and 526 (now section 545) of the *Criminal Code*, and by order of the Lieutenant Governor

**Robert Maxwell Lingley (Demandeur)**

c.

**La Commission d'examen du Nouveau-Brunswick a (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Heald—Fredericton, le 18 juin; Ottawa, le 11 juillet 1973.

*b Droit criminel—Criminel acquitté et placé sous garde pour cause d'aliénation mentale—Commission d'examen—Décision portant que le prisonnier n'est pas «rétabli», mais s'est amélioré—Code criminel, art. 16, 547(5)d.*

Le demandeur fut jugé non coupable de meurtre pour cause d'aliénation mentale et placé sous garde dans un hôpital conformément à l'article 545 du *Code criminel*. Conformément à l'article 523, son cas a été examiné par une Commission trois fois en 1970 et deux en 1971. Chaque fois, dans son rapport, la Commission a exposé que, vu la preuve, l'état du demandeur s'était amélioré, mais qu'il était encore psychopathe et dangereux sexuellement, qu'il n'était pas rétabli et qu'il n'était ni dans son intérêt ni dans celui du public de recommander sa libération. Le demandeur a intenté une action pour obtenir un redressement par voie déclaratoire au motif qu'il est rétabli de son aliénation mentale telle que définie à l'article 16(2) du *Code criminel*.

*e Arrêt*: son action est rejetée. La Commission d'examen est en droit de décider que même si le demandeur n'est plus aliéné mental du point de vue légal, ainsi que le définit l'article 16, il n'est néanmoins pas «rétabli» au sens de l'article 547(5)d) quand il est démontré qu'il souffre toujours de désordres psychopathiques qui le rendraient dangereux pour le public.

ACTION.

AVOCATS:

*g David C. R. Olmstead* pour le demandeur.

*Hazen Strange* pour la défenderesse.

PROCTEURS:

*h Appleby, Olmstead & Quinn*, Fredericton, pour le demandeur.

*Hazen Strange*, Fredericton, pour la défenderesse.

*i LE JUGE HEALD*—Le 15 avril 1963, le demandeur fut inculpé de meurtre à St-Jean (Nouveau-Brunswick). Au procès, il fut jugé non coupable pour cause d'aliénation mentale. Conformément aux dispositions des articles 523 (l'actuel article 542) et 526 (l'actuel article 545) du *Code criminel* et sur ordonnance du lieutenant-gouverneur

in Council of the Province of New Brunswick dated April 22, 1963, the plaintiff was placed in custody and is still in custody pursuant to the terms of said Order in Council. The plaintiff remained in a provincial hospital at Saint John until 1972 when he was transferred to a special ward for the criminally insane at the Provincial Hospital at Campbellton, New Brunswick where he remains at the present time.

By the Statutes of Canada 1968-69, what is now section 547 of the *Criminal Code*, was enacted to provide for the review of committals in these circumstances. The relevant portions of section 547 are as follows:

547. (1) The lieutenant governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province by virtue of an order made pursuant to section 545 . . . .

(2) The board referred to in subsection (1) shall consist of not less than three and not more than five members.

(3) At least two members of the board shall be duly qualified psychiatrists entitled to engage in the practice of medicine under the laws of the province for which the board is appointed, and at least one member of the board shall be a member of the bar of the province.

(4) Three members of the board of review, at least one of whom is a psychiatrist described in subsection (3) and one of whom is a member of the bar of the province, constitute a quorum of the board.

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1)

(a) not later than six months after the making of the order referred to in that subsection relating to that person, and

(b) at least once during every six months following the date the case was previously reviewed so long as that person remains in custody under the order,

and forthwith after each review the board shall report to the lieutenant governor setting out fully the result of such review and stating

(d) where the person in custody was found not guilty on account of insanity, whether, in the opinion of the board, that person has recovered and, if so, whether in its opinion it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant governor to order that he be discharged absolutely or subject to such conditions as the lieutenant governor may prescribe, . . . .

Pursuant to the provisions of said section, the Lieutenant Governor of New Brunswick appointed such a board of review. Said Board

en conseil du Nouveau-Brunswick en date du 22 avril 1963, le demandeur fut placé sous garde et l'est encore, conformément aux dispositions de ladite ordonnance. Le demandeur est resté à l'Hôpital provincial de St-Jean jusqu'en 1972, puis il fut transféré dans une unité spéciale pour les malades mentaux criminels à l'Hôpital provincial à Campbellton (Nouveau-Brunswick), où il est resté jusqu'à ce jour.

Par les Statuts du Canada 1968-69, ce qui est maintenant l'article 547 du *Code criminel* a été adopté pour assurer l'examen des incarcérations de ce genre. Les parties pertinentes de l'article 547 sont les suivantes:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 545 . . . .

(2) La commission mentionnée au paragraphe (1) doit comprendre au moins trois et au plus cinq membres.

(3) Au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et autorisés à exercer la médecine en conformité des lois de la province pour laquelle la commission est nommée et un membre au moins de la commission doit appartenir au barreau de la province.

(4) Trois membres de la commission d'examen, dont au moins un psychiatre visé au paragraphe (3) et un membre du barreau de la province, constituent un quorum de la commission.

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1),

a) au plus tard six mois après qu'a été rendue l'ordonnance visée dans ce paragraphe relativement à cette personne, et

b) au moins une fois au cours de chaque période de six mois qui suit la date où le cas a été antérieurement examiné, aussi longtemps que cette personne reste sous garde en vertu de l'ordonnance,

et la commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant,

d) lorsque la personne sous garde a été trouvée non coupable, pour cause d'alinéation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis, il est dans l'intérêt du public et dans l'intérêt de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit libérée absolument ou sous réserve des conditions que le lieutenant-gouverneur peut prescrire, . . . .

Conformément aux dispositions dudit article, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick a nommé une commission d'examen. Cette

reviewed the plaintiff's case on May 14, 1970; October 30, 1970; December 4, 1970; May 7, 1971 and November 10, 1971.

The Board's decision on each said review was that the plaintiff had not recovered and that it would not be in the interest of the plaintiff or the public to recommend discharge of the plaintiff.

The plaintiff alleges that it is apparent from the decisions of the defendant, particularly the decisions of May 14, 1970 and November 29, 1971, that the defendant Board interpreted the word "recovered" in section 547(5)(d) to contemplate an inquiry into more than merely whether the plaintiff has recovered from insanity under section 16 of the *Criminal Code*. The plaintiff further alleges, that at the hearing on November 10, 1971, evidence was submitted to the effect that the plaintiff was not, at that time, insane within the meaning of section 16 of the *Criminal Code* and at said hearing, plaintiff's representative submitted that the word "recovered" in section 547(5)(d) necessarily refers to the condition of insanity as described under section 16 of the *Code*, but that, by its decision, the defendant obviously did not accept said evidence or said submission. Thus the plaintiff in this action asks for the following relief:

(a) A declaration that the word "recovered" in section 547(5)(d) relates to the recovery from a condition of insanity under section 16 of the *Criminal Code* as found by the jury at the plaintiff's trial in 1963; and

(b) A declaration that if the Review Board finds that the plaintiff has recovered, then the Review Board must recommend that the plaintiff be discharged, absolutely or conditionally.

In its statement of defence, the defendant alleges that "recovery" and the provisions of section 16 are not the only relevant criteria on review. The defendant also denies that unqualified evidence, that the plaintiff was not insane, was offered at the review on November 10, 1971.

dernière a examiné le cas du demandeur le 14 mai 1970, le 30 octobre 1970, le 4 décembre 1970, le 7 mai 1971 et le 10 novembre 1971.

<sup>a</sup> A la suite de chacun de ces examens, la Commission a décidé que le demandeur n'était pas rétabli et qu'il ne serait ni dans l'intérêt du demandeur, ni dans celui du public de recommander sa libération.

<sup>b</sup> Le demandeur prétend qu'il ressort des décisions de la défenderesse, en particulier des décisions du 14 mai 1970 et du 29 novembre 1971, que la façon dont cette dernière a interprété le mot «rétabli» à l'article 547(5)d lui permet de faire une enquête portant sur des points autres que simplement celui de savoir si le demandeur était rétabli de son aliénation mentale, telle que définie à l'article 16 du *Code criminel*. Le demandeur prétend en outre qu'à l'audience du 10 novembre 1971, la preuve présentée portait que le demandeur n'était plus, à ce moment-là, aliéné au sens de l'article 16 du *Code criminel*. A ladite audience, le représentant du demandeur aurait fait valoir que le mot «rétabli» à l'article 547(5)d se rapporte nécessairement à l'aliénation mentale telle que définie à l'article 16 du *Code*. Le représentant du demandeur souligne que, dans sa décision, la défenderesse n'a manifestement pas accepté cette preuve ou cet argument. En conséquence, le demandeur aux présentes sollicite le redressement suivant:

a) une déclaration portant que le mot «rétabli» à l'article 547(5)d se rapporte à la guérison de l'aliénation mentale définie à l'article 16 du *Code criminel* et telle qu'établie par le jury au cours du procès du demandeur en 1963; et

<sup>b</sup> b) une déclaration portant que, si la Commission d'examen estime que le demandeur est rétabli, elle doit recommander sa libération, totale ou conditionnelle.

<sup>i</sup> Dans sa défense, la défenderesse prétend que le «rétablissement» et les dispositions de l'article 16 ne sont pas les seuls critères d'examen pertinents. La défenderesse nie aussi qu'on lui ait présenté, lors de l'examen du 10 novembre 1971, la preuve irréfutable que le demandeur n'était plus aliéné mental.



The defendant submits further that the Court should not make the declaration asked for, since, in its submission, such a finding would achieve nothing because the provisions of section 16 relate to insanity at trial and the criteria for discharge under section 547 must include the interests of the plaintiff and the public as well as "recovery" and thus mere "recovery" alone will not support a recommendation for discharge.

Exhibit P-1 is a copy of the Board's report covering the May 14, 1970 hearing and the operative part of said report reads as follows:

That having reviewed the case of this subject including the medical file and information and reports compiled by the hospital authorities relating to the subject from the time of his admission to the Provincial Hospital under the Lieutenant-Governor's Warrant and records of prior admissions, and upon interrogating the subject in person by members of the Board, and having read the written submission filed by the subject on his own behalf, Your Board is of the opinion that while the said Robert Maxwell Lingley has learned to conform to controls imposed by the Institution, his condition remains fundamentally unchanged and he has not recovered from the condition under which he was labouring at the time he committed the act for which he stood trial and it would not be in the interest of the public or of the subject person for the Lieutenant-Governor to order that he be discharged.

Exhibit P-2 is a copy of the Board's report covering the October 30, 1970 hearing and the operative part of the report reads as follows:

We are unanimous in the opinion that there has been no change in this man's status and that he has not recovered within the meaning of section 527A of the Criminal Code.

Exhibit P-3 is a copy of the Board's report concerning the May 7, 1971 hearing. At that hearing, the Board heard a detailed report from Dr. I. A. Kapkin, the hospital's Superintendent covering 12 psycho-therapeutic sessions he had with the plaintiff since the last hearing. The Board's decision was as follows:

Your Board is of the unanimous opinion that there has been no improvement in this man's status and that he has not recovered within the meaning of section 527(A) of the Criminal Code.

Exhibit P-3 has attached to it a transcript of the proceedings before the Board. On page 3, plain-

La défenderesse soutient en outre que la Cour ne devrait pas faire la déclaration demandée puisqu'à son avis, une telle conclusion ne servirait à rien car les dispositions de l'article 16 se rapportent à l'aliénation mentale au moment du procès et les critères de libération en vertu de l'article 547 doivent inclure les intérêts du demandeur et ceux du public en plus du «rétablissement»; donc le simple «rétablissement» ne suffit pas à justifier une recommandation de libération.

La pièce P-1 est une copie du rapport de la Commission relatif à l'audience du 14 mai 1970. La partie essentielle de ce rapport se lit comme suit:

[TRADUCTION] Ayant examiné le cas de cette personne, y compris son dossier médical et les renseignements et rapports rassemblés par les responsables de l'Hôpital à son sujet depuis son admission à l'Hôpital provincial sous mandat du lieutenant-gouverneur ainsi que les dossiers antérieurs à son admission, après son interrogatoire par les membres de la Commission et après avoir lu les prétentions écrites qu'elle a déposées en son nom propre, notre Commission est d'avis que même si ledit Robert Maxwell Lingley a appris à se soumettre aux contraintes imposées par l'Institution, son état reste fondamentalement semblable; il n'est pas rétabli de la maladie dont il souffrait au moment où il a commis l'acte pour lequel il a été poursuivi et il ne serait pas dans l'intérêt du public ni dans son intérêt que le lieutenant-gouverneur ordonne sa libération.

La pièce P-2 est une copie du rapport de la Commission relatif à l'audience du 30 octobre 1970. La partie essentielle de ce rapport se lit comme suit:

[TRADUCTION] A l'unanimité, nous estimons que l'état de cet homme n'a pas changé et qu'il n'est pas rétabli au sens de l'article 527A du Code criminel.

La pièce P-3 est une copie du rapport de la Commission relatif à l'audience du 7 mai 1971. A l'audience, la Commission a entendu le rapport détaillé du Dr I. A. Kapkin, directeur général de l'Hôpital, relatif à 12 séances de psychothérapie qu'il a fait subir au demandeur depuis la dernière audience. La décision de la Commission se lit comme suit:

[TRADUCTION] A l'unanimité, la Commission est d'avis que l'état de cet homme ne s'est pas amélioré et qu'il n'est pas rétabli au sens de l'article 527(A) du Code criminel.

La pièce P-3 porte en annexe la transcription des notes sténographiques des procédures

tiff's counsel asked Dr. Kapkin the following question:

Do you feel that he is dangerous?

and received the following answer:

Yes, unpredictable. The psychological report defines him as unpredictable. Quite possible.

One of the medical members of the Board then asked Dr. Kapkin the following question:

Could you volunteer the possibility about whether or not he might, from time to time in future force some unwanted sex on some man, woman or child?

to which Dr. Kapkin answered:

This is what I am afraid of.

Dr. Kapkin also read to the Board the psychological report prepared by Mr. James Horgan, M.A., the hospital psychologist. Mr. Horgan's report indicates he tested the plaintiff on March 26 and 27, 1971. He concludes that the results of his tests support a diagnosis of psychopathic personality. He also says:

The prognosis for therapy is poor.

Exhibit P-4 is a copy of the Board's report of the hearing held on November 10, 1971. To the report is attached a transcript of the proceedings before the Board.

At the trial, I advised counsel that I did not think the Trial Division would have jurisdiction in respect of the Board's hearing of November 10, 1971, because said hearing was after June 1, 1971. I referred counsel to my comments in this regard in my Reasons for Judgment in a motion in this action (*see: Lingley v. Hickman* [1972] F.C. 171) and in particular, my comments on page 184 of the judgment. I continue to hold the view that the Federal Court of Appeal would have jurisdiction to review the Board's proceedings of November 10, 1971 under section 28 of the *Federal Court Act* and that, accordingly, under subsection (3) of section 28, where the Court of Appeal has jurisdiction, the jurisdiction of the Trial Division is excluded. I therefore am not in a position to consider the Board hearing of November 10, 1971.

devant la Commission. Page 3, on lit que l'avocat du demandeur a posé au D<sup>r</sup> Kapkin la question suivante:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Estimez-vous qu'il est dangereux? et la réponse a été la suivante:

[TRADUCTION] Oui, il est détraqué. Le rapport psychologique le définit comme étant détraqué. C'est tout à fait possible.

<sup>b</sup> L'un des médecins, siégant à la Commission a alors posé au D<sup>r</sup> Kapkin la question suivante:

[TRADUCTION] Avanceriez-vous qu'il est possible qu'il puisse, à un moment donné dans l'avenir, contraindre un homme, une femme ou un enfant à avoir avec lui des relations sexuelles contre leur gré?

<sup>c</sup> question à laquelle le D<sup>r</sup> Kapkin a répondu:

[TRADUCTION] C'est effectivement ce que je crains.

<sup>d</sup> Le D<sup>r</sup> Kapkin a aussi lu à la Commission le rapport préparé par James Horgan, M.A., psychologue de l'Hôpital. Ledit rapport révèle que James Horgan a mis le demandeur à l'épreuve les 26 et 27 mars 1971. Il conclut que le résultat des épreuves confirme un diagnostic de psychopathie. Il ajoute aussi:

[TRADUCTION] Le pronostic thérapeutique est faible.

<sup>e</sup> La pièce P-4 est une copie du rapport de la Commission relatif à l'audience du 10 novembre 1971. A ce dernier est joint une transcription des notes sténographiques prises au cours des procédures devant la Commission.

<sup>f</sup> A l'audience, j'ai fait savoir aux avocats que je ne pensais pas que la Division de première instance soit compétente en ce qui concerne l'audience de la Commission du 10 novembre 1971, car elle s'est tenue après le 1<sup>er</sup> juin 1971. J'ai renvoyé les avocats aux observations que j'ai faites à cet égard dans mes motifs de jugement relatifs à une requête dans cette affaire (*voir: Lingley c. Hickman* [1972] C.F. 171) et, plus précisément, à mes observations à la page 184 desdits motifs. J'estime toujours que la Cour d'appel fédérale serait le tribunal compétent pour examiner les procédures de la Commission du 10 novembre 1971, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et qu'en conséquence, en vertu du paragraphe (3) de l'article 28, quand la Cour d'appel est compétente la Division de première instance ne l'est pas. Je n'ai donc pas le pouvoir d'examiner

Turning now to the other three hearings, it seems clear from a perusal of Exhibits P-1 to P-3 that the Board did, in fact, address itself to the question of plaintiff's recovery from his condition at the time he committed the act for which he stood trial. Exhibit P-1 is quite explicit in its wording. Exhibit P-2 again says there has been no change. Exhibit P-3 said there had been no improvement and therefore no recovery.

Looking at such evidence as was before me, I am satisfied that the Board acted quite properly and justifiably on the evidence before it. In fact, for them to have made any other finding would have required them to completely disregard the medical evidence before them.

However, plaintiff's counsel seeks a declaration from the Court for the guidance of the defendant Board upon future reviews of the plaintiff's case—*i.e.* that in deciding "recovery", the Board must restrict itself to the legal definition of insanity as contained in section 16(2) of the *Criminal Code* as follows:

16. (2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

In other words, the plaintiff wishes the Court to instruct the Board that, in considering recovery, the Board must consider only "recovery" from legal insanity as defined in section 16(2), that is, if a person in plaintiff's position is no longer legally insane, he is to be deemed to be "recovered" as set out in section 547(5)(d).

It is clear from a reading of sections 545 and 547 that the public interest and the interest of an accused himself were of paramount importance in the minds of Parliament when these sections were passed. I am satisfied from a reading of section 547(5)(d) that, in addressing

l'audience de la Commission du 10 novembre 1971.

Considérant maintenant les trois autres audiences, il ressort clairement d'une lecture attentive des pièces P-1 à P-3 que la Commission s'est effectivement posé la question de savoir si le demandeur était rétabli de la maladie dont il souffrait au moment où il a commis l'acte pour lequel il a été poursuivi. La rédaction de la pièce P-1 est tout à fait explicite à cet égard. La pièce P-2 réitère qu'il n'y a pas eu de changement. La pièce P-3 déclare qu'il n'y a pas eu d'amélioration et donc pas de rétablissement.

Considérant toutes les preuves qui m'ont été soumises, je suis convaincu que la Commission a agi de manière tout à fait appropriée et justifiable étant donné les éléments de preuve portés à sa connaissance. En fait, pour conclure autrement il aurait fallu qu'elle ignore complètement la preuve médicale qu'on lui soumettait.

Toutefois, l'avocat du demandeur cherche à obtenir une déclaration de la Cour pour guider la Commission défenderesse lors des examens du cas du demandeur à l'avenir, c'est-à-dire qu'en décidant du «rétablissement», la Commission doit se limiter à la définition légale de l'aliénation mentale telle qu'elle figure à l'article 16(2) du *Code criminel* que voici:

16. (2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvaise.

En d'autres termes, le demandeur désire que la Cour ordonne qu'en examinant le rétablissement, la Commission considère seulement le «rétablissement» d'une aliénation mentale d'un point de vue légal, selon la définition de l'article 16(2), c'est-à-dire que si une personne dans la situation du demandeur n'est plus aliéné mental d'un point de vue légal, elle doit être considérée comme étant «rétablie» au sens de l'article 547(5)(d).

Il ressort clairement à la lecture des articles 545 et 547 que l'intérêt public et l'intérêt de l'accusé lui-même étaient d'importance primordiale dans l'esprit du législateur quand il a adopté ces articles. La lecture de l'article 547(5)(d) me convainc qu'en se posant la ques-

itself to the question of whether an accused has recovered, the Board is entitled to interpret "recovery" as full recovery and to find that if an accused can no longer be said to be legally insane as defined in section 16, he is, nevertheless, "not recovered" in a case like this where there is strong evidence of continuing psychopathic disorders which would render the accused "dangerous" to members of the public were he to be released.

A comparison of paragraphs (c) and (d) of subsection (5) of section 547 makes it clear that the "recovery" contemplated in paragraph (d) is something more than the "partial recovery" contemplated in paragraph (c).

Section 543(1) applies to prevent the trial of an insane person. Section 547(5)(c) in referring to a person in these circumstances, asks the Board to inquire whether this person "has recovered sufficiently to stand his trial".

And yet, in dealing with "recovery" under paragraph (d), no such qualification is placed on said recovery.

This is a clear indication that the "recovery" which the Board is required to determine under paragraph (d) is something far more complete and far more total than the legal insanity contemplated under paragraph (c) and as defined by section 16(2) of the *Code*.

Thus, in my view, under paragraph (d), the Board is quite within its rights in saying that someone who is partially recovered to the point of no longer being legally insane under section 16(2) but who is still mentally ill or mentally deficient or who suffers from psychopathic disorder and who is a danger to either himself and/or the public because of this condition, is not "recovered" as that word is used in section 547(5)(d).

Accordingly, I must decline the relief asked for by the plaintiff in this action.

The action is dismissed. No order will be made as to costs.

tion de savoir si un accusé est rétabli, la Commission est fondée à interpréter le «rétablissement» comme étant le rétablissement total et à décider que si l'on ne peut plus dire qu'un accusé est aliéné mental d'un point de vue légal, selon la définition de l'article 16, il n'est néanmoins «pas rétabli» dans un cas comme celui-ci, où des preuves solides démontrent que l'accusé souffre de désordres psychopathiques qui le rendraient «dangereux» pour le public si on le libérait.

Il ressort clairement d'une comparaison entre les alinéas c) et d) du paragraphe (5) de l'article 547 que le «rétablissement» envisagé à l'alinéa d) est quelque chose de plus complet que le «rétablissement partiel» envisagé à l'alinéa c).

L'article 543(1) sert à empêcher le procès d'un aliéné mental. Se référant à une personne dans cet état, l'article 547(5)c) demande à la Commission de déterminer s'il «est suffisamment rétabli pour subir son procès».

Toutefois, l'alinéa d) traite du «rétablissement» sans aucune réserve de ce genre.

Ce fait démontre clairement que le «rétablissement» que la Commission est tenue de déterminer en vertu de l'alinéa d) est quelque chose de beaucoup plus complet que l'aliénation mentale d'un point de vue légal envisagée à l'alinéa c) et définie à l'article 16(2) du *Code*.

En conséquence, à mon avis, la Commission a tout à fait le droit, en vertu de l'alinéa d), de dire que quelqu'un qui est partiellement rétabli au point de ne plus être aliéné mental d'un point de vue légal, selon la définition de l'article 16(2), mais qui est encore malade mental ou déficient mental ou qui souffre de désordres psychopathiques et qui est un danger tant pour lui-même que pour la société par suite de son état, n'est pas «rétabli» au sens où ce mot est utilisé à l'article 547(5)d).

En conséquence, je dois refuser le redressement que le demandeur sollicite en l'espèce.

L'action est rejetée. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

**Marc André Duquette (Plaintiff)**

v.

**George Joseph Bélanger and the Queen (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Ottawa, April 26, 27 and 30, 1973.

*Public Service—Appeal tribunal—Defamation by witness at hearing—Whether privilege absolute.*

An unsuccessful candidate for promotion in the Public Service brought action for damages, alleging that he was defamed by a witness at the hearing of his appeal before an Appeal Board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

*Held*, dismissing the action, while the Appeal Board is not a tribunal where absolute privilege applies, the defamatory statements were made on an occasion of qualified privilege and actual malice had not been established.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*K. C. Binks, Q.C.*, and *J. McCulloch* for plaintiff.

*P. T. McInenley* for defendants.

SOLICITORS:

*Binks, Chilcott, Lynch and Simpson*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

COLLIER J. (orally)—In this case the plaintiff claims damages for slander and libel. He alleges the defendant Bélanger, a personnel administrator with the Department of National Revenue, Taxation Division, uttered the words complained of during the hearing of an appeal pursuant to the provisions of section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. It is further contended that the written decision of the Appeal Board in respect of the appeal contains defamatory words.

After consideration of the whole of the evidence and the arguments of counsel for the

**Marc André Duquette (Demandeur)**

c.

**George Joseph Bélanger et la Reine (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 26, 27 et 30 avril 1973.

*Fonction publique—Comité d'appel—Propos diffamatoires tenus par un témoin à l'audience—Y a-t-il immunité absolue?*

Un candidat ayant échoué à un concours de la Fonction publique a institué une action en dommages-intérêts, en alléguant qu'un témoin avait prononcé des paroles diffamatoires à l'audience de son appel devant le comité d'appel, interjeté conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Même si le comité d'appel n'est pas un tribunal auquel l'immunité absolue s'applique, les propos diffamatoires ont été prononcés dans un cas relevant de l'immunité relative et on n'a pas démontré d'intention délictueuse réelle.

ACTION en dommages-intérêts.

AVOCATS:

*K. C. Binks, c.r.*, et *J. McCulloch* pour le demandeur.

*P. T. McInenley* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Binks, Chilcott, Lynch et Simpson*, Ottawa, pour le demandeur.

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

LE JUGE COLLIER (oralement)—Le demandeur en l'espèce réclame des dommages pour diffamation verbale et écrite. Il fait valoir que le défendeur Bélanger, administrateur du personnel au ministère du Revenu national (Impôt), a prononcé les paroles diffamantes en cause au cours de l'audition d'un appel menée conformément aux dispositions de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Il fait valoir en outre que la décision écrite du comité d'appel contient des termes diffamatoires.

Après examen de l'ensemble de la preuve et des plaidoiries des avocats des deux parties, je conclus qu'il y a lieu de rejeter l'action.

respective parties, I have concluded the action must be dismissed.

Jurisdiction to hear the claim against the defendant Bélanger is found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*.

The plaintiff had been employed in the Department of National Revenue at first on a part time basis beginning in 1967 and subsequently on a permanent basis. In the fall of 1971, he was a computer operator. His position was described as a DA-2. In October of 1971, he and others applied by competition for promotion to jobs shortly described as DA-3 and DA-4. He was unsuccessful in these two competitions. The Rating Board, under the heading "Potential for Effectiveness", awarded the plaintiff only 10 out of 20 marks. Some of the requirements under this heading of the competitions were "personal suitability, dependability and maturity". The plaintiff then launched the appeals I have referred to.

They were heard before a one-man Appeal Board, Mr. R. A. Green, commencing on January 18, 1972 and continuing the following morning. The plaintiff was not present at the hearing. He was on his honeymoon. He was represented by Miss E. Henry of the Public Service Alliance. The department or department head was represented by the defendant Bélanger.

In preparation for the appeals, the defendant Bélanger had reviewed the plaintiff's personnel file, his leave or attendance record, a shift diary which contained some written references to the plaintiff, and the competition files. He saw the Chairman of the Rating Board to find out if the proper procedures had been followed in the carrying out of the competitions. The Chairman, Mr. Gratton, had at one time been a shift supervisor on the plaintiff's shift. Bélanger had noticed in his review that there was obviously a serious absenteeism record on the part of the plaintiff. From April 1, 1971 to the date of the hearing the plaintiff had been absent from work 66½ days. That figure included 15 days annual leave, 32½ days sick leave, 2 days special leave and 17 days leave without pay. Bélanger dis-

C'est l'article 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne à cette Cour compétence pour entendre la réclamation instituée contre le défendeur Bélanger.

Le demandeur est entré au service du ministère du Revenu national en 1967 comme employé à temps partiel, pour ensuite devenir employé à temps plein. Au cours de l'automne 1971, il était opérateur d'ordinateur. Son poste portait la classification DA-2. En octobre 1971, lui et d'autres se sont portés candidats à deux concours d'avancement à des postes dont la désignation abrégée est DA-3 et DA-4. Le demandeur n'a pas été reçu. Le jury d'examen ne lui a accordé que 10 points sur 20 au titre des «possibilités de rendement». Au nombre des exigences formulées sous cet intitulé des avis de concours se trouvaient les suivantes: qualités personnelles appropriées, fiabilité et maturité. Le demandeur a alors institué les appels susmentionnés.

Un comité d'appel constitué d'un seul membre, R. A. Green, a entendu ces appels le 18 janvier 1972 et l'avant-midi du jour suivant. Le demandeur n'était pas présent à l'audience, car il était en voyage de noces. M<sup>lle</sup> E. Henry, de l'Alliance de la Fonction publique, le représentait. Le défendeur Bélanger représentait le ministère ou la direction du ministère.

Le défendeur Bélanger s'était documenté en consultant le dossier personnel du demandeur, ses rapports de présences ou d'absences, un journal portant sur l'équipe dont faisait partie le demandeur et où figuraient certaines mentions à son sujet, ainsi que les dossiers relatifs aux concours. Il a rencontré le président du jury d'examen pour s'assurer que la procédure appropriée avait été suivie en ce qui concerne la tenue des concours. Le président du jury d'examen, un monsieur Gratton, avait déjà été superviseur de l'équipe dont faisait partie le demandeur. En examinant les documents susdits, Bélanger avait constaté que le demandeur avait été très souvent absent du travail. Du 1<sup>er</sup> avril 1971 jusqu'à la date de l'audience, il s'était absenté 66½ jours, soit 15 jours de congé

cussed the plaintiff's work record with Gratton who told him that the plaintiff had come to work a number of times smelling of alcohol, that he would go missing at work, and did not telephone in to say he was sick and unable to work. Bélanger spoke with another shift supervisor who told him substantially the same things. One entry in the shift diary reads "affected by alcohol". A number of other entries record that the plaintiff had not telephoned in to say he was not coming to work.

Bélanger had had previous experience with one or perhaps two employees where absenteeism and alcohol were connected.

The hearing of the appeal (called in the statute an inquiry) was carried out in the usual way. The representative of the Department explained the competitions, the procedures followed and the results. Mr. Gratton described how the Rating Board had proceeded and why the plaintiff was not, in the view of the Board, qualified for promotion. The absenteeism record, shift diary, and the plaintiff's failure to telephone when he was not coming in were all brought out. Miss Henry had the right to cross-examine anyone who gave "evidence" for the Department, and she asked questions of Mr. Gratton. I put quotation marks around the word evidence because the oral statements to the Appeal Board are not under oath. Miss Henry did not produce any witnesses on behalf of the plaintiff, but made submissions to the Appeal Board.

It had been brought out earlier that the plaintiff frequently fell asleep on the night shift. Miss Henry during the course of her submissions contended that many workers on the night shift fell asleep. In regard to his failure to telephone when he was absent by reason of sickness, she contended that the supervisor was often unable to answer the telephone and messages were not relayed to him.

annuel, 32½ jours de congé de maladie, 2 jours de congé spécial et 17 jours de congé sans solde. Bélanger a discuté du rendement du demandeur avec Gratton, qui lui a dit que le demandeur s'était présenté au travail un certain nombre de fois sentant l'alcool et que, d'autres fois, il ne s'était pas présenté au travail du tout, sans prendre la peine de téléphoner pour dire qu'il était malade et incapable de travailler. Bélanger a consulté un autre superviseur d'équipe, qui lui a dit à peu près la même chose. Une inscription audit journal porte la mention suivante: [TRADUCTION] «sous l'effet de l'alcool». Un certain nombre d'autres inscriptions mentionnent le défaut par le demandeur de téléphoner pour dire qu'il ne viendrait pas travailler.

Il était arrivé à Bélanger à une ou deux occasions peut-être d'avoir à son service un employé dont l'absentéisme était attribuable à une consommation immodérée d'alcool.

L'audition de l'appel (appelé enquête dans la loi) a été menée de la façon habituelle. Le représentant du ministère a expliqué la nature des concours, la procédure suivie et les résultats. Gratton a exposé la démarche suivie par le jury d'examen et a expliqué pourquoi, de l'avis du jury, le demandeur ne méritait pas d'avancement. Il a été fait mention de l'absentéisme, des inscriptions au journal et du défaut du demandeur de téléphoner lorsqu'il s'absentait. M<sup>lle</sup> Henry avait le droit de contre-interroger quiconque «témoignait» pour le ministère; elle s'est prévalu de ce droit à l'égard de Gratton. J'ai mis le mot témoignait entre guillemets parce que les déclarations orales devant le comité d'appel ne sont pas faites sous serment. M<sup>lle</sup> Henry n'a produit aucun témoin pour le compte du demandeur, mais elle a plaidé devant le comité d'appel.

On avait mentionné le fait que le demandeur dormait souvent à son poste lorsqu'il travaillait la nuit. Dans sa plaidoirie, M<sup>lle</sup> Henry a signalé que plusieurs des membres de l'équipe de nuit dormaient au travail. En ce qui concerne le défaut du demandeur de téléphoner lorsqu'il s'absentait pour cause de maladie, M<sup>lle</sup> Henry a prétendu que le superviseur était souvent incapable de répondre au téléphone et que les messages ne lui étaient pas transmis.

The defendant Bélanger replied to all the contentions made by Miss Henry, including the ones I have just specified. In the course of his reply, the defendant testified that he said words to this effect: I told the Appeals Officer that Duquette had a problem, I told him that we felt alcohol was at least a factor and if that were the case we would refer him to Health and Welfare. In replying to the contention re the failures to telephone in, Bélanger testified he said something to this effect: Perhaps he hadn't telephoned in on one occasion because it would have been imprudent to do so. As I understood the testimony, this comment may originally have been made by Gratton, either before or at the hearing.

The report of the Appeal Board, in summarizing the contentions put forward by the defendant Bélanger, reads as follows:

The Department had reason to believe that the appellant's difficulty in remaining awake stemmed from causes other than fatigue and evidence was being collected with a view to encouraging him to seek medical advice within the Public Service for suspected alcoholism.

Later in the report, the following appears:

The Department was entirely satisfied from testimony and from entries in the shift diary that on numerous occasions the appellant had failed to phone and explain that he would not be reporting for duty. In the opinion of the Department, his repeated failure to follow instructions in this matter was due to the fact that he considered it would be imprudent to disclose his condition.

Mr. Green did not give evidence before me and I do not say that in a critical way. I think it a fair assumption to make that Mr. Green was merely summarizing in his own words and was not attempting to record exactly the words or statements made.

Miss Henry gave evidence before me. She said Mr. Green's report is close enough to what took place. She understood Bélanger to say that Duquette was to meet with Health and Welfare to go to a plan for helping alcoholics; that the Department was thinking of having him do that. She took notes at the time and some days later

Le défendeur Bélanger a répondu à toutes les prétentions de M<sup>lle</sup> Henry, y compris les prétentions susdites. Le défendeur déclare que sa réponse était à peu près la suivante: J'ai dit à l'agent des appels que Duquette avait un problème, que l'alcool semblait être au moins un élément de ce problème et que, si tel était le cas, on allait confier son cas au ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. En réponse à la prétention de M<sup>lle</sup> Henry selon laquelle les messages téléphoniques du demandeur n'auraient pas été transmis au superviseur, Bélanger a déclaré avoir dit que le demandeur n'avait peut-être pas téléphoné à une occasion parce qu'il aurait été imprudent de le faire. Si j'ai bien compris le compte rendu des témoignages, il se peut que ce soit Gratton qui, à l'origine, ait fait cette observation, soit avant soit après l'audience.

Le rapport du comité d'appel, dans le résumé des prétentions du défendeur Bélanger, porte que:

[TRADUCTION] Le ministère avait raison de croire que les difficultés éprouvées par l'appelant à rester éveillé étaient attribuables à d'autres causes que la fatigue et l'on était à réunir des éléments de preuve en vue d'inciter l'appelant à s'adresser à un médecin, comme la chose est prévue dans le cas de fonctionnaires que l'on soupçonne être alcooliques.

Plus loin dans le rapport, on peut lire que:

[TRADUCTION] Il ne faisait aucun doute aux yeux du ministère, étant donné ce qui avait été déclaré oralement et les inscriptions dans le journal, qu'il était arrivé à de nombreuses reprises à l'appelant de ne pas téléphoner pour dire qu'il serait absent du travail. D'après le ministère, si l'appelant a régulièrement négligé de se conformer aux directives reçues à cet égard, c'est qu'il estimait imprudent de révéler son état.

Green n'a pas témoigné devant moi, ce que je ne lui reproche en aucune façon. Je crois raisonnable de présumer que Green ne faisait que résumer en ses propres mots ce qui s'était dit et ne cherchait pas à reproduire textuellement les affirmations qu'on avait faites devant lui.

M<sup>lle</sup> Henry a témoigné devant moi. Selon elle, le rapport de Green est assez fidèle à ce sujet. Elle a cru comprendre que Bélanger avait dit que Duquette devait rencontrer des fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social afin de s'inscrire à un programme de réhabilitation des alcooliques,



transcribed them into a sheet headed "rebuttal". Her note reads:

The Department is planning to put Mr. Duquette on a program for rehabilitation for alcoholics developed by the Department of National Health and Welfare.

Neither she, nor another witness called on behalf of the plaintiff, made any reference to the other remark made by the defendant Bélanger in respect of the plaintiff's failure to telephone in.

That other witness, Hrehoriak, a fellow employee and friend of the plaintiff was present at the hearing. He said Bélanger said something to the effect that the Department was considering that the plaintiff report to Health and Welfare for an alcoholic problem.

The defendant Bélanger agreed that he did not know for a fact whether or not the plaintiff had a problem related to alcohol. The plaintiff, his wife, and his friend Hrehoriak all say there was never any such problem.

It is difficult to determine the exact words used by the defendant Bélanger. He himself is relying on his own memory, but after anxious consideration I am inclined to accept his version of what was said. In my view, the evidence of the two other witnesses, Miss Henry and Mr. Hrehoriak, is more of a summary or conclusion they drew rather than recall of the precise words. I hasten to add that I think both these witnesses were genuinely endeavouring to assist this Court on the point as much as they were able. In my view, therefore, the words uttered by the defendant Bélanger were not defamatory, and the action can be dismissed on that ground alone. I shall assume, however, the words used were defamatory in the sense they indicated that some part of the plaintiff's difficulties were related to immoderate use of alcohol and therefore conveyed an imputation that was disparaging or injurious to the plaintiff in his occupation.

c'est-à-dire que le ministère songeait à lui imposer cette mesure. Elle a pris des notes à l'audience et, quelques jours plus tard, les a transcrites sur une feuille de papier intitulée «réponse». On y lit que:

[TRANSDUCTION] Le ministère entend soumettre Duquette à une cure pour alcooliques mise au point par le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social.

Ni M<sup>lle</sup> Henry ni aucun autre témoin cité pour le compte du demandeur n'ont mentionné l'autre observation faite par le défendeur Bélanger portant sur le défaut du demandeur de téléphoner pour annoncer qu'il serait absent.

L'autre témoin en question, Hrehoriak, un collègue et ami du demandeur, était présent à l'audience. D'après lui, le sens de l'affirmation de Bélanger était que le ministère songeait à saisir le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du problème du demandeur, soit l'alcoolisme.

Le défendeur Bélanger a reconnu ne pas être absolument certain que le demandeur était aux prises avec un problème d'alcoolisme. Le demandeur, sa femme et son ami Hrehoriak ont tous déclaré que tel n'était pas le cas.

Il est difficile d'établir les termes précis employés par le défendeur Bélanger; en effet, même celui-ci ne se souvient pas exactement de ce qu'il a dit. Après un examen très attentif de la preuve, je suis toutefois porté à accepter sa version de ce qui s'est dit. A mon avis, ce que les deux autres témoins, M<sup>lle</sup> Henry et Hrehoriak, ont fait, c'est de résumer ce qui s'est dit ou d'en tirer une conclusion plutôt que de reprendre les paroles mêmes. Je m'empresse d'ajouter que les deux témoins en cause m'ont semblé sincères dans leur désir d'aider la Cour sur cette question dans la mesure de leurs moyens. Selon moi, par conséquent, les paroles prononcées par le défendeur Bélanger n'étaient pas diffamatoires et l'action peut être rejetée pour ce seul motif. Je vais toutefois prendre pour acquis que les paroles prononcées étaient diffamatoires au motif qu'elles laissaient entendre que les difficultés du demandeur étaient en partie attribuables à un usage immodéré de l'alcool et imputaient donc au demandeur quelque chose de préjudiciable à son activité professionnelle.

I think it right to say that any suggestion of misuse of alcohol by the plaintiff is false, and *prima facie* this action, on the assumption I have made and, but for other defences I shall deal with, could succeed.

I do not propose to deal with the thorny subject of slander and proof here of special damage.

It is contended for the defendants that whatever was said by Bélanger or written by Green was said or written on a privileged occasion.

It is argued this is a case where absolute privilege applies and therefore this action cannot succeed. It is true that the doctrine of absolute privilege is not confined to the administration of justice in the courts. It has been extended to tribunals or bodies having judicial or quasi-judicial functions, which act in a manner similar to that in which courts act.

In my opinion, the Appeal Board proceedings in this case, are not sufficiently similar to the manner in which courts act, to warrant designating it as a tribunal where the doctrine of absolute privilege applies. There are a number of differences which I need not here set out.

It is then contended that the words complained of were said on an occasion of qualified privilege. With this submission I agree. I adopt the definition of what is a privileged occasion as set out in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed. p. 56, paragraph 100. The alleged defamatory words are not then actionable unless the plaintiff proves actual malice on the part of the defendant Bélanger. It was agreed there was no malice in the sense of spite or ill-will or some other improper motive.

J'estime qu'on peut dire à bon droit que toute imputation d'usage immodéré de l'alcool par le demandeur est mal fondée et que, *prima facie*, si l'on se fonde sur ce que nous avons pris pour acquis ci-haut et en l'absence des autres moyens de défense dont nous allons bientôt traiter, le demandeur pourrait avoir gain de cause dans son action.

Je n'ai pas l'intention de traiter de l'épineuse question de la diffamation verbale et de la preuve de dommages spéciaux.

On fait valoir pour le compte des défendeurs que ce que Bélanger a exposé oralement et que ce que Green a exposé par écrit l'a été dans des circonstances où ces personnes jouissaient d'une immunité.

Il s'agit en l'espèce, soutient-on, d'un cas d'immunité absolue et, par conséquent, il ne peut être fait droit à la demande. Il est vrai que la doctrine de l'immunité absolue ne se limite pas aux procédures menées devant une cour de justice. Elle a été étendue aux tribunaux ou aux organismes ayant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et dont la procédure est analogue à celle d'une cour de justice.

Selon moi, la procédure du comité d'appel en l'espèce ne s'apparente pas suffisamment à celle des cours de justice pour que le comité puisse être considéré comme un tribunal auquel s'appliquerait la doctrine de l'immunité absolue. Il existe un certain nombre de différences qu'il n'est pas nécessaire d'exposer en l'espèce.

Subsidiairement, les défendeurs font valoir que les mots qualifiés de diffamants ont été prononcés dans des circonstances où s'applique la doctrine de l'immunité relative. Je fais droit à cette prétention. J'adopte la définition, exposée dans *Halsbury's Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd., p. 56, paragraphe 100, de ce qui constitue des circonstances où s'applique la doctrine de l'immunité relative. Les mots qualifiés de diffamants ne donneraient donc ouverture à une action que si le demandeur prouvait une intention délictueuse de la part du défendeur Bélanger. Il a été reconnu qu'il n'existait pas d'intention délictueuse, dans le sens d'animosité, rancune ou quelque autre motif répréhensible.

Counsel for the plaintiff argued that there was malice in the sense that Bélanger's remarks were gratuitous and unnecessary and therefore reckless. I do not agree. There were in my view some facts on which the defendant Bélanger could reasonably rely to bring himself to the honest belief that the plaintiff might have had a problem with alcohol. That turned out not to be the case. I find that malice, as required by law, has not been proved and this action must therefore fail.

The defendants are entitled to their costs.

L'avocat du demandeur a soutenu qu'il y avait intention délictueuse en ce sens que les observations de Bélanger étaient gratuites, superflues et, par conséquent, téméraires. Je ne suis pas d'accord. Il existait selon moi des faits sur lesquels Bélanger pouvait raisonnablement se fonder pour croire honnêtement que le demandeur pouvait avoir un problème d'alcoolisme. Il est apparu que tel n'était pas le cas. Je décide que l'intention délictueuse n'a pas été prouvée, comme l'exige notre droit, et qu'il y a donc lieu de rejeter l'action.

Les défendeurs ont droit à leurs dépens.

**Wellington Hotel Holdings Limited (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Urie J.—London, June 28; Ottawa, July 23, 1973.

*Income tax—Business income, computation—Losses on securities sustained by hotel company—Whether deductible as business losses.*

Appellant company's principal business was the operation of a hotel and restaurant. In 1969 it also engaged in the purchase and sale of securities from which it sustained a loss of over \$20,000, which it sought to deduct from its other income in computing its income tax for 1969.

*Held*, on the evidence appellant purchased the securities not as investments but on speculation and the losses were properly deductible as business losses.

*Canada Permanent Mortgage Corp. v. M.N.R.* 71 DTC 5409; *Admiral Investments Ltd. v. M.N.R.* 67 DTC 5114; *Gairdner Securities Ltd. v. M.N.R.* [1954] C.T.C. 24 followed. *Irrigation Industries Ltd. v. M.N.R.* [1962] S.C.R. 346 distinguished.

APPEAL from Tax Review Board.

## COUNSEL:

*J. A. Giffen, Q.C.*, for appellant.

*R. B. Thomas* for respondent.

## SOLICITORS:

*Giffen and Pensa*, London, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

URIE J.—This is an appeal from a decision of the Tax Review Board dated the 30th day of May, 1972 whereby an appeal by the appellant from its re-assessment for the taxation year 1969 in which the respondent disallowed the appellant's deduction for losses sustained by it in the sale of marketable securities, was dismissed.

The appellant was incorporated under the laws of the Province of Ontario by Letters Patent dated November 8, 1962 and since that date its principal business was the operation of an hotel and restaurant in the City of London,

**Wellington Hotel Holdings Limited (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Urie—London, le 28 juin; Ottawa, le 23 juillet 1973.

*Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Pertes subies sur des titres par la compagnie hôtelière—Est-ce déductible à titre de pertes commerciales?*

La principale activité de la compagnie appelante était l'exploitation d'un hôtel et d'un restaurant. En 1969, elle s'est lancée dans l'achat et la vente de titres, ce qui lui a valu une perte de plus de \$20,000 qu'elle a cherché à déduire de ses autres revenus dans le calcul de ses impôts sur le revenu pour 1969.

*Arrêt*: étant établi que l'appelante a acheté ces titres dans un but spéculatif et non à titre d'investissement, les pertes sont à bon droit déductibles en tant que pertes commerciales.

<sup>d</sup> Arrêts suivis: *Canada Permanent Mortgage Corp. c. M.R.N.* 71 DTC 5409; *Admiral Investments Ltd. c. M.R.N.* 67 DTC 5114; *Gairdner Securities Ltd. c. M.R.N.* [1954] C.T.C. 24; distinction faite avec l'arrêt *Irrigation Industries Ltd. c. M.R.N.* [1962] R.C.S. 346.

<sup>e</sup> APPEL d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.

## AVOCATS:

*J. A. Giffen, c.r.*, pour l'appelante.

*R. B. Thomas* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Giffen et Pensa*, London, pour l'appelante.

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

<sup>b</sup> LE JUGE URIE—Appel est interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, datée du 30 mai 1972, qui avait rejeté un appel interjeté par l'appelante de sa nouvelle cotisation relative à l'année d'imposition 1969 dans laquelle l'intimé avait refusé de déduire les pertes que l'appelante avait subies lors de la vente de titres négociables.

L'appelante a été constituée en vertu des lois de la province de l'Ontario par lettres patentes en date du 8 novembre 1962; depuis cette date, sa principale entreprise a été l'exploitation d'un hôtel et d'un restaurant sis en la ville de London

the gross sales of which for the year ending December 31, 1969, were as follows:

Friar's Cellar, food and beverages.....	\$407,892.00
Hotel, food and beverages.....	339,642.00
Catering.....	65,074.00
Rooms.....	352.00
Miscellaneous revenues.....	16,879.00
Total.....	\$829,839.00

et dont voici les ventes brutes pour l'année se terminant le 31 décembre 1969:

Friar's Cellar, nourriture et boissons.....	\$407,892.00
Hôtel, nourriture et boissons.....	339,642.00
Service de traiteur.....	65,074.00
Chambres.....	352.00
Revenus divers.....	16,879.00
Total.....	\$829,839.00

The operating head of the company is Edward J. Escaf who is a graduate in Commerce and Business Administration from the University of Western Ontario and he has been associated with the appellant from its inception. Prior to that he had also been in the family hotel business which I take it was the predecessor to the present operation. The other officers of the company are his brother, Fred Escaf, and his sister Adeline who takes no active part in the operations of the business. Fred Escaf is primarily responsible for the catering division and the general supervision of the operation, reporting to Edward Escaf.

One of the objects of the company as set forth in its Letters Patent reads as follows:

(a) To purchase or otherwise acquire and to hold, sell, exchange or otherwise dispose of and deal in the property, real or personal, rights and assets of and bonds, debentures, debenture stock, shares of all classes and securities of any form or type issued by any individual, corporation or company, public or private, incorporated or unincorporated;

Edward Escaf testified that by reason of his university training he had always been interested in the stock market and had personally dabbled in buying and selling securities in a small way for a number of years. In 1967 the directors of the appellant decided to cause the company to engage in the business of buying and selling securities pursuant to the powers given to it as referred to above. In 1968 the appellant's operations in this regard resulted in a small loss of \$125 or \$130 which was not claimed as a trading loss in the operations of the company. Mr. Escaf testified that he himself was not a professional analyst but purchased

Le chef d'exploitation de la compagnie, Edward J. Escaf, est diplômé en commerce et gestion des affaires de l'Université Western; il est associé à l'appelante depuis sa création. Auparavant, il s'était occupé de l'entreprise hôtelière familiale qui, si je comprends bien, a précédé l'entreprise actuelle. Les autres dirigeants de la compagnie sont son frère, Fred Escaf, et sa sœur Adeline qui ne prend pas activement part à la gestion de l'entreprise. Fred Escaf est avant tout chargé des services de traiteur et du contrôle général de l'exploitation; il doit rendre compte à Edward Escaf.

L'un des objets de la compagnie, tel qu'énoncé dans ses lettres patentes, se lit comme suit:

[TRANSDUCTION] a) Acheter ou autrement acquérir et détenir, vendre, échanger ou autrement céder et négocier des droits de propriété mobiliers ou immobiliers, des actifs et des obligations, des débetures, des obligations sans garantie, des actions de toutes catégories et des titres de toutes formes ou genres émis par des particuliers, des corporations ou compagnies, publiques ou privées, constituées en corporation ou non;

Edward Escaf a déclaré qu'en raison de sa formation universitaire, il s'était toujours intéressé au marché des valeurs et qu'il avait personnellement boursicoté achetant et vendant des titres sur une petite échelle pendant quelques années. En 1967, les administrateurs de l'appelante ont décidé de lancer la compagnie dans le commerce des titres, conformément aux pouvoirs qu'on lui avait donnés, comme on l'a mentionné plus haut. En 1968, les opérations de l'appelante, à cet égard, se soldaient par une légère perte de \$125 ou \$130 qui n'a pas été réclamée à titre de perte commerciale dans le bilan de la compagnie. Escaf a déclaré qu'il

stock on the advice of persons who were connected with the companies in which he invested, of relatives, of his solicitor and of brokers. Most stocks were purchased on margin, most were speculative and were purchased with a view to capital appreciation and not for dividend earnings and all but one were listed on the Toronto Stock Exchange. He stated that so far as he was concerned the securities which he purchased on behalf of the company were part of the company's inventory for resale. Usually the sales were made on the advice of brokers or because, in a falling market, it was necessary to meet the margin requirements of the particular brokerage house with whom he had been dealing. The only formal advice which he received with respect to changes in the portfolio was from brokerage houses.

Set out hereunder is a statement of the purchases and sales of securities made by the appellant during the years 1968 and 1969 being Exhibit A-3 in part:

n'était pas lui-même analyste de profession mais qu'il achetait des actions sur le conseil de personnes associées aux compagnies dans lesquelles il investissait sur le conseil de parents, de son avocat ou de courtiers. La plupart des actions étaient achetées en fournissant une couverture, et constituaient des valeurs spéculatives achetées en vue d'accroître le capital, non en vue d'en retirer des dividendes; toutes ces actions, sauf une, étaient cotées à la Bourse de Toronto. Il a déclaré qu'en ce qui le concernait, les valeurs qu'il achetait au nom de la compagnie étaient intégrées à ses stocks en vue de la revente. Les ventes se faisaient généralement sur le conseil de courtiers ou parce que, par suite d'un fléchissement des cours, il était nécessaire de verser la couverture obligatoire à la maison de courtage avec qui il avait traité. Les seuls conseils officiels qu'il a reçus relativement à la composition du portefeuille provenaient de maisons de courtage.

Voici ci-dessous un état des achats et des ventes de titres effectués par l'appelante au cours des années 1968 et 1969 (partie de la pièce A-3):

WELLINGTON HOTEL HOLDINGS LIMITED

TRANSACTIONS IN MARKETABLE SECURITIES

TRANSACTIONS DE TITRES NÉGOCIABLES

1969 AND/ET 1968

	Purchases—Achats			Sales—Ventes			Profit or (loss) — profit ou (perte)
	Date	# of shares — # Date	Amount — Montant	Date	# of shares — # Date	Amount — Montant	
Numac Oil & Gas Ltd.....	Apr.—Avr. 23/69	300	\$ 3,494.64	Sept.—Sept. 5/69	500	\$ 4,159.50	
	Apr.—Avr. 29/69	200	2,152.00				
		500	\$ 5,646.64				
					500	\$ 4,159.50	\$ (1,487.14)
I.T.L. Industries.....	May—Mai 12/69	200	\$ 4,418.76	Nov.—Nov. 12/69	500	\$ 8,335.00	
	May—Mai 12/69	300	6,703.50	Aug.—Août 21/69	400	6,767.48	
	May—Mai 14/69	300	11,059.46	Aug.—Août 21/69	400	6,767.48	
	May—Mai 14/69	100					
	May—Mai 14/69	100					
	July—Juil. 24/69	100	1,757.13				
	July—Juil. 24/69	100	1,757.13				
	July—Juil. 28/69	400	7,028.52				
	July—Juil. 28/69	400	7,028.52				
		2,000	\$ 39,753.02		1,300	\$ 21,869.96	(5,583.15)

Ontario Store										
Fixtures.....	Aug.-Août	19/69	500	\$ 9,413.75	Aug.-Août	22/69	100	\$ 1,766.50		
	Aug.-Août	25/69	500	9,916.25	Aug.-Août	22/69	300	5,038.32		
					Aug.-Août	22/69	100	1,741.62		
					Sept.-Sept.	10/69	100	1,381.37		
					Sept.-Sept.	10/69	100	1,455.62		
					Sept.-Sept.	10/69	100	1,418.50		
					Sept.-Sept.	12/69	200	2,713.24		
								Adj./Aj.	(1.40)	
			<u>1,000</u>	<u>\$ 19,330.00</u>			<u>1,000</u>	<u>\$ 15,513.77</u>	(3,816.23)	
Brascan Limited.....	Nov.-Nov.	14/69	300	\$ 8,057.02						
			200							
Nordic Explora-										
tions Ltd.....	Mar.-Mar.	6/69	500	1,048.20	Sept.-Sept.	5/69	200	\$ 371.04		
	Mar.-Mar.	6/69	500	1,048.20	Sept.-Sept.	8/69	250	439.49		
	Mar.-Mar.	6/69	1,000	2,147.80	Sept.-Sept.	9/69	200	371.04		
	Mar.-Mar.	6/69	1,000	2,147.80	Sept.-Sept.	9/69	1,016	1,884.88		
	May-Mai	6/69	500	1,125.25						
	May-Mai	6/69	500	1,125.25						
	May-Mai	6/69	500	1,125.25						
	May-Mai	6/69	500	1,125.25				Adj./Aj.	60.00	
			<u>5,000</u>	<u>\$ 10,893.00</u>						
Consolidated 3 to 1	Consolidation 3 à 1.....		1,666	\$ 10,893.00			1,666	\$ 3,126.45	(7,766.55)	
Bluewater Oil &	Gas Ltd.....	Apr.-Avr.	11/69	5,000	\$ 2,955.00					
Capital Diversified										
Industries.....	Sept.-Sept.	15/69	100	\$ 4,310.64	Dec.-Déc.	23/69	300	\$ 848.31	(444.88)	
	Sept.-Sept.	15/69	700							
	Sept.-Sept.	15/69	200							
			<u>1,000</u>	<u>\$ 4,310.64</u>			<u>300</u>	<u>\$ 848.31</u>		
Pinnacle	Petroleums Ltd...	Oct.-Oct.	17/68	1,000	\$ 2,610.10	Apr.-Avr.	25/69	200	\$ 3,809.74	
		Oct.-Oct.	25/68	800	1,759.28	Apr.-Avr.	25/69	1,800		
		Oct.-Oct.	29/68	200	440.26					
			<u>2,000</u>	<u>\$ 4,809.64</u>			<u>2,000</u>	<u>\$ 3,809.74</u>	(999.90)	
Ulster Petroleum....	Dec.-Déc.	20/68	100	\$ 225.00	/69		100	\$ 550.00	325.00	
Versatile Manu-	facturing Limited	/68	100	\$ 1,366.88	May-Mai	5/69	100	\$ 925.00	(441.88)	
Loss on sale of marketable securities										
<i>Perte sur la vente de titres négociables</i> \$20,214.73										
1969										
Numac Oil &	Gas Limited .....	Aug.-Août	8/68	300	\$ 2,278.05	Dec.-Déc.	6/68	600	\$ 4,317.90	
		Aug.-Août	2/68	700	5,279.47	Dec.-Déc.	6/68	200	1,439.30	
						Dec.-Déc.	6/68	200	1,439.30	
			<u>1,000</u>	<u>\$ 7,557.52</u>			<u>1,000</u>	<u>7,196.50</u>		
								500 rights—droits	106.75	
								500 rights—droits	116.75	
								<u>\$ 7,420.00</u>	\$ (137.52)	
								Dividends—Dividendes	12.00	
								1968:		
								Loss on sale of marketable securities		
								<i>Perte sur la vente de titres négociables</i>	\$ (125.52)	

Mr. Escaf testified that he frequently purchased stock because of some knowledge of the company in question. For example Capital Diversified Industries is a company the head office of which is in London, Ontario and the president of which was known to Mr. Escaf. It was the franchiser of the Red Barn chain of restaurants and Mr. Escaf felt that it had a reasonable future by reason of the nature of its business, its management and its prospects.

Similarly, the president of Ontario Store Fixtures was known to Mr. Escaf since he purchased equipment for the appellant's hotel and restaurant operations from that firm and he purchased the stock on the recommendation of the president.

ITL Industries had its office at the City of Windsor and through a relative there he learned that the company was to market a safety cap for medicine bottles which it appeared to him would give the company good prospects of financial success and he therefore purchased shares of that company from time to time as is shown on the schedule. He stated that he sold out when he learned that the company was unable to patent the safety cap and therefore the prospects for a successful future had dimmed considerably.

Nordic Explorations Limited, Ulster Petroleum, Versatile Manufacturing Limited and Pinnacle Petroleum were all purchased on the recommendation of brokers.

Numac Oil and Gas Limited was purchased because Mr. Escaf knew that the Ivey family in London, which is well known in business circles, had a large interest in the company and that in his opinion, therefore, there would be good management with a good growth potential.

Bluewater Oil and Gas was purchased on the recommendation of his solicitor.

Escaf a déclaré qu'il achetait souvent des actions parce qu'il connaissait un peu la compagnie en cause. Ainsi, par exemple, la Capital Diversified Industries est une compagnie dont le siège social se trouve à London (Ontario) et dont Escaf connaissait le président. C'était le concessionnaire de la chaîne de restaurants Red Barn et Escaf estimait qu'en raison de la nature de l'entreprise, de sa gestion et de ses projets, elle avait des chances raisonnables de prospérer.

De même, Escaf connaissait le président de l'Ontario Store Fixtures pour avoir acheté à cette entreprise le matériel nécessaire à l'hôtel et au restaurant de l'appelante; il avait acheté de ses actions sur recommandation du président.

ITL Industries avait son siège social à Windsor et, par l'intermédiaire d'un parent qui habitait cette ville, il avait appris que la compagnie allait mettre sur le marché un bouchon de sécurité pour les bouteilles de médicament, ce qui, pour lui, semblait susceptible de donner à la compagnie de bonnes perspectives de réussite financière; il a donc acheté, de temps en temps, des actions de cette compagnie comme l'indique le tableau en annexe. Il a déclaré avoir tout vendu lorsqu'il a appris que la compagnie ne pouvait pas faire breveter le bouchon de sécurité et que ses perspectives de réussite financière s'étaient ainsi considérablement affaiblies.

Il a acheté les actions des compagnies Nordic Explorations Limited, Ulster Petroleum, Versatile Manufacturing Limited et Pinnacle Petroleum sur recommandation de courtiers.

Escaf a acheté les actions de la Numac Oil and Gas Limited car il savait que la famille Ivey, de London, bien connue des milieux d'affaires, s'intéressait beaucoup à cette compagnie et qu'à son avis, cela devait se traduire par une bonne gestion et des possibilités de croissance.

Les actions de la Bluewater Oil and Gas ont été achetées sur recommandation de son avocat.



He pointed out that the appellant traded securities having an approximate value of \$135,000 in 1969 which sum was approximately 16% of the gross sales of the company. Under cross-examination he stated that during the years 1968, 1969 and 1970 about 10% of his time was involved in the trading of securities and there were very few days that he was not in one or more brokerage offices and was in telephonic communication with brokers at least five or six times each day. He also admitted that he had a personal portfolio during that period of time but described it as small compared to that of the appellant. As can be seen from the statement and as Mr. Escaf testified, the appellant was not involved as an underwriter or a promoter of any of the stocks in question, it had no control of any of the companies and it had no intention of maintaining a market in any of the shares. Moreover, the appellant did not do business with any of the companies on the list after it became a shareholder in those companies.

Ward Fowler, a securities salesman with Nesbitt, Thompson Limited, testified that all of the transactions shown in the summary above were in marketable securities and described them as "trading type securities" for businessmen interested in investing risk capital. They were speculative in nature and were made with the hope of capital appreciation rather than dividend earnings. There was more risk than in investment grade securities, investment in which is primarily for modest profits and dividend income together with safety of capital. Of those stocks listed in Exhibit A-3 only Brascan Limited was a dividend paying stock.

The result of all the transactions referred to above resulted in a loss on the sale of securities in 1969 of \$20,214.73 and this sum was claimed as a trading loss deductible from the appellant's 1969 income for tax purposes. It is to be observed from Exhibit A-3 that during the fiscal year 1969 the appellant completed 26 purchases and 20 sales of securities. This amount of trad-

Il a souligné qu'en 1969, l'appelante avait négocié des titres pour un montant approximatif de \$135,000, soit environ 16% des ventes brutes de la compagnie. Lors d'un contre-interrogatoire, il a déclaré qu'au cours des années 1968, 1969 et 1970, il avait consacré environ 10% de son temps aux transactions de valeurs mobilières et qu'il ne se passait que peu de jours sans qu'il ne se rende à une ou plusieurs maisons de courtage ou qu'il ne téléphone à des courtiers au moins cinq ou six fois. Il a également admis avoir eu un portefeuille personnel au cours de cette période mais l'a décrit comme étant peu important comparé à celui de l'appelante. Comme on peut le voir d'après le relevé et comme en a témoigné Escaf, l'appelante n'agissait pas à titre de syndicat de garantie et n'essayait pas de pousser la vente des actions en question, elle n'avait le contrôle d'aucune compagnie et n'avait pas l'intention de soutenir le marché d'un groupe d'actions quel qu'il soit. En outre, l'appelante n'a pas eu de relations d'affaires avec les compagnies énumérées sur la liste après en être devenue actionnaire.

Ward Fowler, vendeur de titres pour la Nesbitt, Thompson Limited, a déclaré que toutes les transactions inscrites au tableau ci-dessus portaient sur des titres négociables qu'il a décrits comme des «valeurs mobilières de nature commerciale» pour hommes d'affaires désireux d'investir dans des capitaux comportant des risques. Il s'agissait de transactions spéculatives faites dans l'espoir d'obtenir une plus-value de capital plutôt que d'en retirer des dividendes. Cela comportait plus de risques que d'investir dans des valeurs de premier ordre, placement qui procure avant tout des bénéfices et des dividendes modestes assortis d'une sécurité du capital. De toutes les actions énumérées à la pièce A-3, seules celles de la Brascan Limited rapportaient un dividende.

Toutes les transactions mentionnées ci-dessus ont entraîné en 1969 une perte de \$20,214.73 sur la vente des valeurs mobilières et cette somme a été réclamée à titre de perte commerciale déductible du revenu de l'appelante aux fins d'impôt pour 1969. La pièce A-3 révèle qu'au cours de l'année financière 1969, l'appelante a réalisé 26 achats et 20 ventes de titres.

ing may be somewhat misleading because in a number of instances it may be that a single order was placed for shares of stock and the order was filled by a number of purchases. For example, on March 6, 1969, four purchases of Nordic Explorations Limited were made in two blocks of 500 shares each and in two blocks of 1000 shares each. Mr. Escaf was not able to recall whether he placed four separate orders on that day although he felt that probably individual orders were placed. There are other instances in the list, of course, where a similar situation prevails although the purchases of ITL Industries on May 14, 1969, of Brascan Limited on November 14, 1969 and of Capital Diversified Industries on September 15, 1969, have been combined in the schedule as one purchase. Presumably, therefore, it could be taken that the others which are not bracketed were individual orders although Mr. Escaf was unable to so state.

The Minister disallowed the loss of \$20,214.73 as a deduction from income for the appellant's 1969 taxation year on the ground that the losses incurred by it were capital losses within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*. The pertinent sections of the Act read as follows:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

- (a) businesses,
- (b) property, and
- (c) offices and employments.

4. Subject to the other provisions of this Part, income for a taxation year from a business or property is the profit therefrom for the year.

139. (1) In this Act,

(e) "business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatsoever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

Ce nombre de transactions risque d'être quelque peu trompeur car, dans un certain nombre de cas, il se peut qu'il n'y ait eu qu'un seul ordre d'achat de parts du capital-actions mais qu'il ait été couvert par un certain nombre d'achats. Par exemple, le 6 mars 1969, il y a eu quatre achats d'actions de la Nordic Explorations Limited répartis en deux tranches de 500 actions chacune et deux tranches de 1000 actions chacune. Escaf n'a pu se rappeler s'il avait passé ce jour-là quatre ordres d'achat distincts bien qu'il lui semble qu'il s'agissait plutôt d'ordres d'achat individuels. Il existe naturellement sur la liste d'autres cas où l'on rencontre la même situation, même si les achats d'actions de l'ITL Industries le 14 mai 1969, de la Brascan Limited le 14 novembre 1969 et de la Capital Diversified Industries le 15 septembre 1969 ont été respectivement regroupés sur la liste en un seul achat. On peut donc supposer que les autres, qui n'ont pas été regroupés, étaient des ordres individuels, même si Escaf n'a pas pu l'affirmer.

Le Ministre a refusé de déduire du revenu de l'appelante, pour l'année d'imposition 1969, la perte de \$20,214.73 aux motifs que les pertes qu'elle avait subies étaient des pertes de capital, au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voici les articles pertinents de la loi:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

- a) d'entreprises,
- b) de biens, et
- c) de charges et d'emplois.

4. Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise ou de biens est le bénéfice en découlant pour l'année.

139. (1) Dans la présente loi,

e) «entreprise» comprend une profession, un métier, un commerce, une fabrication ou une activité de quelque genre que ce soit et comprend une initiative ou affaire d'un caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou emploi; . . .

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part, . . . .

Counsel for the appellant argued that the losses were not capital losses within the meaning of section 12(1)(b) since his client was in the business of trading in securities as well as in the hotel and restaurant business and the losses incurred in such trading were, therefore, deductible and in support of his submission argued:

1. that the declared objects of the company included dealing in securities;

2. that during the year 1969 the appellant had engaged in 26 purchases of blocks of securities and the sale of 20 blocks of securities;

3. that the majority, if not all, of the securities bought and sold were speculative in nature and non-income producing;

4. that the securities were treated by the appellant as inventory to be bought and sold and that he envisaged selling the shares at a profit just as he would sell the inventories of food and beverages used in the hotel and restaurant business of the firm, at a profit;

5. that the dollar value of the purchases and sales amounted to about 16% of the gross sales derived from the restaurant and hotel operations;

6. that the elapsed time between the purchases and sales was relatively short;

7. that the securities were usually purchased on margin as was evidenced by Exhibit A-4 and was in effect borrowed capital upon which interest was paid;

8. that in making its investments the appellant did not engage the services of a separate investment counsel but acquired its investment information from various sources;

9. that it was not surplus capital of the firm which was being used for purposes of investment and re-investment but it was what has

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie, . . . .

<sup>a</sup> L'avocat de l'appelante a soutenu que ces pertes ne constituaient pas des pertes de capital au sens de l'article 12(1)b) puisque sa cliente se consacrait au commerce des valeurs mobilières ainsi qu'à l'exploitation de l'hôtel et du restaurant et que, par conséquent, les pertes subies dans ce genre d'entreprise étaient déductibles; à l'appui de sa thèse, il a déclaré ce qui suit:

<sup>c</sup> 1. que les buts déclarés de la compagnie incluait les transactions de valeurs mobilières;

2. qu'au cours de l'année 1969, l'appelante avait effectué 26 achats de tranches d'actions et qu'elle en avait vendu 20;

<sup>d</sup> 3. que la majorité, sinon tous les titres achetés et vendus, étaient des valeurs spéculatives non productives de revenu;

<sup>e</sup> 4. que l'appelante considérait ces valeurs comme des biens que l'on pouvait acheter et vendre et qu'elle envisageait la vente des actions avec bénéfice, tout comme elle vendrait avec bénéfice les stocks de nourriture et de boisson utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'hôtel et du restaurant;

<sup>g</sup> 5. que la valeur, en dollars, des achats et des ventes s'est élevée à 16% environ des ventes brutes provenant de l'exploitation du restaurant et de l'hôtel;

6. que le délai séparant les achats et les ventes était relativement court;

<sup>h</sup> 7. que les valeurs étaient habituellement achetées en fournissant une couverture, comme le prouve la pièce A-4, et qu'en fait il s'agissait de capital emprunté sur lequel elle versait un intérêt;

<sup>i</sup> 8. que pour faire ses placements l'appelante ne louait pas les services d'un conseiller particulier mais obtenait ses renseignements de différentes sources;

<sup>j</sup> 9. que ce n'était pas l'excédent de capital de la compagnie que l'on utilisait pour investir et réin-

been described as circulating or borrowed capital.

In support of his submissions appellant's counsel relied basically on two cases, *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.* 71 DTC 5409 and *Admiral Investments Limited v. M.N.R.* 67 DTC 5114.

Counsel for the respondent, on the other hand, relied on *Irrigation Industries Limited v. M.N.R.* [1962] S.C.R. 346 as holding that shares of stock of a company are different from other commodities or properties and even if purchased with the specific intention of making a profit, any profit or loss incurred in the sale thereof was for a capital gain or capital loss. He argued that until the *Irrigation Industries* decision (*supra*) in 1962 the Minister likely would have agreed that the losses were deductible but that case changed the law. As I understood his submissions, securities traded by persons or companies engaged only incidentally in that business are not taxable since securities represent an investment in a company which is itself created for the purpose of doing business, any expression of intention not to invest but to trade in securities by the appellant's officers notwithstanding.

The Lord Justice Clerk in the leading authority cited in cases of this kind, namely *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1903-1911) 5 T.C. 159, at pages 165 and 166 sets forth clearly the two different business situations which must be distinguished from the evidence in any case:

It is quite a well settled principle in dealing with questions of assessment of Income Tax, that where the owner of an ordinary investment chooses to realise it, and obtains a greater price for it than he originally acquired it at, the enhanced price is not profit. . . . assessable to Income Tax. But it is equally well established that enhanced values obtained from realisation or conversion of securities may be so assessable, where what is done is not merely a realisation or change of investment but an act done in what is truly the carrying on, or carrying out, of a business; . . . .

What is the line which separates the two classes of cases may be difficult to define, and each case must be considered according to its facts; the question to be determined being—

vestir mais celui que l'on a décrit comme étant le fond de roulement ou capital emprunté.

A l'appui de sa thèse, l'avocat de l'appelante a principalement invoqué deux arrêts: *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.* 71 DTC 5409 et *Admiral Investments Limited c. M.R.N.* 67 DTC 5114.

Par contre, l'avocat de l'intimé s'est appuyé sur l'arrêt *Irrigation Industries Limited c. M.N.R.* [1962] R.C.S. 346 où l'on a décidé que les parts du capital-actions d'une compagnie diffèrent des autres produits et biens et que, même si elles sont achetées avec l'intention précise d'en retirer un bénéfice, tout profit ou perte découlant de leur vente ne peut entraîner qu'un gain ou une perte de capital. Il a soutenu que jusqu'à la décision rendue dans l'affaire *Irrigation Industries* (précitée), en 1962, le Ministre aurait vraisemblablement accepté de déduire les pertes mais cet arrêt a modifié le droit. D'après sa plaidoirie, lorsque des personnes ou des compagnies s'occupent de manière occasionnelle de transactions de valeurs mobilières, ces dernières ne sont pas imposables puisqu'elles représentent un placement dans une compagnie créée elle-même aux fins d'exploiter une entreprise, même si les dirigeants de l'appelante ne manifestent pas l'intention d'investir dans des valeurs mobilières mais d'en faire le commerce.

Le Lord juge Clerk dans un arrêt de principe cité dans des affaires de ce genre, à savoir *Californian Cooper Syndicate c. Harris* (1903-1911) 5 T.C. 159, énonce clairement aux pages 165 et 166 les deux catégories d'entreprises qu'il faut distinguer dans chaque cas à partir de la preuve:

[TRADUCTION] C'est un principe bien établi quand il s'agit de questions de cotisations d'impôt sur le revenu que, lorsque le propriétaire d'un placement ordinaire décide de le réaliser et obtient un prix plus élevé que le prix d'acquisition, la hausse du prix ne constitue pas un bénéfice . . . soumis à l'impôt sur le revenu. Mais il est également bien établi que les plus-values résultant de la réalisation ou de la conversion de titres peuvent aussi être soumises à l'impôt, lorsqu'il ne s'agit pas simplement d'une réalisation ou d'un changement de placement mais d'un acte fait dans le cadre de ce qui constitue véritablement la poursuite ou la réalisation d'une entreprise; . . . .

La ligne de démarcation entre les deux peut être difficile à établir et chaque cas doit être examiné à la lumière des circonstances qui l'entourent; il s'agit de répondre à la

Is the sum of gain that has been made a mere enhancement of value by realising a security, or is it a gain made in an operation of business in carrying out a scheme for profit-making? (The emphasis is mine.)

From this it would appear clear that whether a series of transactions results in a capital gain or loss or a trading profit or loss is a question of fact to be determined after considering all of the surrounding circumstances.

Does the fact that a company is empowered by its Letters Patent to buy and sell securities have any significance in the determination of which of the two classes of case the case at bar falls? In the *Canada Permanent Mortgage Corporation* case (*supra*) Heald J. at page 5417 refers to the case of *The Commissioners of Inland Revenue v. The Scottish Automobile and General Insurance Company Limited* and in particular to the judgment of Lord President Clyde at pages 389 and 390:

I think, however, it must be admitted that, within the limits of moneys not so immediately required, the terms of the memorandum and articles would not, as a matter of construction, exclude dealings similar in kind and object to those which are characteristic of the business carried on by an investment company. But this carries us hardly any distance at all, because the question is not whether the Company might possibly have traded as an investment company, but whether it was in fact trading as such, and whether this particular transaction was part of that trading. (The emphasis is mine.)

In *Sutton Lumber and Trading Company Limited v. M.N.R.* [1953] 2 S.C.R. 77 at page 83, Locke J. concisely stated the relevance of the company's objects in determining questions of this kind as follows:

The question to be decided is not as to what business or trade the company might have carried on under its memorandum, but rather what was in truth the business it did engage in. To determine this, it is necessary to examine the facts with care.

On the basis, therefore, of the quoted passages I do not attach any particular significance to the fact that the appellant was empowered by its Letters Patent to trade in securities. Rather, I think, that one must look at its whole course of conduct in respect of its share transactions to determine the true purposes for which the trans-

question—Le bénéfice tiré est-il une simple plus-value due à la réalisation d'un titre, ou est-ce un bénéfice tiré dans le cadre d'une entreprise en mettant à exécution un plan à but lucratif? (C'est moi qui souligne.)

Il semble donc clairement ressortir de cet extrait <sup>a</sup> que la question de savoir si une série de transactions entraîne un gain ou une perte de capital ou un bénéfice ou une perte commerciale est une question de fait qu'il faut trancher après avoir examiné toutes les circonstances qui entourent <sup>b</sup> l'affaire.

Est-ce que le fait que les lettres patentes d'une compagnie lui confèrent le pouvoir d'acheter ou de vendre des titres a quelque <sup>c</sup> importance pour déterminer dans quelle catégorie de cas se classe la présente affaire? Dans l'affaire *Canada Permanent Mortgage Corporation* (précitée), le juge Heald, à la page 5417, renvoie à l'affaire *The Commissioners of Inland Revenue c. The Scottish Automobile and General Insurance Company Limited* et, en particulier, au jugement rendu par le Lord président Clyde aux pages 389 et 390:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Cependant, il faut, à mon sens, reconnaître que, dans les limites des sommes non exigibles immédiatement, les clauses du mémoire et des règlements, selon leur interprétation, n'excluent pas les opérations semblables, de par leur nature et leur objet, à celles qui caractérisent l'entreprise d'une compagnie de placement. Mais ceci ne nous avance guère car il ne s'agit pas de savoir si la <sup>f</sup> compagnie aurait éventuellement pu agir comme une compagnie de placement mais si elle a effectivement agi en tant que telle et si cette transaction précise entrainait dans ces <sup>f</sup> activités. (C'est moi qui souligne.)

<sup>g</sup> Dans l'affaire *Sutton Lumber and Trading Company Limited c. M.R.N.* [1953] 2 R.C.S. 77 à la page 83, le juge Locke énonçait avec concision l'importance de l'objet de la compagnie pour trancher des questions de cette nature:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] La question à trancher n'est pas celle de savoir à quelle entreprise ou à quel commerce la compagnie pouvait se consacrer en vertu de ses statuts, mais plutôt de savoir quelle était véritablement l'entreprise à laquelle elle s'adonnait. Pour y parvenir, il est nécessaire d'étudier soigneusement les faits.

<sup>i</sup> Par conséquent, me fondant sur les extraits cités, je n'attache pas d'importance particulière au fait que l'appelante ait été autorisée, de par ses lettres patentes, à faire des transactions de <sup>j</sup> valeurs mobilières. J'estime qu'il faut plutôt examiner l'ensemble de ses démarches à l'égard de ses transactions d'actions pour déterminer le

actions were entered into and as Heald J. stated at page 5418 of the *Canada Permanent Mortgage Corporation* decision (*supra*) "the course of conduct should be given precedence over the oral testimony of company officers as to the intent of the company where there is a conflict between the two."

In *Gairdner Securities Limited v. M.N.R.* [1954] C.T.C. 24 at page 26, Mr. Justice Rand summarized the course of conduct in that case as follows:

Between April 30, 1938 and December 31, 1946 roughly 124 purchases and 200 sales took place.

In these latter, of eight purchases amounting to 32,920 shares, 17,180 were resold on the same day, 2,475 within one month, 5,000 within two months, 5,000 within three months, 1,000 within four months and 2,265 within eighteen months. Of nine purchases made after 1946 amounting to 22,260 shares, 2,000 were resold on the same day, 1,000 in one month, 2,500 in two months, 3,500 in six months, 2,000 within one year, 9,260 within two years and 2,000 within three years.

These complementary transactions in buying and selling on their face bear the imprint of a course of action pursued with a view to making a profit through their ultimate result; . . .

Investments, in the sense urged, look primarily to the maintenance of an annual return in dividends or interest. Substitutions in the securities take place, but they are designed to further that primary purpose and are subsidiary to it. On the facts before us there cannot, in my opinion, be any real doubt that there was no such dominant purpose here. (The emphasis again is mine.)

I think that the transactions undertaken by the appellant as set forth in Exhibit A-3 "bear the imprint of a course of action pursued with a view to making a profit . . ."

This view is, of course, reinforced by the testimony of Mr. Escaf which, while relevant, is not necessarily conclusive. I found Mr. Escaf's testimony to be credible and I think that when it is viewed with the conduct of the appellant in the purchase and sale of securities which were obviously not of "investment grade" but of "speculative grade" it can be accepted, as I do accept it, as corroborative of such course of conduct.

Mr. Escaf was not looking for safe investments, he was looking for a greater return

but réel desdites transactions et, comme le déclarait le juge Heald à la page 5418 de l'arrêt *Canada Permanent Mortgage Corporation* (précité) «cet ensemble de démarches devrait, lorsqu'il y a conflit, prévaloir contre les dépositions des dirigeants de la compagnie relatives à l'intention de celle-ci».

Dans l'affaire *Gairdner Securities Limited c. M.N.R.* [1954] C.T.C. 24 à la page 26, le juge Rand résumait comme suit les différentes démarches suivies dans cette affaire:

[TRADUCTION] Du 30 avril 1938 au 31 décembre 1946, il y a eu environ 124 achats et 200 ventes.

Au cours de cette dernière période, sur huit achats totalisant 32,920 actions, 17,180 ont été revendues le jour même, 2,475 l'ont été moins d'un mois après, 5,000 en moins de deux mois, 5,000 en moins de trois mois, 1,000 en moins de quatre mois et 2,265 en moins de dix-huit mois. Sur neuf achats effectués après 1946 soit au total 22,260 actions, 2,000 ont été revendues le jour même, 1,000 l'ont été en un mois, 2,500 en deux mois, 3,500 en six mois, 2,000 en moins d'un an, 9,260 en moins de deux ans et 2,000 en moins de trois ans.

Ces transactions additionnelles d'achats et de ventes ont l'apparence de démarches faites dans le but de tirer un bénéfice de leur résultat final; . . .

Les investissements, dans le sens proposé, visaient d'abord au maintien d'un revenu annuel en dividendes ou en intérêts. Il y a des substitutions de titres mais elles ont pour but de poursuivre cet objectif principal et elles lui sont accessoires. D'après les faits qui nous ont été présentés, on ne peut, à mon avis, douter sérieusement qu'il n'y ait pas eu, en l'espèce, une motivation principale de ce genre. (C'est moi qui souligne.)

J'estime que les transactions faites par l'appellante, telles que présentées à la pièce A-3 «ont l'apparence de démarches faites dans le but de tirer un bénéfice . . .»

Cette opinion est en outre renforcée par le témoignage d'Escaf qui, bien que pertinent, n'est pas nécessairement concluant. Je pense que l'on peut croire le témoignage d'Escaf et j'estime que, lorsqu'on l'examine compte tenu des démarches de l'appellante, en ce qui concerne l'achat et la vente des titres qui n'étaient manifestement pas des «valeurs de placement de premier ordre» mais des «valeurs spéculatives», on peut, comme je le fais, l'accepter comme venant confirmer ces démarches.

Escaf ne recherchait pas des placements sûrs mais un rendement plus élevé grâce à une plus-

through appreciation in the value of his securities. Unfortunately, the appreciation did not take place and the appellant, therefore, suffered losses and in my opinion such losses are deductible from the appellant's income for the purpose of determining its taxable income.

The respondent's counsel, as above stated, referred to the following passage from the *Irrigation Industries* case (*supra*) at page 352:

Corporate shares are in a different position because they constitute something the purchase of which is, in itself, an investment. They are not, in themselves, articles of commerce, but represent an interest in a corporation which is itself created for the purpose of doing business. Their acquisition is a well-recognized method of investing capital in a business enterprise.

To put the quoted passage in its proper context it is necessary, I think, to examine the issue in the case as defined by Martland J. At page 349 he states the issue:

The issue in this appeal is as to whether an isolated purchase of shares from the treasury of a corporation and subsequent sale thereof at a profit, not being a part of the business carried on by the purchaser of the shares, or in any way related to it, constitutes an adventure in the nature of trade so as to render such profit liable to income tax.

From the definition of the issue it is quite clear that the circumstances in that case differ substantially from those in the case at bar. This was not an isolated purchase of shares and subsequent sale. It was one of a substantial number of purchases and sales made in one taxation year as part of the business carried on by the purchaser of the shares. In the *Irrigation Industries* case (*supra*) the appellant had been largely inactive whereas in this instance the appellant was actively engaged in the hotel and restaurant business and also in the purchase and sale of securities. While the two businesses are not related I do not think that that fact in itself precludes the possibility of the appellant engaging in a business other than its main business. On this basis, therefore, I do not understand Martland J. to have rejected the possibility that a company can engage in the business of trading in securities notwithstanding that it is not its main business and it is not a securities broker in the accepted sense.

value de ses titres. Malheureusement cette plus-value n'a pas eu lieu et l'appelante a, par conséquent, subi des pertes qui, à mon avis, sont déductibles du revenu de l'appelante dans le calcul de son revenu imposable.

L'avocat de l'intimé, comme on l'a mentionné ci-dessus, s'est référé au passage suivant de l'arrêt *Irrigation Industries* (précité) à la page 352:

[TRADUCTION] Les actions de compagnie sont dans une situation différente parce qu'elles constituent quelque chose dont l'achat, en lui-même, est un investissement. En elles-mêmes, ce ne sont pas des articles de commerce; elles représentent plutôt un intérêt dans une corporation créée dans un but commercial. Leur acquisition est une méthode bien reconnue d'investir du capital dans une entreprise commerciale.

Pour replacer le passage cité dans son propre contexte, il est nécessaire, à mon avis, d'étudier le problème soulevé dans l'affaire tel que le définit le juge Martland à la page 349:

[TRADUCTION] Le problème à trancher dans cet appel est celui de savoir si l'achat isolé d'actions sur les réserves d'une compagnie et leur vente subséquente avec bénéfice, activité qui ne fait pas partie de l'entreprise exploitée par l'acheteur des actions ou qui ne lui est en rien rattachée, constituent une initiative d'un caractère commercial propre à assujettir ce bénéfice à l'impôt sur le revenu.

De cette délimitation du problème, il ressort clairement que les circonstances de cette affaire diffèrent en grande partie de celles de la présente espèce. Il ne s'agissait pas d'un achat isolé d'actions et de leur vente subséquente mais de l'un des nombreux achats et ventes effectués au cours d'une année d'imposition dans le cadre de l'entreprise exploitée par l'acheteur des actions. Dans l'arrêt *Irrigation Industries* (précité), l'appelante était restée en grande partie inactive alors qu'en l'espèce, l'appelante s'adonnait activement à l'exploitation de l'hôtel et du restaurant ainsi qu'à l'achat et à la vente de titres. Bien que ces deux entreprises ne soient pas liées, je ne pense pas que ce fait exclut en soi que l'appelante puisse s'adonner à un commerce différent de sa principale entreprise. Par conséquent, je ne comprends pas pourquoi le juge Martland a rejeté la possibilité qu'une compagnie puisse s'adonner au commerce des titres même s'il ne s'agit pas là de son entreprise

In fact, Martland J. in writing the judgment for the Supreme Court of Canada in a later case, *Whittall v. M.N.R.* [1967] C.T.C. 377 concluded that the appellant in that case in the acquisition of the securities in question was endeavouring to make a profit from a trade or business, at all material times and, therefore, profits derived from sales were taxable. He found that the exchanges of securities were not a substitution of one form of investment for another. While he did not distinguish his judgment in the *Irrigation Industries* case (*supra*) he referred to it in the *Whittall* case (*supra*) and by implication I think it must be taken that he agrees that in a given set of circumstances persons or corporations not solely in the securities business who deal in corporate shares can be engaged in an adventure in the nature of a trade within the meaning of section 139(1)(e) of the *Income Tax Act*. Such being the case, therefore, profits acquired from such trading would be taxable in the hands of the persons or corporations dealing in such shares and, of course, losses incurred would be deductible in computing their taxable income.

The additional facts in evidence upon which I rely to support my view are that the securities bought and sold were speculative in nature, were non-income producing, were held for relatively short periods of time and formed a substantial portion of the total business of the appellant. The fact that it was not part of the main business of the appellant is, in my view as above stated, of no particular significance. The whole course of conduct of the appellant leads inevitably to the conclusion that it is buying and selling securities to make a profit.

I cannot agree with submissions of counsel for the respondent in respect of his reliance on the *Irrigation Industries* case as supporting his proposition that the losses incurred were capital

principale et même si elle n'est pas une maison de courtage, au sens courant du terme.

En fait, le juge Martland, en rédigeant le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Whittall c. M.R.N.* [1967] C.T.C. 377, concluait que l'appelante en l'espèce avait, en acquérant les valeurs en question, cherché à tirer un bénéfice d'un commerce ou d'une entreprise pendant toute la période en cause et que, par conséquent, les bénéfices provenant des ventes étaient imposables. Il a conclu que les échanges de titres ne constituaient pas la substitution d'une forme de placement à une autre. Bien qu'il n'ait pas établi de distinction avec son jugement dans l'affaire *Irrigation Industries* (précitée), il s'y est référé dans l'affaire *Whittall* (précitée) et, par déduction, je pense qu'on peut considérer qu'il admet qu'en certaines circonstances, des personnes ou des compagnies qui ne s'adonnent pas uniquement au commerce des titres et qui négocient des actions de compagnies peuvent s'adonner à une initiative d'un caractère commercial au sens de l'article 139(1)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si c'est le cas, les bénéfices résultant de ce commerce sont, par conséquent, imposables dans les mains des personnes ou des compagnies négociant ces titres et les pertes subies sont évidemment déductibles dans le calcul de leur revenu imposable.

Les faits supplémentaires apportés en preuve sur lesquels je me fonde pour étayer mon point de vue, sont que les titres achetés et vendus étaient des valeurs de nature spéculative, non productives de revenu et conservées pour des périodes relativement courtes; ces transactions de valeurs constituaient de plus une part importante de l'ensemble de l'entreprise de l'appelante. Le fait qu'elles ne faisaient pas partie de l'entreprise principale de l'appelante n'a, comme je le disais ci-dessus, pas une importance particulière. Toutes les démarches de l'appelante nous poussent inévitablement à conclure qu'elle achetait et vendait des titres en vue d'en tirer un bénéfice.

Je ne peux admettre les arguments de l'avocat de l'intimé lorsqu'il se fonde sur l'affaire *Irrigation Industries* pour appuyer sa thèse selon laquelle les pertes subies constituaient des



losses and I have reached the conclusion that the shares in question in this appeal were not investments in the sense referred to in the *Irrigation Industries* case nor were the changes made in the appellant's portfolio merely changes of one form of investments to another. The purchases were purely speculative and were entered into with the intention of disposing of the stock at a profit as soon as there was reasonable opportunity of so doing.

The following excerpt from the judgment of Cattanach J. in *Admiral Investments Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 308 at page 319 succinctly states my views in the case at bar:

What must be looked at is what was done by the appellant with a view to asking the question in Lord President Clyde's words in *C.I.R. v. Livingston et al* (11 T.C. 538 at p. 542):

... whether the operations involved (in the transactions of the company) are of the same kind, and carried on in the same way, as those which are characteristic of ordinary trading in the line of business in which the venture was made.

While the appellant was not a trader in securities in the sense of that term that it was an underwriter and held a seat on a stock exchange, but rather made its purchases and sales through a stock exchange in the usual manner, nevertheless, the acts of the appellant were just the ordinary transactions of a person who deals in shares.

Therefore, in my opinion, the appellant is entitled to deduct the loss of \$20,214.73 that it incurred in its 1969 taxation year.

The appeal is therefore allowed with costs.

perles de capital; je conclus que les actions en question dans le présent appel n'étaient pas des placements au sens mentionné dans l'affaire *Irrigation Industries* et que les changements de composition du portefeuille de l'appelante ne constituaient pas simplement une substitution d'une forme de placement à une autre. Les achats étaient purement spéculatifs et conclus avec l'intention de céder les actions avec bénéfice dès qu'une occasion raisonnable se présentait.

L'extrait suivant du jugement du juge Cattanach, rendu dans l'affaire *Admiral Investments Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 308, à la page 319, énonce succinctement mon point de vue sur la présente affaire:

[TRADUCTION] Ce qu'il faut considérer c'est ce que l'appelante faisait, si l'on veut poser la question dans les termes de Lord président Clyde dans l'affaire *C.I.R. c. Livingston et autres* (11 T.C. 538, à la page 542):

... les opérations impliquées (dans les transactions de la compagnie) sont-elles de même nature et menées de la même façon que celles qui caractérisent le commerce ordinaire d'une même catégorie d'entreprise.

Bien que l'appelante n'ait jamais fait le commerce des titres, en ce sens qu'elle n'a jamais agi à titre de syndicat de garantie ni détenu de siège à une bourse de valeurs mais qu'elle faisait plutôt ses achats et ses ventes par l'intermédiaire d'une bourse de la façon habituelle, les agissements de l'appelante correspondaient néanmoins, en fait, aux opérations normales d'une personne qui s'occupe de transactions mobilières.

Par conséquent, j'estime que l'appelante a le droit de déduire la perte de \$20,214.73 qu'elle a subie au cours de son année d'imposition 1969.

L'appel est donc accueilli avec dépens.

**The Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Honourable William George Morrow (Respondent)**

Trial Division, Collier J.—Yellowknife, July 6, 1973.

*Prohibition—Judge of Supreme Court of Northwest Territories—Caveat against transfer except subject to aboriginal rights—Jurisdiction assumed by Judge—Whether persona designata—Whether jurisdiction exceeded—Land Titles Act, R.S.C. 1970, c. L-4, s. 154(1).*

On April 2, 1973 a number of Indian chiefs filed a caveat with the Registrar of Land Titles of the Northwest Territories to forbid the registration of a transfer affecting certain lands in the Northwest Territories except subject to aboriginal Indian rights. Pursuant to section 154(1) of the *Land Titles Act*, R.S.C. 1970, c. L-4, the Registrar referred the matter to respondent who was the Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories. Respondent heard argument, *inter alia* on the question of jurisdiction, on April 3 and reserved judgment. On June 7 the Attorney General applied for a writ of prohibition pursuant to paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*. On June 14 respondent handed down judgment on some of the jurisdictional questions.

*Held*, a writ of prohibition must be refused. It was not indubitably clear from the *Land Titles Act* that in hearing a reference under section 154 of the *Land Titles Act* respondent was sitting as *persona designata* rather than as a Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories and therefore prohibition should not issue. Moreover, even if he was sitting *persona designata* the question referred to him by the Registrar was not beyond the jurisdiction contemplated by section 154(1) of the *Land Titles Act* nor was respondent purporting to proceed in excess of that jurisdiction since the question referred to him was not as to the legal validity of the claim by reason of aboriginal rights but rather the validity of the application to transfer the land and the extent, right and interest of the persons applying. If there was any doubt as to whether respondent was exceeding or acting without jurisdiction, the discretion of this Court should be exercised against the writ.

*Mayor of London v. Cox* (1866-67) 2 L.R. (H.L.) 239, *i* followed.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

*C. R. O. Munro, Q.C., and I. G. Whitehall* for applicant.

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

c.

**L'honorable William George Morrow (Intimé)**

Division de première instance, le juge Collier—Yellowknife, le 6 juillet 1973.

*Prohibition—Juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest—Opposition au transfert, sauf sous réserve des droits des autochtones—Compétence assumée par le juge—Est-il une personne désignée—A-t-il excédé sa compétence—Loi sur les titres de biens-fonds, S.R.C. 1970, c. L-4, art. 154(1).*

Le 2 avril 1973, un certain nombre de chefs indiens ont déposé une opposition auprès du registrateur des titres de biens-fonds des Territoires du Nord-Ouest pour faire interdire l'enregistrement d'une cession touchant certains biens-fonds dans les Territoires du Nord-Ouest, sauf sous réserve des droits des autochtones. Conformément à l'article 154(1) de la *Loi sur les titres de biens-fonds*, S.R.C. 1970, c. L-4, le registrateur a déferé l'affaire à l'intimé qui était juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Le 3 avril, l'intimé a entendu la plaidoirie, notamment sur la question de compétence, et a différé son jugement. Le 7 juin, le procureur général du Canada a demandé la délivrance d'un bref de prohibition conformément à l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le 14 juin, l'intimé a rendu jugement sur certaines questions de compétence.

*Arrêt*: il convient de refuser la délivrance d'un bref de prohibition. La *Loi sur les titres de biens-fonds* ne permet pas d'affirmer de façon incontestable que, lors d'une audience portant sur un renvoi en vertu de l'article 154 de ladite loi, l'intimé siégeait à titre de personne désignée plutôt qu'à titre de juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest; en conséquence, il n'y a pas lieu d'ordonner la délivrance d'un bref de prohibition. En outre, à supposer qu'il siégeait à titre de personne désignée, le renvoi soumis par le registrateur entre dans le cadre de l'article 154(1) de la *Loi sur les titres de biens-fonds* et l'intimé ne prétend pas excéder cette compétence puisque la question qu'on lui soumettait ne porte pas sur la validité de la réclamation vu les droits des autochtones, mais plutôt sur la validité de la demande de cession des terres et sur l'intérêt des personnes présentant la demande. A supposer même qu'on puisse mettre en doute l'existence de la compétence de l'intimé ou prétendre qu'il l'exécède, la Cour est d'avis qu'elle doit utiliser son pouvoir discrétionnaire pour refuser la délivrance du bref de prohibition.

Arrêt suivi: *Mayor of London c. Cox* (1866-67) 2 L.R. (H.L.) 239.

DEMANDE de bref de prohibition.

AVOCATS:

*C. R. O. Munro, c.r., et I. G. Whitehall* pour le requérant.

*G. Sutton, G. Price and D. Sanderson* for respondent.

COLLIER J. (orally)—I apologize for the delay, but I needed a little more time, I am prepared to give judgment now.

The contentions put forward by counsel for the various parties were comprehensive, able and thorough and I would have preferred to reserve judgment for a longer period in order to deal in more detail with the arguments advanced. In the circumstances time will not permit this. That is not to say, however, I have any doubts as to the conclusion I have reached.

The Attorney General of Canada seeks a writ of prohibition directed to the respondent, prohibiting him from proceeding in respect of any question as to the validity of the claim made in a caveat, dated March 24, 1973, submitted to the Registrar of the Land Titles Office, and as to the extent of any right or interest in the land referred to in the caveat. The application for the writ is launched in this court on the basis that jurisdiction to grant the writ is found in paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). That paragraph empowers the Trial Division of this Court to issue a writ of prohibition against any federal board, commission, or other tribunal as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

To appreciate the submissions made it is necessary to outline the basic facts. The caveat in question was submitted to the Registrar of Titles for the Northwest Territories on April 2, 1973. In it, Chief Francois Paulette and a number of other Indian Chiefs claim, on behalf of themselves and all the Indian people and Indian bands of the Northwest Territories, by virtue of aboriginal rights, an interest in certain lands more particularly described in the caveat.

The caveat purports to forbid the registration of any transfer affecting such lands or the grant-

*G. Sutton, G. Price et D. Sanderson* pour l'intimé.

LE JUGE COLLIER (oralement)—Je m'excuse du retard, mais il me fallait un peu plus de temps. Je suis maintenant prêt à rendre la décision.

Les avocats des parties ont habilement présenté une argumentation fouillée et exhaustive; j'aurais donc préféré disposer de plus de temps pour pouvoir examiner de façon plus détaillée les arguments avancés. Les circonstances ne m'ont pas laissé ce loisir. Je ne veux cependant pas dire par là que j'aie le moindre doute sur la conclusion à laquelle je suis arrivé.

Le procureur général du Canada demande la délivrance d'un bref de prohibition interdisant à l'intimé de continuer à entendre toute question relative à la validité d'une demande contenue dans une opposition en date du 24 mars 1973 déposée auprès du registrateur du Bureau des titres de biens-fonds, et relative à la nature de tout droit ou intérêt dans les terres décrites dans cette dernière. Le requérant s'appuie sur l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.), pour demander à la présente Cour de délivrer le bref en question, faisant valoir que ledit article confère à la Cour compétence à cet effet. L'article 18a) confère à la Division de première instance de la présente Cour compétence pour délivrer un bref de prohibition contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral, au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Pour pouvoir évaluer les arguments présentés, il convient d'exposer les faits à l'origine du litige. L'opposition susdite a été produite auprès du registrateur des titres de biens-fonds des Territoires du Nord-Ouest le 2 avril 1973. Le chef François Paulette et un certain nombre d'autres chefs indiens y revendiquent pour leur propre compte et pour celui de tous les Indiens et de toutes les bandes d'Indiens des Territoires du Nord-Ouest, au titre des droits des autochtones, un intérêt dans des terres plus précisément décrites dans l'opposition.

L'opposition cherche à faire interdire l'enregistrement de tout transport touchant ces biens-

ing of a certificate of title thereto, except subject to the claim.

On April 3, 1973, the Registrar referred the following matter to "the Judge".

A question has arisen as to the legal validity, and the extent right and interest of the persons making application to forbid the registration of any transfer, and whether the Registrar has a duty conferred or imposed upon him, by the Land Titles Act to lodge such a document, and enter same in the Day Book.

The reference is made pursuant to subsection 154(1) of the *Land Titles Act*, R.S.C. 1970, c. L-4. That subsection reads as follows:

154. (1) The registrar may,

(a) whenever a question arises with regard to the performance of any duty, or the exercise of any function by this Act conferred or imposed upon him;

(b) whenever in the exercise of any duty of a registrar, a question arises as to the true construction or legal validity or effect of any instrument, or as to the persons entitled, or as to the extent or nature of the estate, right or interest, power or authority of any person or class of persons;

(c) whenever a question arises as to the mode in which any entry or memorandum ought to be made in the day-book or register, or upon any certificate of title or duplicate thereof; and

(d) whenever a question arises as to any doubtful or uncertain right or interest stated, or claimed to be dealt with by a registrar,

refer the question in Form AA to the Judge.

It seems to be obvious that the Registrar in framing the question he referred was endeavouring to bring himself within paragraph 154(1)(b). At the outset, I should state my views as to what matters the Registrar is entitled to refer under that paragraph. The questions may be: (1) the true construction of any instrument; (2) the legal validity of any instrument; (3) the effect of any instrument; (4) as to the persons entitled; (I have some difficulty in understanding that expression but I do not think it applies to this case); (5) as to the extent or nature of the estate or any person or class of persons; (6) as to the right or interest of any person or class of persons; (7) as to the power or authority of any person or class of persons.

fonds ou la délivrance d'un certificat de titre à ces biens-fonds, sauf sous réserve de la présente réclamation.

a Le 3 avril 1973, le registrateur a soumis la question suivante au «juge»:

b Les personnes qui ont présenté la demande visant à interdire l'enregistrement de tout acte de cession ont-elles le droit de le faire et ont-elles un intérêt suffisant? Enfin le registrateur est-il tenu, aux termes de la *Loi sur les titres de biens-fonds*, de procéder à l'enregistrement de ce document et à son inscription dans le journal?

c Le renvoi est fait conformément à l'article 154(1) de la *Loi sur les titres de biens-fonds*, S.R.C. 1970, c. L-4. L'article en question porte que:

154. (1) Le registrateur peut soumettre les questions suivantes au juge, suivant la formule AA:

d a) chaque fois qu'il s'élève une contestation touchant l'accomplissement de devoirs ou l'exercice de fonctions que la présente loi assigne ou impose au registrateur;

e b) chaque fois que, dans l'exercice de ces fonctions, il s'élève une contestation touchant la juste interprétation, la validité ou l'effet légal d'un instrument, ou visant les ayants droit, ou concernant l'étendue ou la nature des droits, intérêts, pouvoirs ou autorité d'une personne ou d'une classe de personnes;

f c) chaque fois qu'il y a une contestation sur la manière dont doivent se faire les inscriptions ou notes dans le journal, ou dans le registre, ou sur les certificats de titres ou leurs doubles; et

d) chaque fois qu'il y a une contestation touchant un droit ou intérêt douteux ou incertain, qui a été exposé ou qu'on prétend relever de la compétence du registrateur.

Il me semble manifeste que le registrateur, en formulant la question qu'il a renvoyée, cherchait à se placer dans le champ d'application de l'article 154(1)b). Je vais commencer par indiquer les questions qui, selon moi, sont susceptibles de faire l'objet d'un renvoi par le registrateur en vertu dudit article. Ces questions sont les suivantes: (1) la juste interprétation d'un instrument; (2) la validité d'un instrument; (3) l'effet légal d'un instrument; (4) une contestation visant les ayants droit (je ne suis pas sûr de comprendre le sens de cette expression, mais je ne crois pas qu'elle s'applique en l'espèce); (5) une contestation concernant l'étendue ou la nature des droits d'une personne ou d'une classe de personnes; (6) une contestation concernant les droits d'une personne ou d'une classe de personnes; (7) une contestation concernant les

I should also state my view, although it may not be truly relevant, that a caveat is an "instrument" within the meaning of that expression as set out in section 2 of the *Land Titles Act*.

I return to the basic facts. The question was referred to the Honourable Mr. Justice Morrow (hereafter Morrow J.). There was a hearing on April 3rd of this year. After hearing argument, principally on behalf of the Attorney General of Canada and the caveators, Morrow J. reserved judgment on a number of questions, including that of jurisdiction in respect of the Registrar's reference. The hearing was adjourned to July 9th. To me, it is unclear from the transcript filed as to exactly what form the proceedings are to take on July 9th, but for the purposes of this application that is not material. On June 7th a motion for a writ of prohibition was launched but not served. A revised motion, claiming identical relief was filed June 13th. On June 14th, Morrow J. handed down judgment dealing basically with some of the jurisdictional points previously raised on April 3.

The applicant for the writ asserts these grounds. (1) Morrow J. in hearing the question referred under subsection 154(1) was sitting *persona designata*, and not as the Supreme Court of the Northwest Territories or a Judge of that Court; (2) whether Morrow J. is sitting as the Court or a Judge of it, or as *persona designata*, is a matter of law, and the form in which any previous decisions, orders, or judgments have been given in these proceedings is immaterial. Counsel for the caveators does not dispute that proposition; (3) as *persona designata* under section 154, he, and that is Morrow J., is "a federal board, commission or other tribunal" to which prohibition can be directed by this Court. Counsel for the caveators does not dispute the general proposition that prohibition may issue from a Superior Court to someone sitting *persona designata*, even though that

pouvoirs ou l'autorité d'une personne ou d'une classe de personnes.

Je dois aussi préciser, même si cela n'est pas tout à fait nécessaire en l'espèce, qu'à mon avis, une opposition est un «instrument» au sens que l'article 2 de la *Loi sur les titres de biens-fonds* donne à ce terme.

J'en reviens maintenant aux faits à l'origine du litige. La question a fait l'objet d'un renvoi devant l'honorable juge Morrow (ci-après appelé le juge Morrow). Une audience a eu lieu le 3 avril de cette année. Après avoir entendu les plaidoiries, en particulier celles présentées pour le compte du procureur général du Canada et pour celui des auteurs de l'opposition, le juge Morrow a différé son jugement sur un certain nombre de questions, y compris celle de sa compétence pour trancher le renvoi du registraire. L'audience a été remise au 9 juillet. La transcription déposée n'indique pas clairement, me semble-t-il, la forme que prendra la procédure le 9 juillet, mais, aux fins de la présente requête, cela n'a pas d'importance. Le 7 juin, une requête visant la délivrance d'un bref de prohibition a été présentée, mais elle n'a pas été signifiée. Une requête révisée réclamant le même redressement a été déposée le 13 juin. Le 14 juin, le juge Morrow a rendu un jugement portant surtout sur certaines des questions de compétence soulevées le 3 avril.

En l'espèce, le requérant invoque les moyens suivants: (1) pour l'audition de la question soumise en vertu de l'article 154(1), le juge Morrow siégeait en qualité de personne désignée et non comme représentant de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest ou comme un juge de cette Cour; (2) déterminer si le juge Morrow siégeait à titre de représentant de la Cour ou en qualité de juge de celle-ci ou à titre de personne désignée, est une question de droit, et la forme sous laquelle ont été rendus jusqu'à maintenant tous jugements, décisions ou ordonnances en l'espèce n'a aucune importance. L'avocat des auteurs de l'opposition accepte cet argument; (3) en sa qualité de personne désignée en vertu de l'article 154, le juge Morrow est «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» à l'égard duquel la présente Cour peut ordonner la délivrance d'un bref de prohibition. L'avocat

person may in another capacity be also a Judge of a Superior Court. I cite as an illustration *Re Gryns and Stratton* [1972] 2 O.R. 227; (4) Morrow J., sitting *persona designata*, has embarked upon, or is embarking upon, the hearing and decision of a question which is beyond his jurisdiction, and prohibition should issue.

As to grounds (1) whether Morrow J., is in this particular matter, sitting *persona designata*. This is not an easy question and a good deal of the difficulty stems from the expression "the judge" (the last two words in subsection 154(1) and the expression "Judge" as defined in section 2 of the *Land Titles Act*).

"Judge" means an official authorized in the Territories to adjudicate in civil matters in which the title to real estate is in question.

I also quote the statutory meaning given to "court" in that Act.

"court" means any court authorized to adjudicate in the Territories in civil matters in which the title to real estate is in question.

I am not convinced that Morrow J. in hearing this reference pursuant to section 154 is sitting *persona designata*. To my mind, there are no authorities precisely in point. What judicial decisions there are were decided many years ago when the geographical, political, economic, and other circumstances in the Territories were considerably different. The sections of the *Land Titles Act* relied on here were enacted many years ago when the circumstances I have mentioned were much different from today's. I think it is a fair interpretation to place on the words of section 154 to say that the "Judge" referred to there, in this day and age, includes a Judge of the Supreme Court of the Northwest Territories, sitting as a Judge of that Court, and not sitting "*persona designata*". (I interject at this point to echo the sentiments of Mr. Justice

des auteurs de l'opposition ne conteste pas le principe général selon lequel une cour supérieure peut ordonner la délivrance d'un bref de prohibition à l'égard d'une personne siégeant en qualité de personne désignée, même si cette personne peut à un autre titre être aussi juge d'une cour supérieure. Je cite à titre d'exemple l'arrêt *Re Gryns and Stratton* [1972] 2 O.R. 227; (4) le juge Morrow, siégeant en qualité de personne désignée, a entrepris d'entendre et de trancher, ou est sur le point de le faire, une question qui sort du champ de sa compétence, ce qui donne ouverture à la délivrance d'un bref de prohibition.

Examinons maintenant le premier moyen invoqué par le requérant, savoir, que le juge Morrow siège en l'espèce en qualité de personne désignée. C'est là un problème difficile, une grande partie de la difficulté provenant de l'emploi des mots «au juge» (qui figurent dans les premiers mots de l'article 154) et du terme «juge», tel que défini à l'article 2 de la *Loi sur les titres de biens-fonds*:

«juge» signifie un fonctionnaire autorisé, dans les Territoires, à connaître des affaires civiles où le titre à des biens-fonds est contesté.

Je cite en outre la définition du mot «cour» donnée par la loi:

«cour» signifie tout tribunal autorisé à adjuger en matières civiles, dans les Territoires, quand le titre des biens-fonds est contesté.

Je ne suis pas convaincu que le juge Morrow, en entendant ce renvoi présenté conformément à l'article 154, siège en qualité de personne désignée. A mon avis, il ne semble y avoir aucune jurisprudence portant précisément sur cette question. Les quelques décisions judiciaires qui existent datent de bien des années, à une époque où les conditions géographiques, politiques, économiques et autres dans les Territoires étaient bien différentes. Les articles de la *Loi sur les titres de biens-fonds* invoqués en l'espèce ont été promulgués il y a de cela bien des années, à une époque où les conditions susdites étaient bien différentes des conditions actuelles. J'estime qu'une interprétation correcte du texte de l'article 154 consiste à donner à l'heure actuelle au mot «juge» le sens de juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest,

Middleton in *Hynes v. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29 at 31 that the term *persona designata* is an unfortunate one.) I find some assistance in the decision of the Supreme Court of Canada in *North British Canadian Investment Company v. St. John School District No. 16 of the Northwest Territories* (1904) 35 S.C.R. 461. In that case lands in the Northwest Territories were sold for arrears of school taxes. The purchasers lodged a caveat and then applied under section 97 of the *Land Titles Act* for confirmation of the transfer. Among other things it was argued that the order of the Judge confirming this sale was made by a judge sitting *persona designata*, and not as the court, and therefore no appeal could lie. The relevant section of the *Land Titles Act* referred to "A judge's order." The majority, in the Supreme Court of Canada, rejected the argument that the Judge was *persona designata*, but did not elaborate their reasons. The point is more fully developed in the dissenting judgment of Mr. Justice Killam and there is no doubt the jurisdictional issue was on the question of *persona designata* or not. The equivalent section in the present *Land Titles Act* is section 131. I see little difference between the use of the expression "A judge" or "A judge's order" in section 131 and the expression "the judge" in section 154.

In my view, in endeavouring to interpret or construe the meaning of the words "the judge" in section 154, one must look at the statute as a whole, and other sections of it, where similar or identical expressions are used. In that regard there seems to be neither consistency nor rationale in the use of the terms "court" "court or a judge" "court or judge" "the judge" and "a judge". As I see it, these expressions are used almost indiscriminately in various sections of

siégeant en qualité de juge de cette Cour, et non en qualité de «personne désignée». (Je signale au passage que je partage tout à fait l'opinion exprimée par le juge Middleton dans l'arrêt *Hynes c. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29, à la p. 31, selon laquelle l'expression personne désignée est mal choisie.) Je vois mon opinion confirmée dans une certaine mesure par la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *North British Canadian Investment Company c. St. John School District No. 16 of the Northwest Territories* (1904) 35 R.C.S. 461. Dans cette affaire, des terrains situés dans les Territoires du Nord-Ouest avaient été vendus pour couvrir des arrérages de taxes scolaires. Les acheteurs ont inscrit une opposition et ont ensuite présenté une demande en vertu de l'article 97 de la *Loi sur les titres de biens-fonds* pour faire confirmer la validité du transfert. Ils ont notamment soutenu que l'ordonnance du juge confirmant cette vente avait été rendue par un juge siégeant en qualité de personne désignée, et non comme représentant de la cour, et qu'aucun appel ne pouvait donc être interjeté. Les mots figurant à l'article pertinent de la *Loi sur les titres de biens-fonds* étaient les suivants: «un ordre d'un juge». La Cour suprême du Canada, à la majorité, a rejeté l'argument selon lequel le juge était une personne désignée, sans toutefois être plus explicite. La question est traitée de façon plus complète dans la dissidence du juge Killam, et il ne fait pas de doute que la question de la compétence dépendait du point de savoir si le juge siégeait en qualité de personne désignée. L'article équivalent dans la présente *Loi sur les titres de biens-fonds* est l'article 131. Je vois peu de différence entre l'emploi de l'expression «un juge» ou «une ordonnance d'un juge» à l'article 131 et celui de l'expression «au juge» à l'article 154.

A mon avis, en tentant d'interpréter le sens des mots «au juge» que l'on trouve à l'article 154, il faut considérer la loi dans son ensemble et certains de ses articles où sont employés des mots analogues ou identiques. Il ne semble toutefois y avoir dans la loi ni uniformité ni logique dans l'emploi des expressions «cour», «cour ou un juge», «cour ou juge», «le juge» et «un juge». Ces expressions me semblent employées presque indifféremment dans divers articles de

the *Land Titles Act*. The following list is by no means exhaustive but I refer, as illustrations to, the following provisions: sections 22, 38, 39, 61, 62, 64-66 inclusive, 99-103 inclusive, 107(2), 122, 123, 127(1), 128, 130-131, 136-140 inclusive, 146, 150, 152(1), 153-157 inclusive, 159(2), 166-167, 169-172 inclusive, 177, 179-184 inclusive, 185, 187, 192.

I do not propose to go into any detail in respect of the sections I have just referred to except to say that in my view, many of them are inconsistent with the assertion that the expression "judge" is used in the sense of "*persona designata*".

If Morrow J. is not hearing this reference *persona designata*, then it seems to be common ground he is sitting as the Supreme Court of the Northwest Territories or in his capacity as a Judge of that Court, fulfilling the functions and jurisdiction of that Court or of its Judges. In that situation, it was not contended, nor do I think it could seriously be contended, there was any jurisdiction in the Federal Court, Trial Division, or a Judge thereof, to issue a writ of prohibition.

It is therefore my opinion, on the material before me, that Morrow J. is not necessarily and indubitably sitting *persona designata*, and therefore prohibition should not, in the circumstances, issue.

I now turn to the fourth ground put forward by the applicant: That Morrow J. sitting *persona designata*, has embarked upon or is embarking upon the hearing and decision of a question which is beyond his jurisdiction and prohibition should therefore issue. For the purposes of this submission, I will assume Morrow J. is *persona designata*. In my opinion the question referred by the Registrar is not beyond the jurisdiction contemplated by subsection 154(1) nor is Morrow J. purporting to proceed beyond the jurisdiction conferred by the subsection. The applicant here contends that what Morrow J. is being asked to decide, and what he proposes to

la *Loi sur les titres de biens-fonds*. A titre d'illustration, je renvoie aux dispositions suivantes, liste qui est loin d'être exhaustive: les articles 22, 38, 39, 61, 62, 64 à 66 inclusivement, 99 à 103 inclusivement, 107(2), 122, 123, 127(1), 128, 130, 131, 136 à 140 inclusivement, 146, 150, 152(1), 153 à 157 inclusivement, 159(2), 166, 167, 169 à 172 inclusivement, 177, 179 à 184 inclusivement, 185, 187 et 192.

<sup>b</sup> Je n'ai pas l'intention de m'arrêter aux articles susmentionnés, si ce n'est pour signaler que, selon moi, plusieurs sont inconciliables avec l'affirmation selon laquelle le terme «juge» est employé dans le sens de «personne désignée».

<sup>d</sup> Si le juge Morrow ne connaît pas du renvoi en question en qualité de personne désignée, les parties semblent convenir qu'il siège en qualité de représentant de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest ou en sa qualité de juge de ladite Cour, exerçant les fonctions et la compétence de ladite Cour ou de ses juges. Dans ce cas, personne ne soutient, et je ne crois pas qu'il serait possible de le faire sérieusement, que la Division de première instance de la Cour fédérale ou un de ses juges a compétence pour ordonner la délivrance d'un bref de prohibition.

<sup>f</sup> J'estime donc, en me fondant sur les éléments de preuve portés à ma connaissance, que le juge Morrow ne siège pas nécessairement et incontestablement en qualité de personne désignée; en conséquence, il n'y a pas lieu en l'espèce d'ordonner la délivrance d'un bref de prohibition.

<sup>h</sup> J'en viens maintenant au quatrième moyen avancé par le requérant, à savoir que le juge Morrow, siégeant en qualité de personne désignée, a entrepris d'entendre et de trancher, ou est sur le point de le faire, une question qui sort du champ de sa compétence, ce qui donne donc ouverture à la délivrance d'un bref de prohibition. Aux fins dudit argument, je vais considérer que le juge Morrow est une personne désignée. J'estime que le renvoi soumis par le registrateur entre dans le cadre de l'article 154(1); il en va de même des procédures tenues devant le juge Morrow. Le requérant en l'espèce fait valoir que ce qu'on demande au juge Morrow de tran-



decide, is the *validity of the claim*, asserted by the caveators. In my opinion, that is not the question referred by the Registrar, nor is it the type of question contemplated for referral by him, nor is it the question Morrow J. proposes to decide.

The question or questions referred, are with deference, not crystalline clear but a reasonable interpretation can be given. I quote in part

... a question has arisen as to the legal validity and the extent, right and interest of the persons making application, to forbid the registration of any transfer . . .

There is nothing there requesting the Judge to decide the legal validity of the claim advanced in respect to aboriginal rights. The question referred as I see it, is the legal validity of the application to forbid, or notice forbidding, transfer. The other question appears to be the extent, right, and interest of the persons making the application, again, not the validity of those rights or interests. On this point, it may well be the Registrar has in mind whether the caveators making the application had any right to represent the other Indian people or bands in respect of this caveat or whether the particular caveators have any right or interest in the particular lands.

I do not agree with the contention that in respect of a caveat the only duty or function of the Registrar is to register it and that any proceedings in respect of it must be pursued or confined to the procedures set out in sections 136-140 of the statute.

I therefore conclude there is nothing in the material before me to indicate there is, has been, or will necessarily be a usurpation of jurisdiction or an exercise of jurisdiction not given by the statute. I think Morrow J. has properly and accurately stated the functions of the tribunal under subsection 154(1) and in respect of the question referred. I quote from page 28 of his reasons:

cher, et ce qu'il se propose de trancher, c'est la question de la *validité de la réclamation* faite par les auteurs de l'opposition. A mon avis, ce n'est pas la question soumise par le registrateur; ce n'est pas le genre de question dont l'article envisage le renvoi par le registrateur et ce n'est pas non plus la question que le juge Morrow a l'intention de trancher.

En toute déférence, la question ou les questions soumisees ne sont pas aussi claires qu'elles pourraient l'être, mais il est possible de leur donner une interprétation raisonnable. Je cite un passage du renvoi:

... les personnes qui ont présenté la demande visant à interdire l'enregistrement de tout acte de cession ont-elles le droit de le faire et ont-elles un intérêt suffisant? . . .

Le texte précité ne vise en aucune façon à demander au juge une décision quant à la reconnaissance des droits des autochtones. A mon avis, on demande simplement au juge de décider de la validité de la demande d'interdiction ou de délivrance d'un avis d'interdiction de tout acte de cession. L'autre question semble porter sur l'intérêt qu'ont les personnes ayant présenté la demande, et non sur sa validité. Sur cette question, il se peut bien que le registrateur se soit demandé si les auteurs de l'opposition qui ont présenté la demande représentaient les autres Indiens et les autres bandes d'Indiens dans cette opposition ou si les auteurs de l'opposition en question ont un droit ou un intérêt dans lesdites terres.

Je ne souscris pas à la prétention selon laquelle, en matière d'enregistrement d'une opposition, le seul devoir d'un registrateur est de procéder à l'enregistrement, les seules procédures possibles relativement à une telle opposition devant être menées conformément aux articles 136 à 140 de la loi et s'y limiter.

Je conclus donc que les éléments de preuve portés à ma connaissance n'indiquent en aucune façon qu'il y a, qu'il y a eu ou qu'il y aura nécessairement excès de compétence ou exercice de pouvoirs autres que ceux prévus par la loi. J'estime que le juge Morrow a exposé de façon juste et correcte le rôle que l'article 154(1) attribue au tribunal dans le cas d'un

1. That it would be wrong to file the caveat without first deciding the question or questions raised in the Reference.

2. That the issue or issues, by the provisions of the Land Titles Act, are required to be tried by me in my present capacity.

3. That in my present capacity, it is I, and not the Federal Court, that has jurisdiction to try the issue or issues but that I am not to go any further than to ascertain the nature of the aboriginal rights claimed and the rights claimed under the Order in Council and whether they may form the basis upon which a caveat can be filed.

4. That depending on what evidence may come before me, I should decide whether a caveat may be filed to protect whatever may be found to be the above claim.

5. That if the caveat should be filed, how the caveators realize on it or enforce it, to the extent of obtaining compensation, is properly a claim against the Crown and should be brought in the form of proceedings in the Federal Court.

I reiterate, the validity of the claim of aboriginal rights is not being adjudicated in the proceedings attacked, nor is it sought to have that claim adjudicated. In essence, the question is whether the caveat ought to be lodged and entered in the day-book.

I am satisfied there is here no apparent or patent defect in jurisdiction as that expression has been used in the case of *Mayor of London v. Cox* (1866-67) 2 L.R. (H.L.) 239. Assuming there is a doubt as to whether Morrow J. is exceeding or acting without jurisdiction, I would, in the circumstances here, exercise my discretion against the issuing of a writ of prohibition. On this point of discretion, I adopt the rationale put forward by Lord Parker, the learned author of the section on Crown Proceedings in Volume 11, Hals. 3rd edition, p. 116, para. 215. I also refer to the comments of Mr. Justice McCardie in *Turner v. Kingsbury Collieries Limited* [1921] 3 K.B. 169 at 182.

The motion is dismissed. Only the caveators will have their costs of this motion.

renvoi comme celui-ci. Je cite un passage des motifs de son jugement, tiré de la page 28:

1. Que l'enregistrement de l'opposition ne doit avoir lieu qu'une fois tranchée(s) la question ou les questions soulevée(s) dans le renvoi.

2. Qu'aux termes de la *Loi sur les titres de biens-fonds*, c'est moi, en ma présente qualité, qui dois trancher cette question ou ces questions.

3. Que c'est moi, et non la cour fédérale, qui, en ma présente qualité, ai compétence pour connaître de ladite question ou desdites questions, mais que je dois me limiter à établir la nature des droits des autochtones faisant l'objet de la réclamation ainsi que des droits réclamés en vertu de l'arrêté en conseil, et à décider s'ils sont susceptibles de fonder l'enregistrement d'une opposition.

4. Que d'après les éléments de preuve qui me seront présentés, il m'appartient de décider s'il y a lieu de permettre l'enregistrement d'une opposition visant à protéger ce qui, selon ce qui aura été établi, constituera l'objet de ladite réclamation.

5. Que si l'enregistrement de l'opposition est permis, la question de savoir quel bénéfice les opposants en tireront, ou encore comment ils en poursuivront l'exécution aux fins d'obtenir une compensation, est de la nature d'une réclamation contre la Couronne et c'est la Cour fédérale qui devra connaître de ces questions dans le cadre d'une procédure devant ladite cour.

Je répète que la procédure attaquée en l'espèce ne vise pas à fixer l'étendue des droits des autochtones, ce n'est pas du tout ce qui est en cause. En substance, il s'agit de décider s'il y a lieu d'inscrire l'opposition dans le journal.

Je suis convaincu qu'il n'y a pas en l'espèce défaut apparent ou manifeste de compétence, au sens où cette expression a été employée dans l'arrêt *Mayor of London c. Cox* (1866-67) 2 L.R. (H.L.) 239. En supposant qu'il existe un doute sur la compétence du juge Morrow, j'exercerais en l'occurrence ma discrétion pour refuser la délivrance d'un bref de prohibition. Sur cette question qui relève de ma discrétion, je fais mien le raisonnement exposé par Lord Parker, le savant auteur de la partie du volume 11, Halsbury, 3<sup>e</sup> édition, p. 116, au paragraphe 215, traitant des procédures instituées contre la Couronne. Je renvoie en outre aux observations du juge McCardie dans l'arrêt *Turner c. Kingsbury Collieries Limited* [1921] 3 K.B. 169, à la p. 182.

La requête est rejetée. Seuls les auteurs de l'opposition auront droit à leurs dépens relatifs à la présente requête.

**Edgar Nader (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 26; Ottawa, July 27, 1973.

*Customs—Forfeiture of smuggled goods and car carrying them—Acquittal of accused—Seizure confirmed by Minister—Jurisdiction of Court—Customs Act, secs. 165, 166(1).*

Plaintiff was acquitted of a charge under section 192(3) of the *Customs Act* of smuggling or clandestinely introducing into Canada jewelry worth over \$200 but was convicted of so introducing other property worth less than \$200. Plaintiff's car and the jewelry were seized by the Customs at the time of the importation and the seizure was subsequently confirmed by the Minister pursuant to section 163 of the *Customs Act*. Plaintiff then brought this action for return of the car and jewelry.

*Held*, the action must be dismissed. On the facts the car and jewelry were properly subject to forfeiture for violations of provisions of the *Customs Act* even though plaintiff had not smuggled them.

*Held also*, the Court was not prevented from examining into the matter because plaintiff had not contested the Minister's decision in the manner prescribed by section 165 of the Act but had instead brought this action.

*The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 368, applied.

ACTION.

COUNSEL:

*Claude Deneault* for plaintiff.

*Robert Cousineau* for defendant.

SOLICITORS:

*C. Deneault*, St. Jean, P.Q., for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

WALSH J.—Plaintiff's action asks for the return to him of the following articles:

1. a Peugeot 1962 automobile;
2. 170 assorted items of jewelry consisting of earrings, necklaces, bracelets, cufflinks, medallions and so forth;

**Edgar Nader (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 juin; Ottawa, le 27 juillet 1973.

*Douanes—Confiscation de marchandises passées en contrebande et de la voiture les transportant—Acquittement de l'inculpé—Saisie confirmée par le Ministre—Compétence de la Cour—Loi sur les douanes, art. 165, 166(1).*

<sup>c</sup> Le demandeur fut acquitté de l'accusation portée en vertu de l'article 192(3) de la *Loi sur les douanes*, soit d'avoir passé en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des bijoux valant plus de \$200, mais fut trouvé coupable d'avoir introduit de la sorte d'autres objets valant moins de \$200. La voiture et les bijoux du demandeur furent saisis par les douanes lors de son passage et la saisie fut ultérieurement confirmée par le Ministre conformément à l'article 163 de la *Loi sur les douanes*. Le demandeur a alors intenté la présente action pour obtenir la restitution de la voiture et des bijoux.

<sup>d</sup> *Arrêt*: (1) L'action doit être rejetée. D'après les faits, la voiture et les bijoux pouvaient à bon droit faire l'objet d'une confiscation pour violation des dispositions de la *Loi sur les douanes*, même si le demandeur ne les avaient pas passés en contrebande.

(2) Le droit de la Cour d'examiner la question n'est pas influencé par le fait que le demandeur, pour s'opposer à la décision du Ministre, n'a pas procédé de la façon prescrite par l'article 165, mais a intenté la présente action.

<sup>f</sup> Arrêt suivi: *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 368.

ACTION.

AVOCATS:

<sup>g</sup> *Claude Deneault* pour le demandeur.

*Robert Cousineau* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>h</sup> *C. Deneault*, St-Jean (P.Q.), pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>i</sup> LE JUGE WALSH—Par la présente action, le demandeur réclame qu'on lui restitue les articles suivants:

1. une automobile Peugeot 1962;
2. 170 articles variés de bijouterie comprenant des boucles d'oreille, des colliers, des

3. 11 watches with leather bracelets;
4. 41 rings;

which were seized from him on December 10, 1971 at the Customs Port at Blackpool, Quebec together with other items such as a pair of boots, an overcoat and a record, all of which were enumerated in the formal customs seizure bearing No. 21741/2261 dated April 26, 1972 and evaluated by the Minister of National Revenue for Customs and Excise at \$9,328.51. Alternatively, if the objects seized cannot be returned plaintiff asks that defendant be condemned to pay him the said sum of \$9,328.51 with interest from March 24, 1972, the date on which he formally demanded the return of the items seized. On December 11, 1971, the day after the seizure, criminal proceedings were instituted against him under the provisions of section 192(3) of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40 which reads as follows:

192. (3) Every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over is guilty of an indictable offence and liable on conviction, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence, to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment, and such goods if found shall be seized and forfeited without power of remission, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit without power of remission the value thereof as ascertained.

In due course, by judgment dated March 6, 1972, he was acquitted of the charge of having smuggled or clandestinely introduced into Canada the jewelry in question although the Court did find him guilty of so introducing merchandise worth less than \$200 consisting of the pair of boots, the overcoat and the record. It was as a result of this acquittal that on March 24, 1972 he formally demanded the return of the car and jewelry so seized. This was followed by the formal notice of seizure dated April 26, 1972 advising him that the merchandise was under seizure and giving him 30 days to oppose same and give his reasons should he so desire, the whole in accordance with section 161 of the Act which reads as follows:

bracelets, des boutons de manchette, des médaillons, etc.;

3. 11 montres avec des bracelets de cuir;
4. 41 bagues;

<sup>a</sup> saisis le 10 décembre 1971 au bureau de douane de Blackpool (Québec) avec d'autres objets, notamment une paire de bottes, un manteau et un disque, le tout énuméré dans l'acte de saisie <sup>b</sup> des douanes du 26 avril 1972 et portant le n° 21741/2261 et évalué par le ministre du Revenu national (pour les douanes et l'accise) à la somme de \$9,328.51. Subsidiairement, si l'on ne peut lui rendre les objets saisis, le demandeur <sup>c</sup> réclame que la défenderesse soit condamnée à lui payer la somme de \$9,328.51 avec intérêt à compter du 24 mars 1972, date à laquelle il a dûment demandé qu'on lui restitue les articles saisis. Le 11 décembre 1971, soit le lendemain <sup>d</sup> de la saisie, des procédures pénales ont été engagées contre lui en vertu de l'article 192(3) de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40 qui se lit ainsi:

<sup>e</sup> 192. (3) Quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de plus de deux cents dollars, est coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine à laquelle il est assujéti pour une infraction de cette nature, d'une amende <sup>f</sup> d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées sans faculté de recouvrement, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer. <sup>g</sup>

Enfin, par jugement du 6 mars 1972, il a été acquitté de l'inculpation d'avoir passé en contrebande ou introduit clandestinement au <sup>h</sup> Canada les bijoux en question bien que la Cour l'ait par ailleurs trouvé coupable d'avoir introduit de la sorte des marchandises valant moins de \$200, savoir, la paire de bottes, le manteau et le disque. C'est par suite de son acquittement <sup>i</sup> qu'il a dûment demandé, le 24 mars 1972, qu'on lui restitue la voiture et les bijoux ainsi saisis. Cette démarche fut suivie d'un avis officiel de saisie en date du 26 avril 1972 l'avertissant que les marchandises étaient sous saisie, qu'il avait <sup>j</sup> 30 jours pour s'y opposer et qu'il pouvait, s'il le désirait, présenter sa preuve, le tout conformé-

161. (1) The Deputy Minister may thereupon notify the owner or claimant of the thing seized or detained, or his agent, or the person alleged to have incurred the penalty or forfeiture, or his agent, of the reasons for the seizure, detention, penalty, or forfeiture, and call upon him to furnish, within thirty days from the date of the notice, such evidence in the matter as he desires to furnish.

(2) The evidence may be by affidavit or affirmation, made before any justice of the peace, collector, commissioner for taking affidavits in any court, or notary public.

On May 25, 1972 plaintiff, through his attorney, officially advised the Minister that he opposed the decision, giving his reasons for so doing. Sections 163 and 164 of the Act read as follows:

163. (1) The Minister may thereupon either give his decision in the matter respecting the seizure, detention, penalty or forfeiture, and the terms, if any, upon which the thing seized or detained may be released or the penalty or forfeiture remitted, or may refer the matter to the court for decision.

(2) The Minister may by regulation authorize the Deputy Minister or such other officer as he may deem expedient to exercise the powers conferred by this section upon the Minister.

164. If the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, does not, within thirty days after being notified of the Minister's decision, give him notice in writing that such decision will not be accepted, the decision is final.

In conformity with section 163 on July 31, 1972, the Minister informed plaintiff that the effects seized would only be returned to him on payment of a deposit of \$9,328.51 which would then be confiscated. Plaintiff does not seem to have complied with the provisions of section 164 and instead of so doing brought the present proceedings which were produced on December 27, 1972 asking that the decision of the Deputy Minister of National Revenue of July 31, 1972 be set aside and the merchandise in question be returned to him.

Plaintiff's principal argument is based on the fact that since the notice of April 26, 1972 refers to the fact that a charge has been laid of having infringed the *Customs Act* by introducing the merchandise into Canada by smuggling same or clandestinely and that the car was used for this purpose and goes on to notify him that

ment à l'article 161 de la loi qui se lit comme suit:

161. (1) Dès lors, le sous-ministre peut notifier au propriétaire ou au réclamant de la chose saisie ou détenue, ou à son agent, ou à l'individu censé avoir encouru l'amende ou la confiscation, ou à son agent, les motifs de cette saisie, détention, amende ou confiscation, et exiger de lui qu'il fournisse, dans les trente jours de la date de l'avis, la preuve qu'il désire apporter dans l'affaire.

(2) Cette preuve peut être faite par affidavit ou par affirmation, devant un juge de paix, un receveur, un commissaire autorisé à recevoir les affidavits dans toute cour, ou devant un notaire public.

Le 25 mai 1972, le demandeur, par l'intermédiaire de son avocat, a avisé officiellement le Ministre qu'il s'opposait à la décision et a présenté sa preuve. Les articles 163 et 164 de la loi se lisent comme suit:

163. (1) Dès lors, le Ministre peut rendre sa décision dans l'affaire concernant la saisie, la détention, l'amende ou la confiscation, et, s'il y a lieu, prescrire les conditions auxquelles la chose saisie ou détenue peut être restituée, ou l'amende ou la chose confisquée remise, ou il peut déléguer la question à la décision de la cour.

(2) Le Ministre peut, par règlement, autoriser le sous-ministre ou un autre fonctionnaire, selon qu'il l'estime opportun, à exercer les pouvoirs conférés au Ministre par le présent article.

164. Si le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ne donne pas, dans les trente jours après que la décision du Ministre lui a été notifiée, avis par écrit au Ministre que cette décision ne sera pas acceptée, cette décision est définitive.

Conformément à l'article 163, le 31 juillet 1972, le Ministre a fait savoir au demandeur que les effets saisis ne lui seraient restitués que s'il versait un dépôt de \$9,328.51, montant qui serait alors confisqué. Il ne semble pas que le demandeur se soit conformé aux dispositions de l'article 164; au lieu de ce faire, il a intenté la présente action le 27 décembre 1972, demandant que la décision du sous-ministre du Revenu national en date du 31 juillet 1972 soit annulée et que les marchandises en question lui soient restituées.

Le principal argument du demandeur peut être résumé comme suit: puisque l'avis du 26 avril 1972 fait état d'une accusation d'avoir violé la *Loi sur les douanes* en passant en contrebande ou en introduisant clandestinement des marchandises au Canada et que la voiture était utilisée à cette fin, et que ledit avis l'informe

if this seizure or these charges are maintained the merchandise referred to or the money accepted as a deposit in this connection will become subject to confiscation, and since he was acquitted of this charge, it follows that the car and merchandise in question are no longer subject to confiscation. It should be noted, however, that the standard printed form which was used refers to the seizure *or* the charges in the alternative, and in any event it is trite law to state that an acquittal on a criminal charge does not necessarily imply that the accused cannot be held liable in civil proceedings arising out of the same facts.

At this stage it will be convenient to refer to certain other sections of the Act which I believe to be pertinent to the decision of the matter. In section 2(1) the words "seized and forfeited" are defined as follows:

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

"seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

Paragraphs (b) and (c) of section 18 read as follows:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

Section 180(1) refers back to section 18 and reads as follows:

a aussi que si cette saisie ou ces inculpations sont confirmées les marchandises y mentionnées et l'argent accepté à titre de dépôt à cet égard seront passibles de confiscation, et qu'il a été acquitté, il s'ensuit que la voiture et les marchandises en question ne sont plus passibles de confiscation. Toutefois, il convient de noter que l'imprimé normalisé qu'on a utilisé mentionne la saisie *ou* subsidiairement les accusations et qu'en tout cas, c'est un lieu commun en droit de dire qu'un acquittement d'une inculpation pénale n'implique pas nécessairement que l'accusé ne peut être tenu responsable dans des procédures civiles relatives aux mêmes faits.

c A ce stade, il convient de citer certains autres articles de la loi qui me semblent se rapporter à la décision à rendre en l'espèce. A l'article 2(1), on trouve la définition suivante des termes «saisi et confisqué»:

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

e «saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

f Les alinéas b) et c) de l'article 18 sont rédigés ainsi:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

i c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

j L'article 180(1) renvoie à l'article 18 et se lit comme suit:

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

The seizure of the car is covered in section 183(1) of the Act which reads as follows:

183. (1) All vessels, with the guns, tackle, apparel and furniture thereof, and all vehicles, harness, tackle, horses and cattle made use of in the importation or unshipping or landing or removal or subsequent transportation of any goods liable to forfeiture under this Act, shall be seized and forfeited.

Section 205(1) states:

205. (1) If any person, whether the owner or not, without lawful excuse, the proof of which shall be on the person accused, has in possession, harbours, keeps, conceals, purchases, sells or exchanges any goods unlawfully imported into Canada, whether such goods are dutiable or not, or whereon the duties lawfully payable have not been paid, such goods, if found, shall be seized and forfeited without power of remission, and, if such goods are not found, the person so offending shall forfeit the value thereof without power of remission.

Section 231(1) also deals with forfeiture and reads as follows:

231. (1) All goods shipped or unshipped, imported or exported, carried or conveyed, contrary to this Act or to any regulation, and all goods or vehicles, and all vessels, with regard to which the requirements of this Act or any regulation have not been complied with, or with respect to which any attempt has been made to violate the provisions of this Act or any regulation, are liable to forfeiture.

Section 248(2) deals with the burden of proof and reads as follows:

248. (2) Similarly, in any proceedings instituted against Her Majesty or any officer for the recovery of any goods seized or money deposited under this Act or any other such law, if any such question arises, the burden of proof lies upon the claimant of the goods seized or money deposited, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty.

The evidence disclosed that Mr. Nader, a Haitian, who has resided in the United States for twelve years in Brooklyn, works in a parking lot during the day and sells jewelry on the side in the evenings and on weekends. His wife works as a cashier in a New York hospital so that no one is in their home during the daytime. He buys his jewelry from various wholesalers and sells mostly to persons who are referred to him by other customers. He will then call on

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

L'article 183(1) de la loi couvre la saisie de la voiture. Il se lit comme suit:

183. (1) Tous les navires, avec leurs canons, palans, agrès, apparaux et équipements, et les véhicules, harnais, gréements, chevaux et bestiaux qui ont servi à importer, décharger, débarquer ou enlever ou à transporter subsequmment des effets passibles de confiscation en vertu de la présente loi, doivent être saisis et confisqués.

L'article 205(1) prévoit que:

205. (1) Si quelque personne, propriétaire ou non, sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé, a en sa possession, recèle, garde, cache, achète, vend ou donne en échange des effets illégalement importés au Canada, que ces effets soient ou non frappés de droits, ou sur lesquels les droits légitimes exigibles n'ont pas été acquittés, ces effets, s'ils sont trouvés, sont saisis et confisqués sans faculté de recouvrement, et, si ces effets ne sont pas découverts, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

L'article 231(1) traite aussi de la confiscation. Il est rédigé comme suit:

231. (1) Tous effets embarqués ou débarqués, importés ou exportés, portés ou transportés, contrairement à la présente loi ou à un règlement, et tous effets ou véhicules, et tous navires à l'égard desquels les prescriptions de la présente loi ou d'un règlement n'ont pas été observées, ou au sujet desquels il y a eu tentative de violer dispositions de la présente loi ou d'un règlement, peuvent être confisqués.

L'article 248(2) traite du fardeau de la preuve. Il est rédigé comme suit:

248. (2) De la même manière, si des procédures sont intentées contre Sa Majesté ou contre un préposé pour recouvrer des marchandises saisies ou de l'argent déposé sous l'autorité de la présente loi ou de quelque autre semblable loi, si une telle contestation se présente, le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame ces marchandises saisies ou cet argent déposé, et non à Sa Majesté ou au représentant de Sa Majesté.

La preuve révèle que Nader, un Haïtien qui réside à Brooklyn, (États-Unis) depuis douze ans, travaille de jour dans un parc de stationnement. Le soir et durant les fins de semaine, il vend des bijoux comme travail d'appoint. Sa femme travaille comme caissière dans un hôpital de New York si bien que, dans la journée, il n'y a personne chez eux. Il achète ses bijoux chez différents grossistes et les vend principalement à des particuliers que d'autres clients lui

these potential purchasers in the evenings to sell or deliver jewelry to them. He has no store or place of business and his stock was not insured as, although he had made inquiries, it appeared that the premiums would be prohibitively high. For safety, he always carried his suitcase of jewelry with him wherever he went as he was afraid to leave it alone in his house since there have been many break-ins and thefts in the area. Not long before his visit to Canada, according to his evidence, he found a set of brass knuckles at the back of his house when he was putting out the garbage and he put them in his pocket thinking they might be useful for his protection. Apparently, it never occurred to him to rent a bank deposit box to keep his jewelry in and perhaps this would in any event have been inconvenient since most of his business was done in the evenings and on weekends. In any event, on several previous trips to Canada which he made about once a year with his wife and children in the summer in connection with an annual pilgrimage to Notre Dame du Cap near Trois-Rivières he had always brought his suitcase of jewelry with him. He had always indicated to the customs officer that he had nothing but his personal effects and had never been searched nor encountered any trouble before. On such occasions he stayed with various friends, other former Haitians who testified that he had never shown them this jewelry or made any attempt to sell any of it to them, and both he and his wife swore that he had never made any sales in Canada. He did have some Canadian customers who bought from him in New York when on visits there. This trip on December 10, 1971 was the first time he had come to Canada without his wife and the first time he had come in winter. A friend of his, Germain Bruneau, also a Haitian who has lived in the United States since 1969 and is regularly employed there, came with him on this trip as he had never been to Canada before and had indicated he would like to come along some time when Nader was coming. Nader stated that he had been working very hard and was tired and felt that a long weekend in Montreal with friends would be restful. Another friend in New York whose wife and child were living in Montreal asked him to bring along some articles for

envoient. Il visite ses clients potentiels le soir pour leur vendre ou leur livrer les bijoux. Il n'a pas de magasin ni de place d'affaire et son stock n'était pas assuré, bien qu'il se soit renseigné à ce sujet, car il appert que les primes seraient exorbitantes. Par sécurité, il transportait toujours sa valise de bijoux avec lui où qu'il aille, car il craignait de la laisser chez lui d'autant plus qu'il y avait eu beaucoup de vols avec effraction dans son quartier. D'après son témoignage, peu de temps avant sa visite au Canada il avait trouvé un coup de poing américain derrière chez lui alors qu'il déposait les ordures et il l'avait mis dans sa poche en pensant qu'il pourrait lui servir pour se protéger. Apparemment, il ne lui était jamais venu à l'esprit de louer un coffre à la banque pour y déposer ses bijoux et peut-être que, de toute façon, ce système n'aurait pas été très pratique puisqu'il faisait le gros de ses affaires le soir et en fin de semaine. De toute façon, au cours des différents voyages qu'il avait effectués au Canada, ce qu'il faisait environ une fois par an avec sa femme et ses enfants au cours de l'été en rapport avec un pèlerinage annuel à Notre-Dame du Cap près de Trois-Rivières, il avait toujours apporté sa valise de bijoux avec lui. Il avait toujours indiqué au préposé aux douanes qu'il n'avait rien d'autre que ses effets personnels, il n'avait jamais été fouillé et n'avait jamais eu de problèmes auparavant. Lors de ses voyages, il séjournait chez différents amis, d'autres ex-Haïtiens qui ont témoigné qu'il ne leur avait jamais montré les bijoux ni essayé de leur vendre quoi que ce soit. Tant sa femme que lui même ont juré qu'il n'avait jamais rien vendu au Canada. Il avait en fait quelques clients canadiens qui lui achetaient des articles lorsqu'ils passaient par New York. Lors de ce voyage du 10 décembre 1971, c'est la première fois qu'il venait au Canada sans sa femme et la première fois en hiver. Un de ses amis, Germain Bruneau, un Haïtien qui habite aux États-Unis depuis 1969 et qui occupe un emploi permanent dans ce pays, l'accompagnait; ce dernier, n'étant jamais venu au Canada, avait indiqué à Nader qu'il aimerait l'accompagner lorsqu'il y ferait un voyage. Nader a déclaré qu'il avait beaucoup travaillé et qu'il était fatigué et pensait qu'une longue fin de semaine à Montréal avec des amis



them which he agreed to do. This consisted of some clothing for the baby, some baby food, a record, a child's coat and some boots for the wife. He had these in the trunk of his car. The suitcase of jewelry was on the back seat and this was apparently the only suitcase he had but he had some clothing and shirts in garment bags, one suit being hung on a hook inside the rear door and the others lying folded across the back seat. His friend Bruneau put his suitcase on the floor of the car on the passenger's side. He testified that the folded garment bags on the back seat did not cover the suitcase of jewelry but that the suit hanging on the back door might partially have obstructed the view of it.

It was about 3.30 in the afternoon when they reached the customs office and at the first stop after showing their identification they were asked what was in the car and did they have any gifts. Nader replied that they had personal effects only and some commissions by which he apparently meant the articles he was bringing to his friend's wife. There is some conflict in evidence as to whether he said this at the first stop or whether he only mentioned the commissions when the customs officer at the second stop commenced to examine his car. The customs officers also insist that the question they asked which was the customary one was whether he had anything other than personal clothing. Nader insists that the term he used was personal effects and that he considers that the jewelry was part of his personal effects. In any event they were then told to proceed to Lane 2 which is the lane for cars driving through and only requiring a superficial examination unlike Lane 3 which is for cars of Canadians returning to Canada with something to declare, which cars are pulled to one side and examined. In any event, the customs officer was apparently not immediately available and after waiting some five minutes he pulled his car to the side and went into the Customs House. He got the attention of an officer who came out and as the car was now in the section where cars are examined more closely, was asked to open the trunk.

le reposerait. A New York, un autre ami dont la femme et l'enfant habitaient à Montréal lui a demandé de leur apporter certains articles ce qu'il a accepté de faire. Il s'agissait de vêtements pour le bébé, d'aliments pour le bébé, d'un disque, d'un manteau d'enfant et de bottes pour la femme. Il les avait mis dans le coffre de sa voiture. La valise de bijoux était sur le siège arrière et c'était apparemment la seule valise qu'il emportait, mais il avait quelques vêtements et chemises dans un sac de voyage, un complet suspendu à un crochet le long de la porte arrière et les autres pliés sur le siège arrière. Son ami Bruneau avait posé sa valise sur le plancher de la voiture du côté du passager. Il a témoigné que les sacs de voyage pliés sur le siège arrière ne recouvraient pas la valise de bijoux mais qu'il se pouvait que le complet suspendu à l'arrière la cache en partie.

Vers 15h30, ils arrivèrent au bureau de douane et au premier arrêt, après avoir montré leurs pièces d'identité, se virent demander ce qu'il y avait dans la voiture et s'ils avaient des cadeaux. Nader répondit qu'il n'avait que des effets personnels et quelques «commissions», terme qu'il a apparemment utilisé pour désigner les articles qu'il apportait à la femme de son ami. La preuve est quelque peu contradictoire sur le point de savoir s'il a fait cette déclaration au premier arrêt ou s'il a seulement mentionné les commissions au deuxième arrêt quand le préposé aux douanes a entrepris d'examiner sa voiture. Les préposés aux douanes ont déclaré formellement qu'ils lui avaient demandé, de la façon habituelle, s'il avait d'autres objets que ses vêtements. Nader soutient qu'ils avaient utilisé le terme effets personnels et qu'il considère les bijoux comme faisant partie de ses effets personnels. Quoiqu'il en soit, on leur a alors dit de passer par la voie 2 qui est celle empruntée par les voitures qui poursuivent leur route après un examen superficiel. La voie 3 est celle destinée aux voitures des Canadiens rentrant au Canada avec quelque chose à déclarer, voitures qui sont garées sur le côté et examinées. Ceci dit, le préposé aux douanes n'était apparemment pas immédiatement libre et, après avoir attendu cinq minutes environ, Nader a stationné sa voiture sur le côté et est entré dans le bureau de douane. Il attira l'attention d'un préposé qui

There is some slight conflict in evidence as to exactly what happened then, with Customs Officer Lavoie indicating that Nader made no mention of having any commissions until he questioned him in the office subsequently after the jewelry was found. Nader claims that before opening the trunk he took the suitcase in his hand off the back seat and showed it to the customs officer after he had looked at the articles in the trunk. When he was asked to open it disclosing the jewelry he was then taken into the office, searched, disclosing the presence of the brass knuckles and some other jewelry in one of his pockets which he states was some broken jewelry that a customer had given him to have repaired and which he kept in his pocket so as not to mix it in with the jewelry in the suitcase. The customs officer states that the suitcase was under the clothes in the plastic bag in the back seat and not in Nader's hand and that he had asked him to take it out to examine it. Nader insists that before opening the suitcase he had told the customs officer it contained his personal effects.

The plaintiff, Nader, contends that he was completely innocent of any intention of smuggling the jewelry into Canada or of disposing of it there but was merely carrying it along with him as was his practice for safe keeping. He stated that the jewelry prices are higher in the United States than in Canada and that there would be no point in attempting to make sales in Canada in any event and he had never made any such sales. There is certainly nothing in the evidence to indicate that he had ever done so in the past or intended to do so on this occasion, although his reason for making a trip to Canada shortly before the Christmas season when jewelry sales would normally be at their peak, accompanied by a friend instead of by his wife as usual when he had never made such a trip at this season of the year before, hardly seems a strong one as a three day trip from New York to Montreal by car in winter would hardly seem to be the best way of getting a rest. In any event I find it hard to believe that a businessman who

sortit et, comme la voiture était maintenant dans la zone où on les examine de plus près, lui demanda d'ouvrir le coffre. La preuve est quelque peu contradictoire sur le point de savoir exactement ce qui s'est alors produit; le préposé aux douanes Lavoie a déclaré que Nader n'avait pas mentionné qu'il avait des commissions jusqu'à ce qu'il l'ait questionné dans le bureau, après avoir découvert les bijoux. Nader déclare qu'avant d'ouvrir le coffre, il a retiré la valise du siège arrière et l'a montrée au préposé aux douanes après que ce dernier eut regardé les articles dans le coffre. On lui a demandé d'ouvrir la valise, révélant les bijoux; il fut alors amené dans le bureau et fouillé. C'est alors qu'on découvrit la présence du coup de poing américain et d'autres bijoux dans l'une de ses poches; il déclara qu'il s'agissait de bijoux cassés qu'un client lui avait donnés à réparer et qu'il avait gardés dans sa poche pour ne pas les confondre avec les bijoux de la valise. Le préposé aux douanes déclare que la valise était sous les vêtements dans le sac en plastique sur le siège arrière et non dans la main de Nader et qu'il lui a demandé de la sortir pour l'examiner. Nader soutient qu'avant d'ouvrir la valise il a dit au préposé des douanes qu'elle contenait ses effets personnels.

Le demandeur Nader soutient qu'il n'avait absolument pas l'intention d'entrer les bijoux en contrebande au Canada ou de les y vendre, mais qu'il les transportait simplement avec lui comme d'habitude, par mesure de sécurité. Il a déclaré que le prix des bijoux était plus élevé aux États-Unis qu'au Canada, qu'il aurait de toute façon été illogique d'essayer de les vendre au Canada et qu'il n'avait jamais effectué de telles ventes. En fait, rien dans la preuve indique qu'il l'a fait par le passé ou qu'il avait l'intention de le faire à cette occasion, même si le motif de ce voyage au Canada peu de temps avant la saison des Fêtes, époque où, normalement, les bijoux se vendent le mieux, accompagné d'un ami au lieu de sa femme comme à l'accoutumée, alors qu'il n'avait jamais fait un voyage de ce genre à cette saison les années précédentes, ne semble vraiment pas convaincant puisqu'un voyage de trois jours de New York à Montréal en voiture en hiver ne semble pas vraiment être le meilleur moyen de se reposer. De toute façon, je trouve

had been selling jewelry in the New York area as a part-time occupation for some years and had at least within the last few years obtained a proper licence to do so, who kept proper books and accounting records in connection therewith and who bought this jewelry, largely of Italian origin, from wholesalers and importers in New York, would not be sufficiently conversant with customs procedures as to believe that he could legally bring a suitcase containing a substantial quantity of such jewelry into Canada, free of duty and without declaring same, even if he had no intent of selling same in Canada. I also find it hard to believe that a businessman could consider a suitcase of jewelry, constituting his stock-in-trade, as personal effects. I do not consider on the evidence before me that the goods were hidden or concealed in any way in the car and it may well be that there was an absence of any *mens rea* to smuggle the goods into Canada so that his acquittal on the criminal charge laid against him under section 192 of the Act appears to have been quite proper. This does not mean, however, as plaintiff contends, that the goods and car were not subject to seizure. In interpreting the Act one must look at all of the provisions of it and it is clear that certain other sections of the Act, such as those cited above, were infringed by plaintiff. He himself admits being aware that the goods being brought into Canada by him for a friend as gifts to the friend's wife could not be properly imported by him and he was prepared to pay whatever duty was necessary on same. He admits that on previous occasions he had done several similar messages. He certainly failed to make a report in writing of all the goods in his charge or custody or in the vehicle as required by section 18(b) of the Act leaving them subject to forfeiture under section 181 and the car under section 183(1). He certainly had goods in his possession unlawfully imported into Canada without lawful excuse within the meaning of section 205(1). His reason for bringing the jewelry because of his fear that it would be stolen if left in his home, while it may be reasonable justification in his mind, cannot be construed as lawful excuse for the illegal importation of same. He certainly had goods with respect to which an attempt was made to violate the provisions of the Act thus

difficile de croire qu'un homme d'affaire qui achète des bijoux dans la région de New York à titre d'emploi à temps partiel depuis plusieurs années et qui, du moins ces dernières années, a obtenu le permis approprié, qui garde des documents et des livres comptables bien tenus à cet égard et qui achète les bijoux, en grande partie d'origine italienne, à des grossistes et des importateurs à New York, ait été assez peu familier avec les douanes pour croire qu'il pouvait entrer légalement une valise contenant une quantité importante de bijoux au Canada, sans droit de douanes et sans les déclarer, même s'il n'avait pas l'intention de les vendre au Canada. Il me semble aussi difficile de croire qu'un homme d'affaire puisse considérer une valise de bijoux, constituant son stock de marchandises, comme étant assimilable à ses effets personnels. D'après la preuve portée à ma connaissance, je ne considère pas que les marchandises étaient cachées ou dissimulées de quelque façon que ce soit dans la voiture et il est très possible qu'il n'y ait aucune intention coupable d'entrer les marchandises en contrebande au Canada. Il semble donc que son acquittement de toute accusation criminelle portée contre lui en vertu de l'article 192 de la loi soit tout à fait approprié. Ceci ne veut toutefois pas dire, comme le soutient le demandeur, que les marchandises et la voiture ne sont pas susceptibles d'être saisies. Pour interpréter la loi, on doit en examiner toutes les dispositions et il ressort clairement que le demandeur a contrevenu à certains autres articles de la loi, tels que ceux cités ci-dessus. Il a déclaré qu'il savait ne pas avoir le droit d'importer des marchandises au Canada à titre de cadeau à la femme de son ami pour rendre service à cet ami et qu'il était prêt à payer tout droit de douane imposé à cet égard. Il admet avoir fait plusieurs opérations de ce genre à d'autres occasions. Sans aucun doute, il a omis de faire connaître par écrit toutes les marchandises dont il avait la charge ou la garde ou qui se trouvaient dans le véhicule, comme l'exige l'article 18b) de la loi. Ainsi, les marchandises deviennent passibles de confiscation en vertu de l'article 181 et la voiture en vertu de l'article 183(1). Sans aucun doute, il avait en sa possession des effets importés illégalement au Canada sans excuse légitime au sens de l'article 205(1).

rendering them subject to forfeiture under section 231(1).

Plaintiff's contention that having confined itself to the terms of section 192(1)(a) of the Act in its notice of seizure of April 26, 1972, defendant cannot now avail itself of the other provisions of the Act was categorically disposed of in the case of *The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 368. It is true that in that case the smuggling was more apparent since the respondent, after merely declaring that he had a gun, was found to have a very large quantity of cigarettes in the car which he was importing into Canada at a time when a special permit was required to import same and had no reasonable excuse or justification for so doing. It is also true that in that case the matter was referred to the Court by the Minister to confirm the contestation in accordance with the provisions of section 176 of the Act as it existed at that time and that in deciding the case the Court made reference to section 177 of the Act giving it wide powers to decide upon the papers and evidence referred to it and any further evidence which might be produced and to decide according to the right of the matter, but these sections are identical to the present sections 165 and 166(1) of the Act which read as follows:

165. If the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, within thirty days after being notified of the Minister's decision, gives him notice in writing that such decision will not be accepted, the Minister may refer the matter to the court.

166. (1) On any reference of any such matter by the Minister to the court, the court shall hear and consider the matter upon the papers and evidence referred and upon any further evidence which, under the direction of the court, the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, or the Crown, produces, and the court shall decide according to the right of the matter.

The fact that plaintiff, instead of giving the Minister notice within thirty days that his decision of July 31, 1972 would not be accepted, in

Invoquer la crainte d'être volé s'il laissait les bijoux chez lui pour expliquer leur transport peut être une justification raisonnable à son point de vue, mais ce n'est certainement pas une excuse légitime pour leur importation illégale. Sans aucun doute, il avait des effets au sujet desquels il y a eu tentative de violer les dispositions de la loi, les rendant par là-même passibles de confiscation en vertu de l'article 231(1).

La prétention du demandeur selon laquelle, s'étant limitée à l'article 192(1)a) de la loi dans son avis de saisie du 26 avril 1972, la défenderesse ne peut maintenant se prévaloir d'autres dispositions de la loi, a été rejetée de manière catégorique dans l'arrêt *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 368. Il est vrai que, dans ce cas-là, la contrebande était plus évidente puisqu'après avoir simplement déclaré un revolver, on a trouvé dans la voiture de l'intimé une quantité très importante de cigarettes qu'il importait au Canada à une époque où il fallait un permis spécial d'importation; l'intimé n'avait ni excuse légitime ni justification pour ce faire. Il est aussi vrai que, dans ce cas-là, le Ministre avait déféré la question à la Cour pour faire trancher le litige conformément aux dispositions de l'article 176 de la loi, tel qu'il existait alors, et, qu'en tranchant la question, la Cour s'est rapportée à l'article 177 de la loi lui donnant des pouvoirs étendus pour examiner l'affaire d'après les documents et la preuve soumis et toute autre preuve qui pouvait lui être présentée et pour décider suivant le bien-fondé de l'affaire, mais ces articles sont identiques aux présents articles 165 et 166(1) de la loi:

165. Si le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, donne au Ministre, dans les trente jours après que la décision du Ministre lui a été notifiée, avis par écrit que cette décision n'est pas acceptée, le Ministre peut déférer la question à la cour.

166. (1) Lorsque le Ministre a déféré pareille question à la cour, cette dernière entend et examine l'affaire d'après les papiers et témoignages soumis, et d'après toute autre preuve que produit, sur les ordres de la cour, le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ou la Couronne, et la cour décide suivant le bien-fondé de l'affaire.

Le fait que le demandeur, au lieu d'aviser le Ministre dans les trente jours que sa décision du 31 juillet 1972 ne serait pas acceptée, confor-

accordance with the procedure set out in section 165, thereby giving the Minister the opportunity to refer the matter to the Court should he choose to do so, decided instead merely to bring direct action against defendant for the return of the merchandise or payment of the value thereof as fixed by the Minister does not in my view affect the right of the Court to inquire into the matter fully under section 166(1) without being limited to consideration only of the section of the Act by virtue of which the seizure was made. Once the matter has been referred to the Court whether by the Minister or, as in the present case, by the plaintiff himself, the Court's right to go into the matter fully should not be restricted. I do not believe, therefore, that the *Bureau* case (*supra*) can be distinguished from the present one. In that case, after referring to the various sections of the Act which respondent had infringed in addition to section 217(3) after his acquittal on a charge made under that section, Chief Justice Rinfret stated at pages 377-78:

Referring again to subsection (o) of section 2, the words "seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression which might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty or forfeiture is imposed. Therefore, in acting as he did, the respondent made himself liable to the seizure and forfeiture of the cigarettes and the automobile, even if he had not subsequently got beyond the Customs Office in possession of these goods.

We are not concerned, therefore, with the necessity of inquiring whether what the respondent did really comes under the definition of "smuggle", because the contravention of the several sections to which I have referred was sufficient to warrant the seizure of the cigarettes and the automobile and their forfeiture. By virtue of subsection (o) of section (2)—"the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence"—there is no necessity of any subsequent act on the part of the respondent. Such subsequent act became unnecessary and the forfeiture accrued, even in the absence of such subsequent act, to wit: although he did not actually go beyond the Custom Office with the cigarettes in his possession.

And again at pages 378-79:

Nor, with respect, do I agree with the learned President ([1948] Ex.C.R. 257) that in the Exchequer Court of Canada the case had to be decided exclusively on the reasons given

mément à la procédure établie à l'article 165, permettant par là-même au Ministre de déférer la question au tribunal s'il le désirait, a décidé plutôt d'intenter directement une action contre la défenderesse pour obtenir la restitution des marchandises ou le paiement de leur valeur telle que fixée par le Ministre, n'influe pas, à mon avis, sur le droit de la Cour d'examiner à fond la question conformément à l'article 166(1) sans se limiter à l'examen du seul article de la loi en vertu duquel on a effectué la saisie. Une fois la question déferée à la Cour, soit par le Ministre soit, comme en l'espèce, par le demandeur lui-même, on ne peut limiter le droit de la Cour d'examiner la question dans son ensemble. En conséquence, je ne pense pas qu'on puisse distinguer l'affaire *Bureau* (précitée) de l'affaire actuelle. Dans cette affaire-là, après avoir mentionné les différents articles de la loi que l'intimé avait violés, outre l'article 217(3), après son acquittement de l'accusation portée en vertu de cet article, le juge en chef Rinfret a déclaré, aux pages 377 et 378:

[TRADUCTION] Revenons à nouveau à l'alinéa p) de l'article 2; les expressions «saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou «frappé de confiscation», ou toutes les autres expressions qui pourraient en elles-mêmes impliquer qu'il est nécessaire de faire quelque chose à la suite de la contravention pour qu'il puisse y avoir confiscation, ne doivent pas s'interpréter de façon à rendre cette chose subséquente nécessaire. La confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise et résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de la confiscation est imposée. En conséquence, en agissant comme il l'a fait, l'intimé s'est rendu passible de saisie et de confiscation des cigarettes et de l'automobile, même s'il n'a pas été par la suite au-delà du bureau de douane avec ses marchandises.

En conséquence, il n'est pas nécessaire de chercher si l'action de l'intimé relève de la définition de «contrebande». Le fait de contrevenir aux différents articles que j'ai mentionnés suffisait à justifier la saisie des cigarettes et de l'automobile et leur confiscation. En vertu de l'alinéa p) de l'article (2)—«la confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise et résulte du fait même de l'infraction»—il n'est pas besoin d'action ultérieure de l'intimé. Toute action ultérieure devient inutile et la confiscation s'impose même en son absence et donc même s'il n'est pas réellement allé au-delà du bureau de douane avec les cigarettes en sa possession.

Et à nouveau, aux pages 378 et 379:

[TRADUCTION] Et, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec le savant président ([1948] R.C.É. 257) selon lequel, devant la Cour de l'Échiquier du Canada, on devait

by the Minister when he ordered the seizure and forfeiture of the cigarettes and automobile. Under Section 177, dealing with the reference by the Minister to the Court, the Court is directed to hear and consider such matter upon the papers and evidence referred and upon any further evidence which, under the direction of the Court, the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, or the Crown, produces, "and the court shall decide according to the right of the matter". In my opinion, that section authorizes the Exchequer Court to explore the whole subject matter and the circumstances referred to it—not to say anything of the fact that, in the present case, that is precisely what was done in the evidence submitted to that Court, to which the respondent made no objection. In the circumstances, it was fully within the power of the Exchequer Court to declare the seizure and forfeiture valid upon all the contraventions of the Act which were allegedly proven in the case.

Justice Kellock had this to say at pages 383-84:

The learned trial judge held that the respondent had not smuggled the cigarettes into Canada and ordered the release of the goods and car. He refused to entertain the contention of the Crown that although the evidence of the offence of smuggling was not established, nevertheless if the evidence established an infraction of any other statutory provision, the Crown could support the seizure under the notice given. The learned trial judge also held against the contention of the respondent that because of his acquittal upon the charge under section 217(3), it was, as between the respondent and the Crown chose jugée that the cigarettes were not "unlawfully imported" and therefore the seizure could not be maintained.

Dealing with the last point first, while it might be contended with considerable force that an acquittal under section 217(3) would preclude a subsequent finding that the cigarettes had been "smuggled" into Canada within the meaning of section 203, I think, for reasons to be given, that the Crown is not thereby precluded from justifying the seizure under other provisions of the statute.

Justice Estey, in reference to sections 174, 176 and 177 (now sections 163, 165 and 166(1)) has this to say at page 391:

It is therefore clear that these sections do not direct that the reference shall be merely a review of the Minister's reasons nor do they contemplate that if he has based his decision upon a particular section or provision in the statute that it must be either affirmed, varied or reversed upon that same basis. Parliament here provides for a disposition of the matter referred to the Court upon its merits. It contemplates in the Exchequer Court a trial *de novo* "upon any further evidence which, under the direction of the court" (sec. 177) either party may produce and in this regard the concluding words are of particular significance, "and the court shall decide according to the right of the matter," (sec. 177).

trancher la question exclusivement d'après les motifs donnés par le Ministre quand il a ordonné la saisie et la confiscation des cigarettes et de l'automobile. En vertu de l'article 177, qui porte que, dès que le Ministre a déferé pareille question à la Cour, cette dernière doit examiner l'affaire d'après les documents et témoignages soumis, et d'après toute autre preuve que le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ou la Couronne, produisent sur les ordres de la cour. Ensuite, elle «décide suivant le droit et la justice». A mon avis, cet article autorise la Cour de l'Échiquier à étudier l'ensemble de la question et les circonstances qu'on lui a exposées. En l'espèce, c'est précisément ce que la preuve soumise à cette Cour présentait et l'intimé ne s'y est pas opposé. Dans les circonstances, la Cour de l'Échiquier avait la compétence voulue pour déclarer la saisie et la confiscation valables au vu de toutes les contraventions à la loi qui ont été prouvées en l'espèce.

Voici la déclaration du juge Kellock, aux pages 383 et 384:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a décidé que l'intimé n'avait pas entré les cigarettes en contrebande au Canada et il a ordonné la restitution des marchandises et de la voiture. Il a refusé de suivre la prétention de la Couronne selon laquelle, bien qu'on n'ait pas établi la preuve de la contrebande, si la preuve établissait une infraction à toute autre disposition statutaire la Couronne pouvait trouver un fondement à la saisie effectuée en vertu de l'avis donné. Le savant juge s'est aussi élevé contre la prétention de l'intimé selon laquelle, vu son acquittement en vertu de l'article 217(3), c'était maintenant chose jugée entre les parties que les cigarettes n'avaient pas été «illégalement importées» et qu'en conséquence, la saisie ne pouvait être confirmée.

Considérant les derniers arguments en premier lieu, bien qu'il puisse être valable de soutenir qu'un acquittement en vertu de l'article 217(3) empêche par la suite de décider que les cigarettes ont été «entrées en contrebande» au Canada au sens de l'article 203, j'estime, pour les raisons que j'exposerais, que ceci n'empêche pas la Couronne de justifier la saisie en invoquant d'autres dispositions de la loi.

Voici ce que le juge Estey déclarait à l'égard des articles 174, 176 et 177 (actuellement, les articles 163, 165 et 166(1)), à la page 391:

[TRADUCTION] Il ressort donc clairement que ces articles n'imposent pas que le renvoi porte seulement sur un examen des motifs du Ministre et qu'ils ne prévoient pas non plus que, si sa décision est fondée sur un article précis de la loi, on doit la confirmer, la modifier ou l'infirmer sur ce même article. En l'espèce, le Parlement prévoit un renvoi à la Cour pour faire trancher la question au fond. Il envisage un procès *de novo* devant la Cour de l'Échiquier «d'après toute autre preuve que . . . (l'une quelconque des parties peut produire) . . . sur les ordres de la cour» (art. 177) et, à cet égard, la rédaction de la conclusion prend une signification particulière «et (la cour) décide suivant le droit et la justice» (art. 177).

I find, therefore, that on the facts of the present case, the merchandise in question and the car in which it was carried were properly subject to forfeiture. In confirming this decision the Minister does not appear to have acted under section 205(1) in which event the goods in question would be seized "without power of remission" nor to have availed himself of the provisions of section 204(2) which reads as follows:

204. (2) Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for ten years, who while carrying offensive weapons is found with any goods liable to seizure or forfeiture under this Act or any law relating to the customs, knowing such goods to be so liable.

despite evidence adduced as to the presence of the brass knuckles found in Nader's pocket. Instead, he has taken the more moderate position provided for in section 163(1) of the Act by setting out in his notice of July 31, 1972 the terms upon which the merchandise seized or detained may be released, undertaking to do so on payment of a deposit of \$9,328.51 which he fixes as the value of the merchandise, which deposit will then be confiscated. During the course of plaintiff's evidence he did question this amount stating that it must be a retail valuation since he would not have paid more than approximately \$4,000 for the jewelry seized. I do not consider that this unsupported evidence, however, is sufficient to disturb the valuation fixed by the Minister and, in fact, the provisions of section 164 state categorically that if notice is not given in writing to the Minister within thirty days that his decision will not be accepted, the decision becomes final. Plaintiff failed to do this although he did give the earlier thirty day notice in answer to the formal notification of seizure given under section 161. In any event, the question of the amount to be paid in order for plaintiff to redeem the merchandise was not an issue raised before me in the pleadings.

Plaintiff's action is therefore dismissed, with costs.

J'estime donc que, d'après les faits de la présente affaire, les marchandises en question et l'automobile qui les transportait, ont été confisquées à bon droit. En confirmant cette décision, il ne semble pas que le Ministre ait agi en vertu de l'article 205(1), auquel cas les marchandises en question auraient été saisies «sans faculté de recouvrement» ni qu'il se soit prévalu de l'article 204(2) qui est rédigé comme suit:

204. (2) Est coupable d'une acte criminel et passible de dix ans d'emprisonnement tout individu qui, portant sur lui des armes offensives, est trouvé en possession d'effets sujets à saisie ou à confiscation en vertu de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes, et sachant qu'ils y sont

bien qu'on ait trouvé un coup de poing américain dans la poche de Nader. Le Ministre a adopté une position plus modérée, prévue à l'article 163(1) de la loi, en exposant dans son avis du 31 juillet 1972 les conditions permettant de recouvrer les marchandises saisies ou détenues, soit le versement d'un dépôt de \$9,328.51, montant qu'il estime représenter la valeur des marchandises, dépôt qui sera alors confisqué. Au cours de sa déposition, le demandeur a mis ce montant en doute déclarant qu'il devait s'agir du prix de détail puisqu'il n'aurait pas payé plus de \$4,000 pour les bijoux saisis. Je n'estime toutefois pas que cette preuve non étayée suffit à contredire l'évaluation du Ministre et, en fait, les dispositions de l'article 164 prévoient catégoriquement que, si dans les trente jours le Ministre n'est pas avisé par écrit que sa décision ne sera pas acceptée, cette décision devient définitive. Or le demandeur a omis de le faire, bien qu'il ait effectivement donné un avis semblable en réponse à l'avis officiel de saisie signifié en vertu de l'article 161. De toute façon, la question du montant que le demandeur doit payer pour récupérer les marchandises ne m'a pas été soumise au cours de ces procédures.

Il y a donc lieu de rejeter l'action du demandeur avec dépens.

**Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Mid-West Abrasive Company of Canada Limited (Respondent)**

Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, June 1 and 11; Ottawa, August 1, 1973.

*Income tax—Interest on borrowed money—In what year allowed as deduction—Interest not paid in year money used but in later year on lender's demand—Not deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(c).*

In 1960 and 1961 respondent borrowed \$210,000 from its parent company for the purposes of its business. The loans were covered by promissory notes which stated "Interest will be paid if requested but not in excess of 6%". Respondent, which used accrual accounting, made no provision in its accounts for payment of interest on the above money until 1966 when the parent company first requested interest at 6%. In 1967 respondent claimed a deduction of \$46,512 in computing its income for tax purposes, that being the amount of accrued interest on the above loans for the years 1962 to 1965. The Minister disallowed the claim.

*Held*, the assessment must stand. Under section 11(1)(c) of the *Income Tax Act* respondent was entitled to claim a deduction for interest on borrowed money only in respect of the year in which the money was used in its business and not in the year in which the lender requested payment of interest.

APPEAL from Tax Appeal Board.

COUNSEL:

*L. R. Olsson, Q.C.*, and *L. G. Dollinger* for appellant.

*M. A. Mogan* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis and Healy*, Toronto, for respondent.

SWEET D.J.—This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board allowing the respondent's appeal against the respondent's income tax assessments for the 1966 and 1967 taxation years.

**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

c.

**Mid-West Abrasive Company of Canada Limited (Intimée)**

Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 1<sup>er</sup> et 11 juin; Ottawa, le 1<sup>er</sup> août 1973.

*Impôt sur le revenu—Intérêt sur l'argent emprunté—A quel moment la déduction en est-elle autorisée—Intérêt non versé au cours de l'année où l'argent est utilisé mais subseqüemment à la demande du prêteur—Non déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c).*

En 1960 et 1961, l'intimée emprunta \$210,000 à sa compagnie mère pour les besoins de son entreprise. Les prêts étaient couverts par des billets à ordre qui précisaient «Il sera versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6%». L'intimée, qui utilisait la comptabilité d'exercice, n'avait aucune réserve dans ses livres comptables relativement au paiement de l'intérêt sur l'argent en question jusqu'en 1966, époque à laquelle la compagnie mère demanda pour la première fois l'intérêt de 6%. En 1967, l'intimée réclama une déduction de \$46,512 dans le calcul de son revenu aux fins fiscales, ce montant correspondant à l'intérêt accumulé sur les prêts en question de 1962 à 1965. Le Ministre rejeta la demande.

*Arrêt*: la cotisation est confirmée. En vertu de l'article 11(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intimée ne pouvait réclamer une déduction pour l'intérêt sur l'argent emprunté qu'à l'égard de l'année au cours de laquelle elle a utilisé l'argent dans son entreprise et non au cours de l'année où le prêteur a réclamer le paiement de l'intérêt.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt.

AVOCATS:

*L. R. Olsson, c.r.*, et *L. G. Dollinger* pour l'appellant.

*M. A. Mogan* pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis et Healy*, Toronto, pour l'intimée.

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Appel est interjeté de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'impôt a admis l'appel que l'intimée avait interjeté de ses cotisations d'impôt sur le



The issue is whether the respondent was entitled to make certain deductions in respect of interest paid to its parent company.

The parties through their counsel have submitted an "agreed statement of facts" as follows:

The Appellant and the Respondent hereby admit the several facts respectively hereunder specified but these admissions are made for the purpose of this appeal only and may not be used against either party on any other occasion or by any other than the Appellant and the Respondent. The parties reserve the right to object to the admissibility of any or all of the said facts on the ground that they are not relevant or material to any of the issues to be determined in this appeal.

1. The parties agree that this appeal shall be heard on a record consisting of the pleadings in the Tax Appeal Board and in this court, the documents forwarded by the Minister to the Board pursuant to former Section 89(4) of the Income Tax Act, the transcript of evidence in the Tax Appeal Board, the exhibits which were filed at the hearing before the Board and this Agreed Statement of Facts. It is agreed that each party may refer to and rely upon the said transcript and documents and exhibits in addition to this Agreed Statement of Facts.

2. The Respondent is a company incorporated on the 4th day of January, 1954, under the laws of Canada and carries on business in Strathroy, Ontario.

3. The Respondent is a wholly owned subsidiary of MWA Company (formerly Mid-West Abrasive Company) of Owosso, Michigan U.S.A. (herein called "the Parent Company").

4. During the period May, 1960, to December, 1961, the Respondent borrowed the following sums of money from the Parent Company:

Date	Amount U.S. Dollars	Amount Canadian Dollars
May 13, 1960	\$ 51,579.63	\$ 50,000.00
August 18, 1961	28,547.39	30,000.00
September 5, 1961	29,090.63	30,000.00
December 8, 1961	96,080.00	100,000.00
	<u>\$205,297.65</u>	<u>\$210,000.00</u>

5. Each of the loans referred to in paragraph 3 was evidenced by a promissory note executed and delivered by the Respondent to the Parent Company bearing the following endorsement:

Interest will be paid if requested, but not in excess of 6%.

revenu pour les années d'imposition 1966 et 1967.

Il s'agit de décider si l'intimée avait le droit d'effectuer certaines déductions relatives aux intérêts versés à sa compagnie mère.

Les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, ont présenté un «exposé conjoint des faits» qui contient les déclarations suivantes:

[TRADUCTION] Par les présentes, l'appelant et l'intimée conviennent des faits ci-après exposés, mais cette reconnaissance n'est qu'aux fins de cet appel et ne peut pas être utilisée contre l'une ou l'autre des parties à une autre occasion ou par quelqu'un d'autre que les parties aux présentes. Les parties se réservent le droit de s'opposer à l'admissibilité de tout fait ou motif sans rapport avec les questions à trancher dans le présent appel.

1. Les parties conviennent que cet appel sera entendu d'après un dossier comprenant les plaidoiries des parties devant la Commission d'appel de l'impôt et devant cette cour, les documents qu'en vertu de l'ancien article 89(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu le Ministre a fait parvenir à la Commission, la transcription des preuves présentées à la Commission d'appel de l'impôt, les pièces déposées à l'audience devant la Commission et cet exposé conjoint des faits. Il est convenu qu'en outre, chaque partie peut se reporter et se fonder sur ladite transcription, ainsi que sur les documents et pièces.

2. L'intimée est une compagnie constituée le 4 janvier 1954 en vertu des lois du Canada et elle exerce ses activités à Strathroy (Ontario).

3. L'intimée est une filiale en propriété exclusive de la MWA Company (anciennement la Mid-West Abrasive Company) d'Owosso (Michigan), U.S.A. (ici appelée la «compagnie mère»).

4. Du mois de mai 1960 au mois de décembre 1961 l'intimée a emprunté à sa compagnie mère les sommes suivantes:

Date	Montant en dollars É.-U.	Montant en dollars canadiens
13 mai 1960	\$ 51,579.63	\$ 50,000.00
18 août 1961	28,547.39	30,000.00
5 septembre 1961	29,090.63	30,000.00
8 décembre 1961	96,080.00	100,000.00
	<u>\$205,297.65</u>	<u>\$210,000.00</u>

5. Pour chacun des prêts mentionnés à l'alinéa 3, l'intimée a signé et délivré à sa compagnie mère un billet à ordre qui portait la mention suivante:

[TRADUCTION] Il sera versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6%.

6. At all relevant times the \$210,000.00 (Canadian dollars) described in paragraph 4 above and hereafter called the "borrowed money" was used for the purpose of earning income from the Respondent's business.

7. In the Respondent's fiscal periods ending December 31, 1962, 1963 and 1964, no amount was accrued or deducted in its books of account or financial statements as a liability in respect of interest referable to the borrowed money although the Respondent used the accrual method of accounting in computing its income and the principal amount of the debt, \$210,000.00, was shown.

8. After 1964 the Respondent changed its fiscal year end to June 30th in order to coincide with the fiscal year of the Parent Company. In the six-month fiscal period ending June 30, 1965, again the Respondent did not accrue or deduct any amount as a liability in respect of interest referable to the borrowed money.

9. In the early years of its operation, the Respondent incurred losses which resulted in a cumulative deficit. Commencing in 1963, however, the company's operations became profitable and the deficit gradually was reduced until the Respondent began to accumulate retained earnings. The table below sets out the profit (or loss) for the respective years and the corresponding retained earnings (or deficit).

Taxation Year	Profit (or Loss)	Retained Earnings (or Deficit)
31/12/61		(\$41,709.10)
31/12/62	(\$20,213.00)	( 61,922.10)
31/12/63	2,845.18	( 59,076.92)
31/12/64	43,742.32	( 15,334.60)
30/06/65	18,291.09	2,956.49
30/06/66	18,861.04	21,817.53.

10. The U.S. Internal Revenue Service imputed interest income to the Parent Company in respect of the borrowed money for the 1962, 1963 and 1964 years and required it to pay tax on such imputed interest without regard to whether such interest had been accrued by the Parent Company. No such interest had been paid by the Respondent or received or accrued by the Parent Company in those years. This action by the U.S. Internal Revenue Service, coming at a time when the Respondent had the financial ability to pay interest, appears to have been the event which caused the Parent Company to request and the Respondent Company to accept and pay interest as set forth below.

11. In computing its income for the taxation year ending June 30, 1966, the Respondent deducted the amount of \$13,246.43 representing interest on the borrowed money for the period July 1, 1965, to June 30, 1966.

12. In preparing its financial statements for the taxation year ending June 30, 1966, the Respondent charged against its "Retained Earnings" as at June 30, 1966, the

6. Pendant toute la période en cause, les \$Can.210,000.00 qui figurent à l'alinéa 4 ci-dessus et qu'on appelle par la suite l'«argent emprunté» furent utilisés aux fins de gagner un revenu provenant de l'entreprise de l'intimée.

7. Pour les exercices financiers de l'intimée se terminant le 31 décembre 1962, 1963 et 1964, aucun montant n'a été inscrit dans ses livres comptables ni dans ses bilans financiers au titre d'une obligation à l'égard des intérêts sur l'argent emprunté bien que l'intimée ait adopté la méthode de la comptabilité d'exercice pour le calcul de son revenu et qu'on trouvât inscrit le principal de la dette soit \$210,000.00

8. Après 1964 l'intimée a décidé de faire terminer son année financière le 30 juin pour la faire coïncider avec celle de la compagnie mère. Au cours de l'exercice financier de six mois prenant fin le 30 juin 1965, encore une fois, l'intimée n'a inscrit aucun montant au titre d'une obligation à l'égard des intérêts sur les sommes empruntées.

9. Dans ses premières années d'exploitation, l'intimée a subi des pertes qui ont entraîné un déficit cumulatif. Cependant, à partir de 1963, l'exploitation de la compagnie est devenue rentable et le déficit a été petit à petit épongé jusqu'à ce que l'intimée commence à accumuler un excédent d'exploitation. Le tableau ci-dessous fait ressortir les bénéfices (ou pertes) par année ainsi que les excédents (ou déficits) correspondants.

Année d'imposition	Bénéfice (ou perte)	Excédent d'exploitation (ou déficit)
31/12/61		(\$41,709.10)
31/12/62	(\$20,213.00)	( 61,922.10)
31/12/63	2,845.18	( 59,076.92)
31/12/64	43,742.32	( 15,334.60)
30/06/65	18,291.09	2,956.49
30/06/66	18,861.04	21,817.53.

10. Le fisc américain a imputé à la compagnie mère pour les années 1962, 1963 et 1964 le revenu provenant de l'intérêt sur l'argent emprunté et l'a imposé à cet égard sans examiner si la compagnie mère avait reçu ledit intérêt. Pour ces années, l'intimée n'avait versé aucun intérêt et la compagnie mère n'en n'avait pas reçu. C'est cette initiative du fisc américain, alors que l'intimée était à même de verser des intérêts, qui semble avoir poussé la compagnie mère à demander et la compagnie intimée à accepter de payer l'intérêt de la façon que nous allons exposer plus bas.

11. Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition prenant fin le 30 juin 1966, l'intimée a déduit la somme de \$13,246.43 au titre des intérêts sur l'argent emprunté pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1965 au 30 juin 1966.

12. En établissant son bilan pour l'année d'imposition prenant fin le 30 juin 1966, l'intimée a débité de son «excédent d'exploitation» au 30 juin 1966 la somme de

amount of \$19,869.65 representing interest on the borrowed money for the period January 1, 1964, to June 30, 1965. The amount of \$19,869.65 was not, however, deducted in computing the Respondent's income for 1966.

13. No interest was in fact paid by the Respondent to the Parent Company prior to August 29, 1966. On August 29, 1966, the Respondent remitted to the Parent Company the sum of \$33,116.08, being the sum of the two amounts of \$13,246.43 and \$19,869.65, referred to above. Subsequently, in the 1967 taxation year, the Respondent remitted to the Parent Company the sum of \$26,642.65 in respect of interest for the period January 1, 1962, to December 31, 1963.

14. The Respondent filed its T2 Corporation Income Tax Return for its 1966 taxation year on the 30th day of September, 1966. At the same time it filed amended returns for the twelve month taxation year ending December 31, 1964, and the six month taxation year ending June 30th, 1965.

15. In the amended return for 1964 filed on the 30th day of September, 1966, the Respondent sought to amend its computation of income by deducting interest in the amount of \$13,246.43 for that twelve month taxation year. In the amended return for 1965 filed on the 30th day of September, 1966, the Respondent sought to amend its computation of income by deducting interest in the amount of \$6,623.22 for the six month taxation year. The Department of National Revenue did not take any action following receipt of the amended returns for 1964 and 1965 and, in particular, did not allow the deduction of interest for those taxation years.

16. The Parent Company must have informed the Respondent that it was requesting interest at least in respect of the amounts of \$13,246.43 and \$19,869.65 prior to July 13th, 1966 because the auditors' report to the Respondent in respect of the fiscal period ending June 30, 1966, is dated July 13, 1966, and in Exhibit "B" to that report the amount of \$13,246.43 is deducted in computing income, and \$19,869.65 is charged against retained earnings.

17. By letter dated September 22, 1966, (Exhibit "A-6" in the Tax Appeal Board) the Parent Company informed the Respondent "that demand is being made on your company for repayment of the advances and interest at 6% now existing". At a meeting of the Board of Directors of the Respondent on October 10, 1966, it was agreed that the Respondent would accept interest charges on the notes payable to the Parent Company starting with the year 1962.

18. In computing its income for the taxation year ending June 30, 1967, the Respondent deducted interest on the borrowed money in the amounts of \$6,692.04 and \$46,512.30. The amount of \$6,692.04 represented interest for the period July 1, 1966, to June 30, 1967. The amount of \$46,512.30 was composed of two separate items: firstly, the amount of \$19,869.65 described in paragraph 12 above; and secondly, the amount of \$26,642.65 representing interest on the borrowed money for the period January 1, 1962 to December 31, 1963.

\$19,869.65, soit les intérêts sur l'argent emprunté pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1964 au 30 juin 1965. Cependant, la somme de \$19,869.65 n'a pas été déduite dans le calcul du revenu de l'intimée pour l'année 1966.

13. En fait, l'intimée n'a versé aucun intérêt à la compagnie mère avant le 29 août 1966. A cette date, l'intimée a versé \$33,116.08 à la compagnie mère, soit la somme des deux montants (\$13,246.43 et \$19,869.65) susmentionnés. Par la suite, au cours de l'année d'imposition 1967, l'intimée a versé à la compagnie mère la somme de \$26,642.65 à titre d'intérêts pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1962 au 31 décembre 1963.

14. Le 30 septembre 1966, l'intimée a produit sa déclaration d'impôt sur les bénéfices des compagnies (la formule T2) relative à son année d'imposition 1966. A cette même date, elle a produit des déclarations modifiées pour les douze mois de l'année d'imposition prenant fin le 31 décembre 1964 et les six mois d'imposition prenant fin le 30 juin 1965.

15. Par sa déclaration modifiée pour 1964 produite le 30 septembre 1966, l'intimée entendait modifier le calcul de son revenu en déduisant l'intérêt s'élevant à \$13,246.43 pour les douze mois de cette année d'imposition. Dans sa déclaration modifiée pour 1965 produite le 30 septembre 1966, l'intimée entendait modifier le calcul de son revenu en déduisant l'intérêt s'élevant à \$6,623.22 pour les six mois d'imposition. Sur réception des déclarations modifiées pour 1964 et 1965, le ministère du Revenu national ne prit aucune mesure, et, plus précisément, il n'autorisa pas la déduction des intérêts pour ces années d'imposition.

16. La compagnie mère a dû faire savoir à l'intimée qu'elle lui demandait de verser des intérêts s'élevant au moins aux sommes de \$13,246.43 et \$19,869.65 avant le 13 juillet 1966, car le rapport des vérificateurs de l'intimée pour l'exercice financier prenant fin le 30 juin 1966, daté du 13 juillet 1966 (pièce «B», en annexe) indique que la somme de \$13,246.43 est déduite du calcul du revenu et celle de \$19,869.65 est débitée de l'excédent d'exploitation.

17. Par lettre en date du 22 septembre 1966, (pièce A-6 du dossier des procédures devant la Commission d'appel de l'impôt) la compagnie mère a fait savoir à l'intimée «qu'on réclame à votre compagnie le remboursement des avances et des intérêts échus au taux de 6%». A une réunion du conseil d'administration de l'intimée tenue le 10 octobre 1966, il a été convenu que l'intimée accepterait de payer les intérêts à partir de l'année 1962 sur les billets à ordre payables à la compagnie mère.

18. Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition prenant fin le 30 juin 1967, l'intimée a déduit les montants de \$6,692.04 et \$46,512.30 à titre d'intérêts sur l'argent emprunté. La somme de \$6,692.04 représente les intérêts pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1966 au 30 juin 1967. Celle de \$46,512.30 comprend deux éléments séparés: premièrement, la somme de \$19,869.65 décrite au paragraphe 12 ci-dessus et deuxièmement, la somme de \$26,642.65 qui représente les intérêts sur l'argent emprunté pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1962 au 31 décembre 1963.

19. In preparing its financial statement for the taxation year ending June 30, 1967, the Respondent charged against its "Retained Earnings" as at June 30, 1967, only the amount of \$26,642.65. The remaining \$19,869.65 had been charged in 1966: see paragraph 12 above.

20. In summary, interest referable to the borrowed money requested in 1966 by the Parent Company in respect of the fiscal periods commencing January 1, 1962, was deducted by the Respondent in computing income and/or charged against retained earnings in the respective taxation years reflected in the table below.

Interest Period	Amount of Interest	Deducted in Computing income	Charged to Retained Earnings
Jan. 1/62 to Dec. 31/63	\$26,642.65	1967	Non-recurring Expense—1967
Jan. 1/64 to June 30/65	19,869.65	1967	Non-recurring Expense—1966
July 1/65 to June 30/66	13,246.43	1966	Implicit with income calculation
July 1/66 to June 30/67	6,692.04	1967	Implicit with income calculation

21. By Re-assessments for the 1966 and 1967 taxation years, Notices of which were mailed to the Respondent on August 1, 1968, the Appellant disallowed as a deduction in computing income the following amounts of interest which had been claimed by the Respondent:

1966	—	\$13,246.43
1967	—	46,512.30

The Appellant disallowed the sum of \$13,246.43 on the basis that it was not an amount payable or a liability incurred before June 30, 1966, being the last day of the 1966 taxation year. The Appellant disallowed the sum of \$46,512.30 on the basis that it was not "an amount . . . payable in respect of the year" within the meaning of Section 11(1)(c) of the Income Tax Act.

22. Even if the request for interest were made by the Parent Company after June 30, 1966, but before the date of the auditor's report, good accounting practice would require the liability in respect of interest to be disclosed in the report. The handbook of the CICA states at page 1500:13:

. . . any event or transaction between the date of the balance sheet and the date of the auditors' report thereon, which may have a material effect on the financial position or net income of the business, should be disclosed.

23. *Montgomery's Auditing*, Eighth Edition, a well recognized text dealing with accounting principles and distributed to all accounting students in the Province of Ontario states at page 377:

19. En établissant son bilan pour l'exercice financier prenant fin le 30 juin 1967, l'intimée n'a débité de son «excédent d'exploitation» au 30 juin 1967 que la somme de \$26,642.65. Le solde de \$19,869.65 avait été débité en 1966; voir le paragraphe 12 ci-dessus.

20. En résumé, ainsi que l'indique le tableau ci-dessous, l'intimée a déduit dans le calcul de son revenu ou débité de l'excédent d'exploitation les intérêts relatifs à l'argent emprunté et que la compagnie mère lui a réclamés en 1966 à l'égard de ses exercices financiers depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1962:

Période en cause	Montant; des intérêts	Déduits du revenu	Débités de l'excédent d'exploitation
1 <sup>er</sup> janv. 62 au 31 déc. 63	\$26,642.65	1967	Dépenses extraordinaires—1967
1 <sup>er</sup> janv. 64 au 30 juin 65	19,869.65	1967	Dépenses extraordinaires—1966
1 <sup>er</sup> juil. 65 au 30 juin 66	13,246.43	1966	Ressort du calcul du revenu
1 <sup>er</sup> juil. 66 au 30 juin 67	6,692.04	1967	Ressort du calcul du revenu

21. Par voie de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1966 et 1967, dont l'intimée fut avisée par lettre le 1<sup>er</sup> août 1968, l'appelant a rejeté les déductions qu'avait effectuées l'intimée en calculant son revenu. Le montant des intérêts en question est:

1966	—	\$13,246.43
1967	—	46,512.30

L'appelant a rejeté la somme de \$13,246.43 au motif qu'elle ne représentait pas un montant dû ou une obligation contractée avant le 30 juin 1966, dernier jour de l'année d'imposition 1966. L'appelant a rejeté la somme de \$46,512.30 au motif qu'elle ne représentait pas «un montant . . . payable à l'égard de l'année» au sens de l'article 11(1)(c) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

22. Même si la compagnie mère a présenté sa demande d'intérêts après le 30 juin 1966 mais avant la date du rapport du vérificateur, les principes de comptabilité exigent que le rapport révèle l'obligation relative aux intérêts. Le manuel de l'ICCA précise à la page 1500:13:

. . . Il convient de faire ressortir tout événement ou transaction ayant eu lieu entre la date du bilan et celle du rapport des vérificateurs, de nature à influencer sensiblement sur la situation financière ou sur le revenu net de l'entreprise.

23. *Montgomery's Auditing*, huitième édition, ouvrage consacré traitant des principes de comptabilité et que reçoivent tous les étudiants en comptabilité de la province de l'Ontario, précise à la page 377:

Statement on Auditing Procedure No. 25, issued in October, 1954, relating to the auditor's responsibility in connection with the disclosure of events occurring or becoming known subsequent to the date of statements concerning which he is expressing an opinion, sets forth the general rule that such financial statements should be adjusted to recognize liabilities determined subsequent to the balance sheet date and prior to the time his report is submitted.

24. Attached hereto as Schedule I is the transcript of evidence in the Tax Appeal Board (75 pages) together with the 15 Exhibits (A-1 to A-10 and R-1 to R-5) which were filed at the hearing before the Board.

Upon opening counsel for the appellant stated that the appeal in respect of 1966 was abandoned. Of the interest stated in paragraph 20 of the "Agreed Statement of Facts" to be "referable to the borrowed money in respect of the fiscal periods commencing January 1, 1962" only the amounts of \$26,642.65 and \$19,869.65 respectively associated in paragraph 20 with the "interest period" "Jan. 1/62 to Dec. 31/63" and the "interest period" "Jan. 1/64 to June 30/65" remain in issue.

The following were conceded by counsel:

1. The wording "interest will be paid if requested, but not in excess of 6%" on the promissory notes was to be taken as though the wording were "interest will be paid if requested, but not in excess of 6% per annum."

2. The interest calculations were correctly mathematically computed at 6% per annum.

3. The demand for interest could be made retroactive to the dates of the loans.

4. The demand or request for interest was not made earlier than the calendar year 1966.

Relevant are the following extracts from what was section 11 of the *Income Tax Act*:

(1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

Le communiqué n° 25 sur les procédures comptables, introduit en octobre 1954 et portant sur la responsabilité du vérificateur quant à la divulgation d'événements se produisant ou révélés postérieurement à la date des bilans sur lesquels il doit se prononcer, énonce une règle générale selon laquelle ces bilans financiers doivent être modifiés pour tenir compte des obligations déterminées après la date que porte le bilan et avant la date à laquelle le rapport doit être rendu.

24. Ci-joint à titre d'annexe I la transcription de la preuve devant la Commission d'appel de l'impôt (75 pages) ainsi que les 15 pièces (A-1 à A-10 et R-1 à R-5) qui furent déposées à l'audience devant la Commission.

A l'ouverture de l'audience, l'avocat de l'appelant a déclaré qu'il abandonnait l'appel relatif à l'année 1966. Des intérêts décrits au paragraphe 20 de «l'exposé conjoint des faits» comme «relatifs à l'argent emprunté . . . à l'égard de ses exercices financiers depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1962», seuls les montants de \$26,642.65 et \$19,869.65 qui sont respectivement associés au paragraphe 20 à la «période en cause» allant du «1<sup>er</sup> janv. 1962 au 31 déc. 1963» et à la «période en cause» allant du «1<sup>er</sup> janv. 1964 au 30 juin 1965» restent en litige.

Les avocats ont admis les points suivants:

1. La formule qui figure sur les billets à ordre, [TRADUCTION] «il sera versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6%» doit être entendue comme si elle était rédigée ainsi «il sera versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6% par an.»

2. Le calcul mathématique des intérêts au taux de 6% par an a été correctement effectué.

3. On pouvait rendre la demande d'intérêts rétroactive à la date des prêts.

4. La demande d'intérêts n'a pas été faite avant l'année civile 1966.

Voici les dispositions tirées de l'article 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ayant un rapport direct avec la présente affaire:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt),

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

A method which could have been "regularly followed by the taxpayer in computing his income" is the cash basis accounting method. Another could have been the accrual accounting method.

The effect of the judgment of Thurlow J., as he then was, in *Industrial Mortgage and Trust Company v. M.N.R.* [1958] Ex.C.R. 205, which dealt with the construction to be put upon the word "method" in what was then section 6(b), is that the taxpayer was not necessarily confined to either a cash basis or an accrual basis in the computation of profits. The following is an extract from the judgment (pp. 213-4):

As I interpret it, the word "method" is not used in s. 6(b) in any narrow or technical sense but simply means the system or procedure which the taxpayer has regularly followed in computing his profit. The system or procedure, in my opinion, may be made up of a number of practices, and I can see no valid reason why, in a diverse business such as that of the appellant, such system or procedure could not include different practices for accounting for revenue from different activities or sources, depending on the nature of such activities or sources and of the revenues therefrom, and still be regarded as a "method" within the meaning of that word in s. 6(b). In my opinion, the practices followed by the appellant did amount to a "method" within the meaning of the section and, as that method had been followed by the appellant without change for the seven years immediately preceding 1949 and for 1949 as well, I have no hesitation in concluding that it was the "method" regularly followed by the appellant in computing its profit within the meaning of s. 6(b).

I think that case is distinguishable. There are significant differences between the circumstances in that case and in this apart from the circumstance that what was being dealt with there was interest as a profit item and here interest is dealt with as a deduction in the computation of profits. There the appellant in computing its income for 1949, as it had in previous years, brought into account on a cash received basis revenue from all sources except interest on government bonds and a remnant of mort-

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

Une des méthodes qui aurait pu être «employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu» est celle de la comptabilité de caisse. Une autre est la comptabilité d'exercice.

Il ressort de la décision rendue par le juge Thurlow, alors juge à la Cour de l'Échiquier, dans l'affaire *Industrial Mortgage and Trust Company c. M.R.N.* [1958] R.C.É. 205, qui traitait de l'interprétation qu'il convient de donner au mot «méthode» dans ce qui était à l'époque l'article 6b), que le contribuable ne se voit pas nécessairement limité, pour calculer ses bénéfices, à la comptabilité de caisse ou à la comptabilité d'exercice. Voici un extrait du jugement (aux pages 213 à 214):

[TRADUCTION] D'après moi, le mot «méthode» n'est pas utilisé à l'art. 6b) dans un sens étroit ou technique, mais il veut tout simplement dire le système ou procédé que le contribuable a régulièrement utilisé dans le calcul de son profit. A mon sens, ce système ou procédé peut être constitué d'un certain nombre d'usages et je ne vois pas pourquoi, dans une entreprise aussi diversifiée que celle de l'appelante, ce système ou procédé ne pourrait pas comprendre des façons différentes de calculer le revenu provenant des diverses activités ou sources, selon la nature de chacune d'elles et du revenu qui en provient, et être tout de même considéré comme une «méthode» au sens de l'art. 6b). A mon sens, les pratiques suivies par l'appelante équivalaient effectivement à une «méthode» au sens dudit article et, étant donné qu'en 1949 et au cours des sept années antérieures l'appelante avait utilisé cette méthode sans en changer, je n'hésite pas à conclure qu'il s'agissait de la «méthode» employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu au sens de l'art. 6b).

Mais il convient de distinguer les deux affaires. Les circonstances sont considérablement différentes, même si l'on fait abstraction du fait que, dans la première, il s'agissait d'intérêts en tant qu'élément de profit et que, dans la présente affaire, il s'agit d'intérêts déduits dans le calcul des profits. Dans la première affaire, en calculant son revenu pour 1949, tout comme elle l'avait fait pour les années précédentes, l'appelante a tenu compte, en utilisant la méthode de comptabilité de caisse, des revenus

gages taken prior to 1942 which it accounted for on an accrual basis. In assessing the Minister added to the income reported the amount of mortgage interest which became due but was not paid in 1949 on mortgages the interest from which in 1949 and in previous years had been brought into revenue on a cash received basis. Here there is only one lender,—the respondent's parent company. There the practice had been followed by the appellant without change for the seven years immediately preceding 1949 and for 1949 as well.

Moreover, it is my understanding that counsel for the respondent agrees that the respondent used the accrual method.

In any event I consider that the wording of paragraphs 7 and 8 of the agreed statement of facts impels the conclusion that this case must be decided upon the basis that at and for all relevant times the respondent had "regularly followed" the accrual method in computing its income and without having adopted any other method in respect of any phase of its operation. It seems to me that the relevant portions of those paragraphs are:

7. In the Respondent's fiscal periods ending December 31, 1962, 1963, and 1964, no amount was accrued or deducted . . . in respect of interest . . . although the Respondent used the accrual method of accounting in computing its income and . . . .

8. . . . In the six-month fiscal period ending June 30, 1965, again the Respondent did not accrue or deduct any amount . . . in respect of interest . . . .

In paragraph 16 of the agreed statement of facts there is:

The Parent Company must have informed the Respondent that it was requesting interest at least in respect of the amounts of \$13,246.43 and \$19,869.65 prior to July 13th, 1966 . . . .

According to paragraph 11 of that statement in computing its income for the taxation year ending June 30, 1966 the respondent deducted \$13,246.43 "representing interest on the borrowed money for the period July 1, 1965 to June 30, 1966". However that was not remitted

de toutes provenances, exception faite des intérêts provenant des bons du Trésor ainsi que du solde de certaines hypothèques souscrites avant 1942 qu'elle a comptabilisés suivant la méthode de la comptabilité d'exercice. En établissant les cotisations, le Ministre avait ajouté au revenu déclaré le montant des intérêts hypothécaires qui étaient échus mais qui ne furent pas payés en 1949 sur les hypothèques dont les intérêts avaient été, en 1949 et dans les années précédentes, ajoutés au revenu selon la méthode de la comptabilité de caisse. Dans la présente affaire, il n'y a qu'un seul prêteur—la compagnie mère de l'intimée. Dans cette autre affaire, la compagnie appelante avait utilisé la même méthode pendant les sept années précédant 1949 ainsi qu'en 1949.

De plus, il me semble que les avocats de l'intimée conviennent que l'intimée a utilisé la méthode de la comptabilité d'exercice.

En tous cas, je considère que l'énoncé des paragraphes 7 et 8 de l'exposé conjoint des faits m'oblige à conclure que la décision en l'espèce doit s'appuyer sur le fait que, pendant toute l'époque en cause, l'intimée avait «employé régulièrement» la méthode de la comptabilité d'exercice dans le calcul de son revenu et n'avait jamais adopté d'autre méthode. Voici, d'après moi, les extraits pertinents desdits paragraphes:

[TRADUCTION] 7. Pour les exercices financiers de l'intimée se terminant le 31 décembre 1962, 1963 et 1964, aucun montant n'a été inscrit . . . à l'égard des intérêts . . . bien que la compagnie ait adopté la méthode de la comptabilité d'exercice pour le calcul de son revenu . . . .

8. . . . Au cours de l'exercice financier de six mois prenant fin le 30 juin 1965, l'intimée n'a inscrit aucun montant . . . à l'égard des intérêts . . . .

Au paragraphe 16 de l'exposé conjoint des faits, on peut lire:

[TRADUCTION] La compagnie mère a dû faire savoir à l'intimée qu'elle lui demandait de verser des intérêts s'élevant au moins aux sommes de \$13,246.43 et \$19,869.65 avant le 13 juillet 1966 . . . .

D'après le paragraphe 11 de cet exposé, l'intimée, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition se terminant le 30 juin, a déduit \$13,246.43 «au titre des intérêts sur l'argent emprunté pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1965 au 30 juin 1966». Cependant, cette somme

to the parent company until August 29, 1966 (see paragraph 13 of the statement of agreed facts). Since August 29, 1966 was subsequent to the fiscal year ending June 30, 1966 the deduction in respect of the fiscal year ending June 30, 1966 notwithstanding actual payment not having been made until August 29, 1966 was consistent only with the accrual method of computing profit.

If I understand the position of counsel for the respondent correctly, he in effect admits that if the promissory note had provided for interest at a definite rate and without the requirement of a request for it the taxpayer, being on an accrual basis, would have had to claim the deduction for interest in each year in respect of which the obligation to pay interest arose or not at all.

Nevertheless, as I understand it his submissions include:

The liability to pay interest arose only after the request for interest was made but that the amount is calculated on the period the loan was outstanding; even though the request was for interest related to prior years as well as subsequent periods there was nothing to accrue or to deduct until the request was made; until the request was made it would not be known whether there would ever be a requirement to pay interest; although the obligation to pay interest was limited to 6% the request, if made, could have been for less than 6%; the phrase "in respect of the year" determines only the time or taxation year when an amount of interest may be deducted and does not determine the amount which may be deducted.

I do not agree with his submissions.

Counsel for the respondent referred to *M.N.R. v. Benaby Realities Limited* [1968] S.C.R. 12 wherein Judson J. said [at page 16]:

My opinion is that the *Canadian Income Tax Act* requires that profits be taken into account or assessed in the year in which the amount is ascertained.

Apparently the position of counsel for the respondent is that there is an analogy between that situation where the subject-matter is profits

ne fut pas remise à la compagnie mère avant le 29 août 1966 (voir le paragraphe 13 de l'exposé conjoint des faits). Étant donné que le 29 août 1966 est postérieur à la fin de l'exercice financier, soit au 30 juin 1966, et bien que le paiement n'ait effectivement pas eu lieu avant le 29 août 1966, la déduction relative audit exercice financier n'était compatible qu'avec la méthode de comptabilité d'exercice.

<sup>b</sup> Si j'ai bien compris la thèse de l'avocat de l'intimée, il convient, en fait, que si le billet à ordre avait prévu qu'un intérêt fixé à un taux donné serait versé sans qu'il soit besoin d'en faire la demande, le contribuable, utilisant la méthode de la comptabilité d'exercice, aurait été tenu de demander la déduction de l'intérêt au cours de l'année dans laquelle naissait l'obligation de verser l'intérêt ou alors de ne pas demander de déduction du tout.

Cependant, d'après moi, l'avocat fait en outre valoir ce qui suit.

<sup>e</sup> L'obligation de verser des intérêts n'est née qu'après que demande en a été faite mais le montant est calculé sur toute la période où le prêt était dû; bien que la demande d'intérêts ait porté sur les années antérieures ainsi que sur la période subséquente, aucun intérêt n'avait couru et rien ne pouvait être déduit avant que la demande ne soit faite; on ne pouvait pas savoir, avant la demande, si l'on aurait à verser des intérêts; bien que le taux maximum des intérêts ait été de 6%, la demande, le cas échéant, aurait pu préciser un taux inférieur; l'expression «à l'égard de l'année» ne détermine que l'époque ou l'année d'imposition pendant laquelle on peut déduire le montant des intérêts et ne fixe pas le montant qui peut être déduit.

Je ne souscris pas à cette thèse.

<sup>i</sup> L'avocat de l'intimée a cité l'arrêt *M.R.N. c. Benaby Realities Limited* [1968] R.C.S. 12, dans lequel le juge Judson déclarait [à la page 16]:

[TRADUCTION] A mon avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* exige que les profits soient pris en compte ou cotisés dans l'année dans laquelle le montant est fixé.

<sup>j</sup> Il semble bien que l'avocat de l'intimée affirme qu'il existe une analogie entre le cas où il s'agit de profit et celui où il s'agit de déduc-



and the situation where the subject-matter is deductions to arrive at profits. In my opinion this by no means follows. In order to determine what, if anything, may be deducted in respect of interest on borrowed money in computing the income of a taxpayer for a taxation year it is the wording of the statute which governs. Here the deduction could only be made if circumstances brought the taxpayer within the wording of the relevant legislation,—in this case section 11(1)(c)(i).

Wording to be considered is “an amount paid in the year or payable in respect of the year” in section 11(1)(c). In my opinion the words “paid in the year” are applicable to those taxpayers who, in computing income, regularly follow the cash basis accounting method and the words “payable in respect of the year” are applicable to those who, in computing income, regularly follow the accrual accounting method.

The respondent, in my finding, in computing its income, regularly followed the accrual accounting method.

In my opinion the words “payable in respect of the year” are to be read together with the first two words in paragraph (c), namely “an amount” so that for those who follow the accrual method the paragraph is to read, “an amount . . . payable in respect of the year”. “In respect of the year” refers, in my opinion, to the year during which the borrowed money was used and not to the year in which the lender chose to make the request for interest. It is my opinion that following the request the respondent was obliged to pay interest for the use of the borrowed money during the year or years in which the borrowed money was used by the borrower, it being conceded that the demand for interest could be made retroactive to the dates of the loans. Of course if the request was not effective retroactively interest would only become payable in respect of the period commencing with the request and the borrower would have the money interest free up until the time of the request.

tions permettant de fixer le montant des profits. Ce n'est pas à mon sens une déduction évidente. Ce sont les dispositions statutaires qui régissent la façon de déterminer si un contribuable est admis à déduire dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition des intérêts sur l'argent emprunté et le montant de ces déductions. Dans la présente affaire, le contribuable ne peut être admis à déduire que si, vu les circonstances, il se trouve relever de la législation applicable, en l'occurrence, l'article 11(1)(c)(i).

L'expression à examiner est «un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année» que l'on trouve à l'article 11(1)(c). A mon sens, les mots «payé dans l'année» s'appliquent aux contribuables qui, dans le calcul de leur revenu, emploient régulièrement la méthode de la comptabilité de caisse et les mots «payables à l'égard de l'année» s'appliquent à ceux qui, dans le calcul de leur revenu, emploient régulièrement la méthode de la comptabilité d'exercice.

J'ai établi que l'intimée a régulièrement employé la méthode de la comptabilité d'exercice dans le calcul de son revenu.

A mon sens, les mots «payable à l'égard de l'année» doivent se lire en corrélation avec les deux premiers mots de l'alinéa c), c'est-à-dire «un montant», si bien que, pour ceux qui emploient la méthode de la comptabilité d'exercice, l'alinéa est censé se lire «un montant . . . payable à l'égard de l'année». Les mots «à l'égard de l'année» se rapportent, à mon avis, à l'année où l'argent emprunté a été utilisé et non pas à l'année où le prêteur choisit de réclamer les intérêts. Je suis d'avis qu'à la suite de la demande, l'intimée était obligée de verser des intérêts pour l'utilisation de l'argent emprunté pendant l'année ou les années au cours desquelles il l'a utilisé. Il va de soi que la demande d'intérêts peut être rétroactive aux dates des prêts. Si la demande n'avait pas d'effets rétroactifs, il est évident que les intérêts ne commenceraient à courir qu'à la date de la demande et l'emprunteur aurait eu une utilisation gratuite de l'argent jusqu'à cette date.

Consistent with the view that the words "in respect of the year" refer to the year during which the borrowed money was used and not to the year in which the request was made is the nature of interest and the manner in which it accrues according to the learned author in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed. vol. 27 sec. 6 p. 7:

Interest is return or compensation for the use or retention by one person of a sum of money belonging to or owed to another. Interest accrues *de die in diem* even if payable only at intervals. . . .

The author refers to *Re Farm Security Act*, 1944 [1947] S.C.R. 394, at p. 411; *Dunn Trust, Ltd. v. Feetham* [1936] 1 K.B. 22, (C.A.) and *Re Rogers' Trusts* (1860), 1 Drew. and Sm. 338.

Consistent also with this is The Apportionment Act, R.S.O. 1970, c. 23, s. 3:

All rents, annuities, dividends, and other periodical payments in the nature of income, whether reserved or made payable under an instrument in writing or otherwise, shall, like interest on money lent, be considered as accruing from day to day, and are apportionable in respect of time accordingly.

If the proper construction of the section did not confine the deduction which taxpayers who follow the accrual method (unmodified) may make in respect of interest to the year in which the borrowed money was used and if the proper construction permitted it to be deducted in some subsequent year (for whatever cause) the result would be inconsistent with the concept underlying the accrual method. In that event one might have "accrual" in respect of all matters except interest and have a cash basis for interest. In my opinion the wording of the section does not permit such a result except in circumstances such as existed in *Industrial Mortgage and Trust Co. v. M.N.R.* (*supra*) and in my view such circumstances do not exist in this case.

In *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96 Jackett P., as he then was, dealt with a situation arising out of

A l'appui de la thèse selon laquelle les mots «à l'égard de l'année» se réfèrent à l'année d'utilisation de l'argent emprunté et non à l'année de la demande, on peut citer l'opinion du savant auteur Halsbury sur la nature des intérêts et la manière dont ils deviennent dus. Dans l'ouvrage *Laws of England*, troisième édition, vol. 27, art. 6, à la p. 7, on peut lire:

[TRADUCTION] L'intérêt est la contrepartie ou le prix de l'utilisation ou de la détention par quelqu'un d'une somme d'argent appartenant ou revenant à quelqu'un d'autre. Les intérêts s'accumulent de jour en jour même s'ils ne sont exigibles qu'à intervalles. . . .

L'auteur se reporte aux arrêts *Re Farm Security Act*, 1944 [1947] R.C.S. 394 à la p. 411; *Dunn Trust, Ltd. c. Feetham* [1936] 1 K.B. 22, (C.A.) et *Re Rogers' Trusts* (1860), 1 Drew. et Sm. 338.

Dans cette même ligne de pensée, on peut également citer *The Apportionment Act*, R.S.O. 1970, c. 23, art. 3:

[TRADUCTION] Tous loyers, rentes, dividendes et autres paiements effectués à intervalles réguliers et constituant un revenu, qu'ils soient mis en réserve ou rendus exigibles aux termes d'un acte écrit ou autre, seront, à l'instar des intérêts courant sur les prêts, considérés comme s'accumulant de jour en jour, et peuvent donc être répartis sur cette base.

Si une interprétation correcte de l'article ne limite pas à l'année dans laquelle l'argent emprunté a été utilisé la déduction que peuvent faire, relativement aux intérêts, les contribuables qui utilisent la méthode de la comptabilité d'exercice sans la modifier et si une interprétation correcte autorise la déduction dans une année subséquente (pour quelque raison que ce soit), on arrive à un résultat incompatible avec le principe sur lequel repose la méthode de la comptabilité d'exercice. Dans cette hypothèse, on pourrait donc adopter «la comptabilité d'exercice» pour tout sauf pour les intérêts, adoptant une comptabilité de caisse à cet égard. A mon sens la rédaction de cet article n'autorise pas un tel résultat, sauf dans des circonstances telles que celles qui existaient dans l'affaire *Industrial Mortgage and Trust Co. c. M.R.N.* (précitée) et, à mon sens, ces circonstances ne se reproduisent pas dans la présente affaire.

Dans l'arrêt *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96, le Président Jackett, tel était alors son titre, a traité de

advances to salesmen. At page 100 in a footnote he deals with a submission that section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* must be interpreted as prohibiting the deduction in the computation of profit from a business for a year of any outlay or expense not made or incurred in that year. In that footnote he says, *inter alia*,:

In my view, while certain types of expense must be deducted in the year when made or incurred, or not at all, (e.g., repairs as in *Naval Colliery Co. Ltd. v. C.I.R.*, (1928) 12 T.C. 1017, or weeding as in *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. v. Farmer*, (1910) 5 T.C. 529), there are many types of expenditure that are deductible in computing profit for the year "in respect of" which they are paid or payable. (Compare sections 11(1)(c) and 14 of the Act.)

Although in that comment there is nothing to indicate that the distinguished then President of the Court had in mind the unusual situation which exists here, namely no interest to be payable unless requested, as I understand his comment, its effect is that when a taxpayer adopts the accrual method interest can only be deducted in and for the year or years in which it is earned which would be the year or years during which the borrowed money was in the hands of the borrower.

It is my view that when the respondent executed the promissory notes containing "interest will be paid if requested, but not in excess of 6%" liability for interest was created. The request for interest did not create the liability. The respondent assumed liability for interest and committed itself in respect of interest when it signed and delivered the notes. The lender might not have invoked its rights under that commitment and would not have invoked its rights if it did not request interest. The lender's omission to make the request would merely be a waiver of its rights and a forgiveness of the respondent's liability for interest which existed from the beginning. If and when the request is made it would merely be indicative of the time the borrower's already existing liability for interest is to be discharged by payment.

la situation découlant d'avances versées à un vendeur. Dans une note au bas de la page 100, il répond à un argument selon lequel il faut interpréter l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme interdisant, dans le calcul des bénéfices d'une entreprise pendant une année donnée, la déduction de tout débours ou dépense qui n'a pas été contracté pendant cette année. Dans cette note, il déclare notamment:

[TRADUCTION] A mon avis, bien que certains genres de dépenses doivent être déduites dans l'année où elles ont été faites ou engagées, et dans aucune autre, (par exemple, des frais de réparations, comme dans l'affaire *Naval Colliery Co. Ltd. c. C.I.R.*, (1928) 12 T.C. 1017, ou des frais de sarclage comme dans l'affaire *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. c. Farmer*, (1910) 5 T.C. 529), il existe plusieurs genres de dépenses qui sont déductibles dans le calcul des bénéfices pour l'année «relativement à laquelle» elles ont été faites ou sont dues. (Comparer les articles 11(1)c) et 14 de la loi.)

Bien que cette note ne nous dise pas que le savant juge, alors président de la Cour, avait à l'esprit la situation particulière devant laquelle la Cour se trouve ici, à savoir qu'aucun intérêt n'est exigible avant que demande n'en soit faite, si j'ai bien suivi son raisonnement, il considère que, quand un contribuable adopte la méthode de comptabilité d'exercice, il ne peut déduire les intérêts pendant l'année ou les années où l'intérêt court, c'est-à-dire dans l'année ou les années pendant lesquelles l'argent emprunté se trouvait aux mains de l'emprunteur.

Je considère que c'est au moment où l'intimée a signé les billets à ordre comportant la mention «il sera versé, sur demande, un intérêt ne dépassant pas 6%», que naît l'obligation relative aux intérêts. Ce n'est pas la demande qui la fait naître. C'est quand elle a signé et délivré les billets que l'intimée a assumé l'obligation relative aux intérêts et s'est engagée à cet égard. Le prêteur aurait pu ne pas invoquer ses droits aux termes de cet engagement et il ne les aurait pas invoqués s'il n'avait pas demandé les intérêts. En omettant de présenter cette demande, le prêteur aurait tout simplement renoncé à ses droits et libéré l'intimée de l'obligation qu'elle avait dès le début de verser des intérêts. Dans le cas où la demande est présentée, elle ne sert qu'à préciser l'époque à laquelle l'emprunteur doit s'acquitter de l'obligation déjà existante en versant des intérêts.

However regardless of what the technical position regarding the commencement of liability may be and whether it commenced with the delivery of the notes or came into existence upon the request being made, the interest would nevertheless be in respect of the year or years in which it was earned, which would be the year or years in which the borrowed money was used by the borrower. The interest applicable to the time prior to the request would not be interest in respect of the year in which the request for interest was made.

Counsel for the respondent submitted, too, that the Minister's construction would result in the statute discriminating against a taxpayer entering into a contract respecting borrowing and interest such as exists here.

If (although here I need not and do not decide the point) until the request for interest is made no deduction for interest was available to the respondent, the fixing, by the request, of the time when the interest became payable cannot change the effect of the legislation giving the right to make a deduction in respect of interest. That right is limited by the legislation.

In any event I do not see how the respondent can justifiably complain of discrimination when it was the decision of the taxpayer to enter into the type of contract which exists here. Having decided to enter into that type of contract it must, of course, abide by the results, whether beneficial or adverse, flowing from it.

The foregoing is sufficient to dispose of this matter. I need not, and do not, make any decision here as to whether the treatment of interest in the respondent's financial statements affects the situation. Nevertheless the treatment in the financial statements of the respondent of the two interest items in issue, namely \$26,642.65 and \$19,869.65, respectively associated in paragraph 20 of the "Agreed Statement of Facts" with the "interest period" "Jan. 1/62 to Dec. 31/63" and the "interest period" "Jan. 1/64 to June 30/65" appears to me to recognize that, although they were paid in the year ending June

Quel que soit, cependant, le point de vue technique adopté quant à la date de création de l'obligation, à savoir, si elle a pris naissance à la signature des billets ou le jour de la demande, les intérêts sont payables à l'égard de l'année ou des années où ils ont couru, c'est-à-dire, l'année ou les années pendant lesquelles l'argent emprunté a été utilisé par l'emprunteur. Les intérêts imputables aux années antérieures à la demande ne constituent pas des intérêts payables à l'égard de l'année où la demande d'intérêt a été faite.

L'avocat de l'intimée a également fait valoir que, si l'on retient l'interprétation du Ministre, il en résultera une discrimination statutaire à l'égard du contribuable qui signe un contrat d'emprunt accompagné d'intérêt tel que celui qui nous est soumis.

Si l'intimée n'avait droit à aucune déduction des intérêts avant que la demande d'intérêts ne lui soit faite (question que je n'ai pas à trancher et que je ne vais pas trancher), le fait que l'époque à laquelle les intérêts deviennent exigibles dépende de la demande ne peut pas modifier l'effet de la législation qui autorise la déduction des intérêts. Ce droit est délimité par la législation.

En tout cas, je ne vois pas comment l'intimée peut à bon droit se plaindre d'une discrimination alors que la décision de signer un contrat de ce genre a été prise par le contribuable lui-même. Dans la mesure où il a décidé de passer ce genre de contrat, il doit bien sûr en accepter les résultats, qu'ils soient à son avantage ou à son détriment.

Les arguments que je viens d'exposer suffisent à trancher cette question. Je n'ai pas à décider, et ne le fais pas, si la manière dont les intérêts sont traités dans les bilans de l'intimée influe sur la situation. Cependant la manière dont l'intimée a traité dans ses bilans les deux montants d'intérêts en litige, à savoir \$26,642.65 et \$19,869.65, respectivement associés au paragraphe 20 de «l'exposé conjoint des faits» avec la «période en cause» allant du «1<sup>er</sup> jan. 1962 au 31 déc. 1963» et la «période en cause» allant du «1<sup>er</sup> jan. 1964 au 30 juin 1965» me semble concéder que, bien que ces intérêts

30, 1967, they are expense items applicable to periods prior to the 1967 taxation year and are "in respect of" those prior periods.

Contained in the respondent's financial statement for the fiscal year ending June 30th, 1966 there is a statement of income and retained earnings. It has a category "non-recurring expenses—interest expense—prior year's" and the amount of that category is \$19,869.65. That is the interest item, \$19,869.65, associated in paragraph 20 of the "Agreed Statement of Facts" with "interest period" Jan. 1/64 to June 30/65. In that statement of income and retained earnings that amount, \$19,869.65 is deducted from the figure of \$43,775.53 shown in that statement as "net earnings before Federal and Provincial income taxes and non-recurring expenses". After making that deduction and the other calculations as shown on the statement, there is developed the figure of \$21,817.53 called in the statement "retained earnings—June 30, 1966".

The financial statement for the year ending June 30, 1966 includes a "tax calculation". That "tax calculation" does not include as a deduction the \$19,869.65 figure. Nevertheless, as I see it, the deduction of that \$19,869.65 from retained earnings together with the content of paragraph 20 of the "Agreed Statement of Facts" could, logically, only be on the basis that expense had been incurred "in respect of" some period prior to June 30, 1966 which brought the retained net earnings below what they would have been if that expense had not been incurred, that that expense was interest in the amount of \$19,869.65 and that the period "in respect of" which it had been incurred was January 1, 1964 to June 30, 1965. This significant treatment of the situation in the financial statement was much more than mere disclosure of the request for interest. If only disclosure was intended it could have been made in the report without actual incorporation of the interest item into the figures with the resulting change as was done.

The financial statement for the year ending June 30, 1967 also contains a statement of

aient été versés dans l'année financière prenant fin le 30 juin 1967, c'était des dépenses imputables aux périodes précédant l'année d'imposition 1967 et qu'ils sont «à l'égard de» ces périodes antérieures.

Dans le bilan de l'intimée pour l'exercice financier prenant fin le 30 juin 1966, on trouve une déclaration de revenu et des excédents d'exploitation. On trouve également une catégorie appelée «dépenses extraordinaires—dépenses d'intérêt—année précédente» et le montant inscrit dans cette catégorie est de \$19,869.65. Il s'agit de l'intérêt de \$19,869.65 que le paragraphe 20 de «l'exposé conjoint des faits» associe à la «période en cause» allant du 1<sup>er</sup> jan. 1964 au 30 juin 1965. Dans ce bilan, la somme de \$19,869.65 est déduite du chiffre de \$43,775.53 que le bilan déclare comme «revenu net avant déduction de l'impôt sur le revenu fédéral et provincial et des dépenses extraordinaires». Après avoir effectué cette déduction et les autres calculs qui figurent au bilan, on trouve le chiffre de \$21,817.53 que le bilan appelle «excédent d'exploitation—30 juin 1966».

Le bilan pour l'année prenant fin le 30 juin 1966 comprend un «calcul de l'imposition». Celui-ci ne comprend pas la déduction de \$19,869.65. Cependant, à mon avis, la déduction des \$19,869.65 de l'excédent d'exploitation, compte tenu du paragraphe 20 de l'exposé conjoint des faits, peut seulement avoir pour fondement logique que cette dépense avait été engagée «à l'égard de» certaines périodes antérieures au 30 juin 1966, ce qui a porté l'excédent d'exploitation net à un niveau inférieur à celui qu'il aurait atteint si cette dépense n'avait pas été engagée, que cette dépense était constituée par les \$19,869.65 d'intérêts et que la période qui «à l'égard de» laquelle elle avait été engagée allait du 1<sup>er</sup> janvier 1964 au 30 juin 1965. Cette façon révélatrice de rédiger le bilan était bien plus que la simple divulgation de la demande d'intérêts. S'il ne s'était agi que d'une simple divulgation, on aurait pu la faire dans le rapport sans incorporer réellement le montant des intérêts dans les chiffres avec les résultats que ce changement a entraînés.

Le bilan pour l'année prenant fin le 30 juin 1967 comprend également une déclaration du

income and retained earnings. In it and under a heading "non-recurring expenses" there is an item called "Interest Expense—Prior year's" of \$26,642.65. That is the \$26,642.65 associated in paragraph 20 of the "Agreed Statement of Facts" with the "interest period" "Jan. 1/62 to Dec. 31/63". In that statement that \$26,642.65 is deducted from the figure of \$42,689.73 stated to be "net profit before Federal taxes and Provincial taxes and non-recurring expenses". After making that deduction and the other calculations in the statement there is developed a figure of \$18,556.79 called "retained earnings—June 30, 1967".

The same financial statement contains what is called a "tax calculation". It commences with an item of \$42,689.73 called "Net Profit before Federal and Provincial Taxes and non-recurring expenses, per financial statement". It includes, as a deduction, \$46,512.30 called "Prior Years' interest on notes payable", which is the sum of the previously mentioned interest amounts of \$19,869.65 and \$26,642.65.

The designations in the taxpayer's own financial statements of those interest items as being "prior years" and the reduction of the retained earnings by the amount of the interest item of \$19,869.65 in the financial statement for the taxation period ending June 30, 1966 do, I think, indicate the respondent's recognition that, in actuality, that interest is applicable to and is in respect of periods prior to the taxation year 1967 and this regardless of the "tax calculations".

Emphasis is given to this by the following in the financial statement for the year ended June 30, 1967:

Interest

Mid-West Abrasive Company, Ltd.,

—Current ..... \$ 6,692.04  
—Prior Years ..... \$26,642.65

Although it is not necessary in this case to have regard to the provision in section 11 which, in any event, has the effect of prohibiting any deduction for interest beyond a reason-

revenu et de l'excédent d'exploitation. Dans ce bilan, sous le titre «dépenses extraordinaires», on trouve une rubrique appelée «Dépenses d'intérêts de l'année précédente», soit un montant de \$26,642.65. C'est ce montant que le paragraphe 20 de «l'exposé conjoint des faits» associe à la «période en cause» allant du «1<sup>er</sup> jan. 1962 au 31 déc. 1963». Dans ce bilan, les \$26,642.65 sont déduits du chiffre \$42,689.63 qui représente le «profit net avant paiement des impôts fédéraux et provinciaux et des dépenses extraordinaires». Après avoir effectué cette déduction et les autres calculs du bilan, on trouve le chiffre de \$18,556.79 sous le titre «excédent d'exploitation—30 juin 1967».

Ce même bilan comprend ce qui est appelé «le calcul de l'imposition». On y trouve en premier lieu le chiffre de \$42,689.73 appelé «profit net avant paiement des impôts fédéraux et provinciaux et des dépenses extraordinaires, ainsi qu'il ressort du bilan». Il comprend une déduction de \$46,512.30 appelée «intérêt des années antérieures sur les billets échus», ce qui représente la somme des montants des intérêts susmentionnés, soit \$19,869.65 plus \$26,642.65.

Le fait que dans ses bilans, le contribuable désigne ces montants d'intérêts comme appartenant «aux années antérieures» et que, dans le bilan pour la période prenant fin le 30 juin 1966, il soustrait de l'excédent d'exploitation l'intérêt s'élevant à \$19,869.65, semble indiquer que l'intimée reconnaît qu'en réalité cet intérêt est imputable aux périodes antérieures à l'année d'imposition 1967 et cela nonobstant les «calculs de l'imposition».

Voici ce qui, dans le bilan pour l'année prenant fin le 30 juin 1967, le souligne:

[TRADUCTION] Intérêts

Mid-West Abrasive Company, Ltd.,

—Courants ..... \$ 6,692.04  
—Années antérieures ..... \$26,642.65

Bien qu'il ne soit pas nécessaire en l'espèce de considérer la disposition de l'article 11, qui, de toute manière, interdit les déductions à titre d'intérêts au-delà d'un montant raisonnable, il

able amount, it is of some interest to note that if the sum of \$46,512.30 were interest only in respect of the year ended June 30, 1967 that amount together with the interest item of \$6,692.04 not in issue would total \$53,204.35. That, if it were applicable only to the 1967 taxation year would be an inordinate amount of interest for one year on the total of the money the respondent borrowed from its parent company (\$210,000.00 Can.—see paragraph 4 of the “Agreed Statement of Facts”).

I find that the said interest items of \$26,642.65 and \$19,869.65, totalling \$46,512.30, were not amounts payable in respect of the respondent’s 1967 taxation year within the meaning of section 11(1)(c) of the *Income Tax Act* and that they are not amounts which may be deducted in computing the income of the respondent for its 1967 taxation year.

The appeal in respect of and in so far as it relates to the respondent’s 1966 taxation year is dismissed. In all other respects the appeal is allowed. The assessment for the respondent’s 1967 taxation year is restored.

The matter is referred back to the Minister of National Revenue for re-assessment accordingly.

The respondent will have its costs of the appeal payable by the appellant up to and including June 1, 1973 and the appellant will have his costs after that date payable by the respondent.

est intéressant de remarquer que si la somme de \$46,512.30 constituait un montant d’intérêts ne relevant que de l’année prenant fin le 30 juin 1967, ce montant, ajouté à l’intérêt de \$6,692.04 qui n’est pas en litige, donnerait un total de \$53,204.35. Si ce montant n’était déductible qu’au cours de l’année d’imposition 1967, il représenterait un montant d’intérêts excessif pour une année, vu le total que l’intimée a emprunté à sa compagnie mère (Can.\$210,000—voir le paragraphe 4 de «l’exposé conjoint des faits»).

A mon avis, les deux montants d’intérêts de \$26,642.65 et \$19,869.65, soit un total de \$46,512.30, n’étaient pas des montants échus dans l’année d’imposition 1967 au sens de l’article 11(1)c) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et ces montants ne peuvent être déduits dans le calcul du revenu de l’intimée pour son année d’imposition 1967.

L’appel est rejeté en ce qui concerne l’année d’imposition 1966. A tous autres égards, l’appel est accueilli. La cotisation de l’intimée pour l’année d’imposition 1967 est rétablie.

L’affaire est déférée au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation conforme à cette décision.

L’appelant sera tenu de verser à l’intimée ses dépens d’appel jusqu’au 1<sup>er</sup> juin 1973 compris et, après cette date, l’intimée sera tenue de verser à l’appelant ses frais d’appel.

**Tanasie Lazarov (Applicant)**

v.

**Secretary of State of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., Choquette D.J.—Montreal, May 9, 30 and August 1, 1973.

*Citizenship—Judicial review—Rejection of application by Secretary of State on confidential police report—Right of applicant to be heard—Audi alteram partem.*

Pursuant to section 10(1) of the *Canadian Citizenship Act*, the Secretary of State refused to grant applicant a certificate of citizenship although the Citizenship Court had found him a fit and proper person to be granted a certificate. In his decision, the Secretary of State referred to a confidential police report but did not disclose its contents. Applicant applied to set the decision aside.

*Held*, the decision of the Secretary of State should be referred back to him for reconsideration on the basis that the *audi alteram partem* rule was applicable with respect to any matter in the confidential report referred to in his decision upon which his further decision might be based and for redetermination after the applicant had been afforded an opportunity to be heard.

*Dawhopoluk v. Martin* [1972] 1 O.R. 311, disapproved; *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337; *Reg. v. Gaming Board, Ex p. Benaim (C.A.)* [1970] 2 W.L.R. 1009; *In re H.K.* [1967] 2 Q.B. 617, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

A. H. J. Zaitlin, Q.C., for applicant.

Alain Nadon for respondent.

SOLICITORS:

A. H. J. Zaitlin, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

THURLOW J.—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Secretary of State refusing to grant to the applicant a certificate of citizenship under the *Canadian Citizenship Act*.

**Tanasie Lazarov (Requérant)**

c.

**Le Secrétaire d'État du Canada (Opposant)**

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Choquette—Montréal, les 9, 30 mai et le 1<sup>er</sup> août 1973.

*Citoyenneté—Examen judiciaire—Rejet de la demande par le Secrétaire d'État sur la foi d'un rapport de police confidentiel—Droit du requérant d'être entendu—Audi alteram partem.*

En vertu de l'article 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, le Secrétaire d'État a refusé d'accorder au requérant un certificat de citoyenneté bien que la Cour de la citoyenneté l'ait jugé apte à l'obtenir. Dans sa décision, le Secrétaire d'État fait état d'un rapport de police confidentiel mais n'en révèle pas la teneur. Le requérant demande l'annulation de la décision.

*Arrêt*: il convient de renvoyer l'affaire au Ministre pour nouvel examen compte tenu du fait que la règle *audi alteram partem* s'appliquait en ce qui concerne tout le contenu du rapport confidentiel mentionné dans sa décision et sur lequel toute décision ultérieure peut se fonder et pour nouvelle décision une fois que le requérant aura eu l'occasion d'être entendu.

Arrêt désapprouvé: *Dawhopoluk c. Martin* [1972] 1 O.R. 311; arrêts analysés: *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337; *Reg. c. Gaming Board, Ex p. Benaim (C.A.)* [1970] 2 W.L.R. 1009; *In re H.K.* [1967] 2 Q.B. 617.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

A. H. J. Zaitlin, c.r., pour le requérant.

Alain Nadon pour l'opposant.

PROCUREURS:

A. H. J. Zaitlin, Montréal, pour le requérant.

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

LE JUGE THURLOW—La présente demande, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du Secrétaire d'État par laquelle il a refusé d'accorder au requérant un certificat de citoyenneté en vertu de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.



The particular provision of the Act under which the applicant applied for a certificate was subsection 10(1) which is one of several provisions of the Act which confer on the Minister authority, in defined situations, to grant certificates of citizenship. Some of these provisions require the applicant to satisfy a court of certain pertinent facts while others leave it to the Minister to determine the facts. In all cases, however, the wording used by the statute to confer the power is "The Minister may, in his discretion, grant a certificate, etc."

Subsection 10(1) provides as follows:

10. (1) The Minister may, in his discretion, grant a certificate of citizenship to any person who is not a Canadian citizen and who makes application for that purpose and satisfies the Court that

(a) he has attained the age of twenty-one years, or he is the spouse of and resides in Canada with a Canadian citizen;

(b) he has resided in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application;

(c) the applicant has

(i) been lawfully admitted to Canada for permanent residence and has, since such admission, resided in Canada for at least five of the eight years immediately preceding the date of application, but for the purpose of this subparagraph, each full year of residence in Canada by the applicant prior to his lawful admission to Canada for permanent residence is deemed to be one-half year of residence in Canada within the eight-year period referred to in this subparagraph,

(ii) served outside of Canada in the armed forces of Canada in a war in which Canada was or is engaged or in connection with any action taken by Canada under the United Nations Charter, the North Atlantic Treaty or other similar instrument for collective defence that may be entered into by Canada,

(iii) been lawfully admitted to Canada for permanent residence and is the wife of a Canadian citizen, or

(iv) had a place of domicile in Canada for at least twenty years immediately before the 1st day of January 1947 and was not, on that date, under order of deportation;

(d) he is of good character and not under order of deportation;

(e) he has an adequate knowledge of either the English or French language, or, if he has not such an adequate knowledge,

(i) he was forty years of age or more at the time of his lawful admission to Canada for permanent residence

Le requérant invoquait plus précisément à l'appui de sa demande de certificat le paragraphe 10(1), l'une des dispositions qui, dans cette loi, confèrent au Ministre le pouvoir, dans des situations données, d'accorder des certificats de citoyenneté. Certaines de ces dispositions exigent que le requérant démontre à un tribunal certains faits pertinents, alors que d'autres laissent au Ministre le soin de juger de l'existence de ces faits. Néanmoins, dans tous les cas, la loi utilise pour conférer ce pouvoir les mots «Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat, etc.».

Le paragraphe 10(1) est rédigé comme suit:

10. (1) Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat de citoyenneté à toute personne qui n'est pas un citoyen canadien, qui en fait la demande et démontre à la satisfaction du tribunal

a) qu'elle a atteint l'âge de vingt et un ans, ou qu'elle est le conjoint d'un citoyen canadien et réside avec lui au Canada;

b) qu'elle a résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande;

c) que le demandeur ou la demanderesse

(i) a été licitement admis au Canada pour y résider en permanence et a, depuis cette admission, résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années qui précèdent immédiatement la date de sa demande; toutefois, aux fins du présent sous-alinéa, chaque année entière passée au Canada par l'auteur de la demande avant son admission licite au Canada pour y résider en permanence est censée être une demi-année de résidence au Canada comprise dans la période de huit ans visée au présent sous-alinéa,

(ii) a servi hors du Canada dans les forces armées du Canada au cours d'une guerre dans laquelle le Canada était ou est engagé ou relativement à toute action exercée par le Canada aux termes de la Charte des Nations Unies, du Traité de l'Atlantique-Nord ou d'un autre instrument similaire de défense collective dont le Canada peut être signataire,

(iii) a été légalement admise au Canada pour y résider en permanence et est l'épouse d'un citoyen canadien, ou

(iv) a un lieu de domicile au Canada depuis au moins vingt ans immédiatement avant le 1<sup>er</sup> janvier 1947 et n'était pas, à cette date, sous le coup d'une ordonnance d'expulsion;

d) qu'elle est de bonne vie et mœurs et n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion;

e) qu'elle possède une connaissance suffisante de l'anglais ou du français ou, si elle ne possède pas cette connaissance,

(i) qu'elle était âgée de quarante ans ou plus lors de son admission licite au Canada pour y résider en perma-

and has resided continuously in Canada for more than ten years,

(ii) he was less than forty years of age at the time of his lawful admission to Canada for permanent residence and has resided continuously in Canada for more than twenty years, or

(iii) he is the spouse, the widow or the widower of a Canadian citizen;

(f) he has an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship and intends to comply with the oath of allegiance set forth in Schedule II; and

(g) he intends to have his place of domicile permanently in Canada.

In the present case the applicant, a citizen of Rumania who was lawfully admitted to Canada as a landed immigrant in 1937 and who has resided and been domiciled in Canada continuously since that time, applied to the Citizenship Court in April 1972 and, notwithstanding the disclosure of a record of a number of convictions for criminal offences committed in Canada between 1945 and 1955, succeeded in satisfying the Court on the matters mentioned in paragraphs (a) to (g) inclusive of section 10(1). The Court went on to find in the terms of the Act and the form prescribed that the applicant was a fit and proper person to be granted Canadian citizenship. The Minister, however, declined to grant him a certificate by a decision expressed as follows:

Citizenship Application  
Tanasie (Tony) Lazarov

I have reviewed this, the third application for citizenship of Tanasie Lazarov. In the light of confidential information recently provided by the Royal Canadian Mounted Police I am, pursuant to the discretion vested in me under the Canadian Citizenship Act, rejecting this application.

It is agreed that this decision was taken without the applicant having been given an opportunity to be heard in respect thereof.

I should note at this point that the agreed statement of facts recites more convictions than the applicant's application, including one in 1959, but no point was made of this by counsel and it was not suggested that the decision turned on it.

nence et qu'elle a résidé continûment au Canada pendant plus de dix ans.

(ii) qu'elle avait moins de quarante ans lors de son admission licite au Canada pour y résider en permanence et qu'elle a résidé continûment au Canada pendant plus de vingt ans, ou

(iii) qu'elle est le conjoint, la veuve ou le veuf d'un citoyen canadien;

f) qu'elle possède une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne et a l'intention d'observer le serment d'allégeance énoncé à l'annexe II; et

g) qu'elle se propose d'avoir de façon permanente son lieu de domicile au Canada.

En l'espèce, le requérant, citoyen roumain, qui a été licitement admis au Canada à titre d'immigrant reçu en 1937 et a résidé et a été domicilié au Canada de façon continue depuis cette date, a présenté une demande à la Cour de la citoyenneté en avril 1972. Nonobstant la révélation d'un dossier faisant état d'un certain nombre de condamnations pour des infractions criminelles commises au Canada entre 1945 et 1955, il a réussi à démontrer à la satisfaction du tribunal qu'il remplissait les conditions édictées aux alinéas a) à g) de l'article 10(1). En conséquence, le tribunal a jugé, conformément à la loi et en la forme prescrite, que le requérant était une personne apte à obtenir la citoyenneté canadienne. Toutefois, le Ministre a refusé de lui accorder un certificat, par une décision rédigée de la façon suivante:

[TRADUCTION] Demande de citoyenneté de  
Tanasie (Tony) Lazarov

J'ai examiné la demande de citoyenneté présentée pour la troisième fois par Tanasie Lazarov. Compte tenu des renseignements confidentiels que m'a récemment fournis la Gendarmerie royale du Canada, et en vertu du pouvoir discrétionnaire que me confère la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, je rejette cette demande.

Il est admis que cette décision a été prise sans que le requérant ait eu la possibilité de se faire entendre à cet égard.

Je dois souligner à ce stade que l'exposé conjoint des faits énumère un plus grand nombre de condamnations que la demande présentée par le requérant, et fait notamment état d'une condamnation en 1959. Mais l'avocat du Ministre n'a pas invoqué cet argument et n'a pas laissé entendre que la décision se fondait sur ce point.

The first submission put forward by counsel on behalf of the applicant was that the findings of the Citizenship Court on the matters referred to in paragraphs (a) to (g) inclusive of section 10(1) and the finding that the applicant is a fit and proper person to be granted Canadian citizenship are final and binding on the Minister, that while the Minister has the right to consider the application from the point of view of matters of government policy he has no authority or right to review findings made by the Court or to adopt inconsistent findings on such matters, that if the Minister or the police had information indicating that the applicant was not a fit and proper person to be granted citizenship, such information ought to have been put before the Citizenship Court for evaluation and that the Minister was without jurisdiction or authority to re-evaluate the evidence concerning the fitness of the applicant to be granted citizenship or to substitute his own opinion for that of the Court.

The question of the extent of the right of the Minister to disregard the findings of the Citizenship Court on the specific matters referred to in paragraphs (a) to (g) inclusive of section 10(1) and to reach his own conclusions on such matters is a substantial one but I do not think it arises or requires decision on the material before the Court in the present case. In presenting the point counsel referred particularly to the Court's finding that the applicant was of good character, within the meaning of paragraph (d), and the finding that he had adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship and intended to comply with the oath of allegiance, within the meaning of paragraph (f), as well as to the Court's conclusion that the applicant was a fit and proper person to be granted Canadian citizenship and sought to treat the Minister's decision as being in some way a reversal of these findings. This may conceivably be true, or it may be that without implying a reversal of the Court's findings the Minister simply may have had reservations about them based on a reasonable suspicion that the applicant was not a fit and proper person to be granted citizenship either because of what had been disclosed to the Court or on the basis of other information which had reached him.

Le requérant prétend en premier lieu que les conclusions de la Cour de la citoyenneté à l'égard des conditions posées aux alinéas a) à g) de l'article 10(1) et sa déclaration sur l'aptitude du requérant à obtenir la citoyenneté canadienne sont définitives et lient le Ministre; que, tout en ayant le droit d'examiner la demande sous l'angle de l'opportunité administrative, le Ministre n'a ni le pouvoir ni le droit de revenir sur les conclusions de la Cour ou de retenir des conclusions incompatibles avec celles de la Cour sur cette affaire; que si le Ministre ou la police disposaient de renseignements donnant à penser que le requérant n'était pas une personne apte à obtenir la citoyenneté, ces renseignements auraient dû être soumis à l'appréciation de la Cour de la citoyenneté; et que le Ministre n'avait ni la compétence ni le pouvoir de procéder à une nouvelle appréciation des preuves relatives à l'aptitude du requérant à obtenir la citoyenneté, ou de substituer sa propre opinion à celle de la Cour.

La question de savoir dans quelle mesure le Ministre peut ignorer les conclusions de la Cour de la citoyenneté à l'égard des conditions précises énumérées aux alinéas a) à g) de l'article 10(1) et tirer ses propres conclusions à cet égard, est une question importante, mais je ne pense pas, d'après le dossier, qu'elle se pose ou qu'on doive la trancher ici. Dans sa plaidoirie sur ce point, l'avocat du requérant s'est particulièrement attaché aux conclusions de la Cour selon lesquelles le requérant était de bonne vie et mœurs, au sens de l'alinéa d), possédait une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne et avait l'intention d'observer le serment d'allégeance, au sens de l'alinéa f), ainsi qu'aux conclusions de la Cour selon lesquelles le requérant était apte à obtenir la citoyenneté canadienne. Il a cherché à démontrer que la décision du Ministre constituait en quelque sorte une infirmation de ces conclusions. Il se peut que ce soit bien le cas, tout comme il se peut que, sans vouloir nécessairement infirmer les conclusions de la Cour, le Ministre ait simplement exprimé à leur égard certaines réserves résultant d'un soupçon raisonnable que le requérant n'était pas apte à obtenir la citoyenneté, fondé soit sur des faits qui avaient été portés à la connaissance de la

The decision, however, cannot be read as stating any more than it does state and it is idle to speculate on what it may imply. It refers to a confidential police report the contents of which are not stated in the decision and are not before the Court. The report may be concerned entirely with matters quite unrelated to those upon which the Citizenship Court has passed and without it or its contents it is not possible, as I see it, to affirm that there is in the decision anything which is necessarily inconsistent with the findings of the Citizenship Court.

I should add that in the course of argument counsel asked that the Court order production of the report but after some discussion as to why it had been omitted from the material settled by the order for directions he expressed himself as content that the application be decided on the material as so settled.

The other principal submission put forward by counsel, though put in several different ways, was that the Minister was bound to observe the *audi alteram partem* rule with respect to the contents of the police report in question before rejecting the application on the basis of it.

The answer of counsel for the Minister to this submission was that as the statute provides neither any norm or principle nor any form of procedure for the exercise of the Minister's discretion the function must be regarded as purely administrative in character and that since the applicant has no absolute right to a certificate and no existing right of his is being affected or interfered with by the decision the *audi alteram partem* rule does not apply.

In support of this position reference was made to *Dawhopoluk v. Martin* [1972] 1 O.R. 311 where the same question arose, though in a different way, on the same statutory provision. In that case Addy J. struck out a statement of claim which included *inter alia* a claim for "a declaration that the defendants grant the plain-

Cour, soit sur d'autres renseignements dont il disposait. Toutefois, on ne peut faire dire à la décision du Ministre plus qu'elle ne dit et il est vain de spéculer sur ce qu'elle peut supposer.

a Le Ministre y fait allusion à un rapport de police confidentiel, dont la teneur n'a été ni citée dans sa décision ni portée à la connaissance de la Cour. Ce rapport peut porter entièrement sur des questions tout à fait étrangères à celles que

b la Cour de la citoyenneté a examinées et, sans connaître ce document ou sa teneur, il est impossible, à mon sens, d'affirmer que la décision du Ministre comporte un élément nécessairement incompatible avec les conclusions de la

c Cour de la citoyenneté.

Je dois ajouter qu'au cours de la plaidoirie, l'avocat du requérant a demandé à la Cour d'ordonner la production du rapport, mais après

d quelque discussion sur le point de savoir pourquoi on avait omis de l'inclure parmi les documents énumérés par l'ordonnance de directives, il a consenti que la demande soit tranchée d'après les documents tels qu'énumérés.

e L'autre argument important avancé par l'avocat du requérant, quoique formulé de différentes façons, consiste à dire que le Ministre devait observer la règle *audi alteram partem* en ce qui concerne la teneur du rapport de police en question avant de l'invoquer pour rejeter la demande.

En réponse à cet argument, l'avocat du Ministre a fait valoir que, comme la loi n'impose aucune norme, aucun principe, ni aucune forme procédurale à l'exercice par le Ministre de sa discrétion, on doit considérer cette fonction comme étant de nature purement administrative; et que, puisque le requérant n'a aucun droit absolu à un certificat et qu'aucun de ses droits existants n'est touché ou mis en cause par la décision, la règle *audi alteram partem* ne s'applique pas.

f A l'appui de ce point de vue, on a invoqué l'arrêt *Dawhopoluk c. Martin* [1972] 1 O.R. 311. où la même question s'était posée, bien qu'en termes différents, au sujet de la même disposition législative. Dans cette affaire, le juge Addy a radié une déclaration qui demandait notamment une [TRADUCTION] «décision enjoi-

tiff a full and fair hearing including being advised of the allegations against him and the cross-examination of witnesses with respect to the evidence if any under which the ministerial discretion is being exercised." The reason or reasons for the refusal of the Minister to grant a certificate had not been communicated to the plaintiff although attempts had been made by him from time to time to find out why he had been refused citizenship.

The position taken by the Minister that the *audi alteram partem* rule did not apply was upheld by Addy J. who held that section 10 clearly places upon the Minister a discretion to make a policy decision and that no judicial process or hearing is required or provided for, that the Minister cannot be compelled in cases such as this, when the discretion relates to the creation of a right, to disclose to the Court the grounds for his official action and that this type of ministerial discretion is clearly to be distinguished from cases where a discretion has been granted by statute involving the adjudication upon or the determination or abrogation of established rights.

This reasoning is broad enough to cover the present case as well but there is at least this distinction between the two that in the present case the decision of the Minister shows on its face that it is based on information that was not before the Citizenship Court.

With respect I am unable to conclude that the discretion conferred by section 10 is merely to make a policy decision or that the distinction between a discretion to deal with established rights and one which is concerned with the granting of rights makes any critical difference. As I see it what must be determined is whether the function of the Minister under the relevant subsection, which is plainly one of an administrative nature, is nevertheless one that is required to be exercised on a judicial or a quasi-judicial basis. For this purpose there is no single or sure test when the statute which creates the power does not expressly settle the point but a number of cases throw light on the problem and

gnant les défendeurs d'accorder au demandeur une audience équitable et complète, de l'aviser des allégations portées à son encontre et de permettre, le cas échéant, le contre-interrogatoire des témoins sur les preuves que le Ministre a utilisées dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire». Les motifs pour lesquels le Ministre avait refusé d'accorder un certificat n'avaient pas été communiqués au demandeur, bien que ce dernier ait plusieurs fois essayé de savoir pourquoi on lui avait refusé la citoyenneté.

Le juge Addy a adopté la thèse soutenue par le Ministre, selon laquelle la règle *audi alteram partem* ne s'appliquait pas. Il a jugé que l'article 10 confère manifestement au Ministre un pouvoir discrétionnaire de rendre une décision à caractère administratif: qu'aucune procédure ou audience judiciaire n'y est exigée ou prévue; qu'on ne peut obliger le Ministre, en de telles matières, où son pouvoir discrétionnaire porte sur la création d'un droit, à révéler à la Cour les motifs de la décision qu'il prend à titre de Ministre; et que ce genre de discrétion ministérielle se distingue nettement des cas où la loi accorde un pouvoir discrétionnaire permettant de prendre une décision relative à l'existence ou à l'étendue de droits acquis.

Cette interprétation est suffisamment large pour s'appliquer aussi à la présente affaire; mais on relève au moins une différence entre les deux situations: dans la présente affaire, la décision du Ministre est manifestement fondée sur des renseignements qui n'ont pas été fournis à la Cour de la citoyenneté.

En toute déférence, je ne peux conclure que la discrétion conférée par l'article 10 consiste simplement à rendre une décision de caractère purement administratif, ou qu'il soit crucial de distinguer entre un pouvoir discrétionnaire portant sur des droits acquis et un autre portant sur l'acquisition d'un droit. A mon sens, il s'agit de déterminer si la fonction du Ministre en vertu du paragraphe en question, fonction qui est manifestement de nature administrative, doit néanmoins être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. On ne dispose pas d'un critère unique ou absolument sûr à cette fin, puisque la loi qui crée ce pouvoir ne tranche pas expressément la question; toutefois, un cer-

point, perhaps somewhat uncertainly, to a solution of it.

In *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 the problem is discussed by Lord Upjohn as follows at page 348:

Upon the question of audi alteram partem the Supreme Court followed and agreed with the earlier decision of *Sugathadasa v. Jayasinghe* (1958) 59 N.L.R. 457, a decision of three judges of the Supreme Court upon the same section and upon the same issue, namely, whether a council was not competent to perform its duties. That decision laid down

as a general rule that words such as "where it appears to . . ." or "if it appears to the satisfaction of . . ." or "if the . . . considers it expedient that . . ." or "if the . . . is satisfied that . . ." standing by themselves without other words or circumstances of qualification, exclude a duty to act judicially."

Their Lordships disagree with this approach. These various formulae are introductory of the matter to be considered and are given little guidance upon the question of audi alteram partem. The statute can make itself clear upon this point and if it does cadit quaestio. If it does not then the principle stated by Byles J. in *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180, 194 must be applied. He said:

A long course of decisions, beginning with *Dr. Bentley's* case, (1723) 1 Stra. 557; 8 Mod. Rep. 148 and ending with some very recent cases, establish, that, although there are no positive words in the statute requiring that the party shall be heard, yet the justice of the common law will supply the omission of the legislature.

If the law were otherwise then such cases as *Capel v. Child* (1832) 2 Crompt. & Jer. 558 where the words are in fact very similar to the words of section 277, must have been differently decided. That case is in fact an important landmark in the history of the development of the principle audi alteram partem. The solution to this case is not to be found merely upon a consideration of the opening words of section 277. A deeper investigation is necessary. Their Lordships were of course referred to the recent case of *Ridge v. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66, H.L. (E) where this principle was very closely and carefully examined. In that case no attempt was made to give an exhaustive classification of the cases where the principle audi alteram partem should be applied. In their Lordships' opinion it would be wrong to do so. Outside well known cases such as dismissal from office, deprivation of property and expulsion from clubs, there is a vast area where the principle can only be applied upon most general considerations. For example, as Lord Reid [1964] A.C. 40, 76, when examining *Rex v. Electricity Commissioners* 39 T.L.R. 715, C.A. pointed out, Bankes L.J. [1924] 1 K.B. 171, 198 inferred the judicial element from the nature of the power and Atkin L.J. did the same. Pausing there, however, it should not be assumed that

tain nombre d'arrêts éclairent le problème et en suggèrent, de façon peut-être assez incertaine, une solution.

Dans l'affaire *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 le problème est envisagé par Lord Upjohn de la manière suivante, à la page 348:

[TRADUCTION] Quant à l'application de la règle audi alteram partem, la Cour suprême s'est conformé à la décision antérieure dans l'affaire *Sugathadasa c. Jayasinghe* (1958) 59 N.L.R. 457; il s'agit là d'un arrêt rendu par trois juges de la Cour suprême, portant sur le même article et la même question, savoir, la compétence d'un conseil pour exercer ses fonctions. Cette décision établissait que,

en règle générale, les expressions telles que «lorsqu'il juge que . . .», «lorsqu'il juge établi que . . .», «si le . . . juge opportun de ou . . .» ou «si le . . . est convaincu que . . .», utilisées isolément, sans que d'autres termes ou circonstances y apportent des atténuations, excluent toute obligation d'agir de façon judiciaire.

Leurs Seigneuries sont en désaccord avec cette interprétation. Ces différentes formulations ont un rôle introductif par rapport à la substance du texte et ne sont pas d'un grand secours quant à l'application de la règle audi alteram partem. La loi peut être très claire sur ce point et, si c'est le cas, cadit quaestio. Si ce n'est pas le cas, alors on doit appliquer le principe énoncé par le juge Byles dans l'affaire *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180, à la p. 194, où il déclarait:

Un grand nombre de décisions, depuis l'affaire du *Dr Bentley* (1723) 1 Stra. 557; 8 Mod. Rep. 148, jusqu'à des arrêts très récents, établissent que, même si la loi ne prévoit pas expressément que les parties doivent être entendues, les principes de justice de *common law* suppléent à cette omission du législateur.

Si le droit était différent, alors on aurait dû trancher dans un autre sens les affaires telles que *Capel c. Child* (1832) 2 Crompt. & Jer. 558, où le texte était en fait très voisin de celui de l'article 277. Cet arrêt est d'ailleurs un repère important dans l'évolution du principe audi alteram partem. La solution de la présente affaire ne saurait ressortir d'un simple examen des premiers mots de l'article 277. Il faut se livrer à une analyse plus serrée. Bien entendu, on a cité à leurs Seigneuries le récent arrêt *Ridge c. Baldwin* [1963] 2 All E.R. 66, H.L. (E), où l'on a soigneusement scruté ce principe. Dans cette affaire, on n'a pas essayé de classer de façon exhaustive les situations auxquelles devrait s'appliquer le principe audi alteram partem. De l'avis de leurs Seigneuries, on aurait tort d'entreprendre une telle classification. En dehors de situations bien définies, telles que les licenciements, la privation d'un droit de propriété ou l'expulsion de clubs, il existe un vaste domaine où l'on ne peut fonder l'application de ce principe que sur des considérations extrêmement générales. Par exemple, comme l'a souligné Lord Reid, à [1964] A.C. 40, 76, alors qu'il analysait l'affaire *Rex c. Electricity Commissioners* 39 T.L.R. 715, C.A., Lord Bankes, à [1924] 1 K.B. 171, 198, a décelé un élément judiciaire dans la nature même du pouvoir, et Lord

their Lordships necessarily agree with Lord Reid's analysis of that case or with his criticism of *Nakuda Ali v. Jayaratne* (6 T.L.R. (Pt. 2) 214 P.C. Outside the well-known classes of cases, no general rule can be laid down as to the application of the general principle in addition to the language of the provision. In their Lordships' opinion there are three matters which must always be borne in mind when considering whether the principle should be applied or not. These three matters are: first, what is the nature of the property, the office held, status enjoyed or services to be performed by the complainant of injustice. Secondly, in what circumstances or upon what occasions is the person claiming to be entitled to exercise the measure of control entitled to intervene. Thirdly, when a right to intervene is proved, what sanctions in fact is the latter entitled to impose upon the other. It is only upon a consideration of all these matters that the question of the application of the principle can properly be determined. Their Lordships therefore proceed to examine the facts of this case upon these considerations.

In *Reg. v. Gaming Board, Ex p. Benaim* (C.A.) [1970] 2 W.L.R. 1009, the question was whether a Board, whose consent was necessary before a party might apply to justices for a gaming licence, was bound to observe the principles of natural justice when dealing with an application for its consent. Lord Denning M.R., with whom the other members of the Court of Appeal agreed put the matter thus at page 1016:

Mr. Hogg put his case, I think, too high. It is an error to regard Crockford's as having any right of which they are being deprived. They have not had in the past, and they have not now, any right to play these games of chance—roulette, chemin-de-fer, baccarat and the like—for their own profit. What they are really seeking is a privilege—almost, I might say, a franchise—to carry on gaming for profit, a thing never hitherto allowed in this country. It is for them to show that they are fit to be trusted with it.

If Mr. Hogg went too far on his side, I think Mr. Kidwell went too far on the other. He submitted that the Gaming Board are free to grant or refuse a certificate as they please. They are not bound, he says, to obey the rules of natural justice any more than any other executive body, such as, I suppose, the Board of Trade, which grants industrial development certificates, or the Television Authority, which awards television programme contracts. I cannot accept this view. I think the Gaming Board are bound to observe the rules of natural justice. The question is: What are those rules?

Atkin en a fait autant. J'ouvre ici une parenthèse pour rappeler qu'il n'y a cependant pas lieu de supposer que leurs Seigneuries sont nécessairement d'accord avec l'analyse de cet arrêt par Lord Reid ou avec ses critiques de l'arrêt *Nakuda Ali c. Jayaratne* 66 T.L.R. (Pt. 2) 214 P.C. En dehors des cas relevant de ces catégories bien définies, on ne peut formuler de règle quant à une application générale du principe, qui se superposerait à ce que peut exiger le texte. D'après leurs Seigneuries, pour savoir s'il y a lieu d'appliquer le principe, il faut constamment tenir compte de trois éléments. Ces trois éléments sont les suivants: premièrement, la nature du droit de propriété mis en cause, de la situation dont bénéficie celui qui allègue l'injustice, du poste qu'il occupe ou du service qu'il doit fournir. Deuxièmement, les circonstances ou les situations dans lesquelles la personne qui se prévaut du droit d'exercer un contrôle est fondée à intervenir. Troisièmement, une fois établi ce droit d'intervenir, les sanctions que cette dernière personne est effectivement fondée à imposer à l'autre. Ce n'est qu'en examinant tous ces éléments qu'on peut décider correctement de l'application du principe. En conséquence, leurs Seigneuries vont maintenant examiner les faits de cette affaire en tenant compte de ces considérations.

Dans l'arrêt *Reg. c. Gaming Board, Ex p. Benaim* (C.A.) [1970] 2 W.L.R. 1009, il s'agissait de déterminer si une commission, dont il fallait obtenir l'autorisation avant de pouvoir demander aux juges de paix un permis de maison de jeu, était tenue d'observer les principes de justice naturelle pour statuer sur une demande d'autorisation. Le maître des rôles, Lord Denning, avec qui les autres membres de la Cour d'appel sont tombés d'accord, présente la question de la façon suivante à la page 1016:

[TRADUCTION] A mon sens, M<sup>e</sup> Hogg place le débat à un niveau trop élevé. Il est erroné de considérer que la maison Crockford avait des droits dont on la prive. Elle n'a jamais eu, et n'a toujours pas aujourd'hui le droit d'exploiter ces jeux de hasard—la roulette, le chemin de fer, le baccarat, etc.—pour son propre bénéfice. Ce qu'elle cherche en fait à obtenir, c'est un privilège—j'allais dire une franchise—d'exploitation d'une maison de jeu pour son bénéfice, ce qui n'a jamais été permis jusqu'à présent dans ce pays. Il leur incombe de démontrer qu'on peut leur faire confiance à cet égard.

Si M<sup>e</sup> Hogg est allé trop loin de son côté, je pense que M<sup>e</sup> Kidwell a fait de même du sien. Il a avancé que le Gaming Board était libre d'accorder ou de refuser un certificat à sa guise. Il n'est pas plus tenu, a-t-il dit, d'obéir aux règles de justice naturelle que ne le sont d'autres organismes administratifs tels que, par exemple, le Board of Trade, qui accorde des permis d'expansion industrielle, ou la Television Authority, qui distribue les contrats de production d'émissions de télévision. Je ne peux souscrire à cette opinion. J'estime que le Gaming Board est tenu d'observer les règles de justice naturelle. La question est donc de savoir quelles sont ces règles?

It is not possible to lay down rigid rules as to when the principles of natural justice are to apply: nor as to their scope and extent. Everything depends on the subject-matter: see what Tucker L.J. said in *Russell v. Norfolk (Duke of)* [1949] 1 All E.R. 109, 118 and Lord Upjohn in *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, 349. At one time it was said that the principles only apply to judicial proceedings and not to administrative proceedings. That heresy was scotched in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40. At another time it was said that the principles do not apply to the grant or revocation of licences. That too is wrong. *Reg. v. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Parker* [1953] 1 W.L.R. 1150 and *Nakkuda Ali v. Jayaratne* [1951] A.C. 66 are no longer authority for any such proposition. See what Lord Reid and Lord Hodson said about them in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, 77-79, 133.

So let us sheer away from those distinctions and consider the task of this Gaming Board and what they should do. The best guidance is, I think, to be found by reference to the cases of immigrants. They have no right to come in, but they have a right to be heard. The principle in that regard was well laid down by Lord Parker C.J. in *In re H.K. (An infant)* [1967] 2 Q.B. 617. He said at p. 630:

... even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him. That is not, as I see it, a question of acting or being required to act judicially, but of being required to act fairly.

Those words seem to me to apply to the Gaming Board. The statute says in terms that in determining whether to grant a certificate, the board "shall have regard only" to the matters specified. It follows, I think, that the board have a duty to act fairly. They must give the applicant an opportunity of satisfying them of the matters specified in the subsection. They must let him know what their impressions are so that he can disabuse them. But I do not think that they need quote chapter and verse against him as if they were dismissing him from an office, as in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40; or depriving him of his property, as in *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180. After all, they are not charging him with doing anything wrong. They are simply inquiring as to his capability and diligence and are having regard to his character, reputation and financial standing. They are there to protect the public interest, to see that persons running the gaming clubs are fit to be trusted.

Seeing the evils that have led to this legislation, the board can and should investigate the credentials of those who make application to them. They can and should receive information from the police in this country or abroad who

Il n'est pas possible de décrire avec précision les situations où l'on doit appliquer les principes de justice naturelle; il n'est pas davantage possible de préciser la portée et le contenu de ces principes. Tout dépend de ce qui est en cause; voir les observations de Lord Tucker dans l'arrêt *a Russell c. Norfolk (Duke of)* [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118, et celles de Lord Upjohn dans l'arrêt *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, à la p. 349. A une certaine époque, on a affirmé que ces principes ne s'appliquaient qu'aux décisions judiciaires et non aux décisions administratives. L'arrêt *b Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, a éliminé cette hérésie. On a aussi soutenu, à une autre époque, que ces principes ne s'appliquaient pas à l'octroi ou au retrait des permis. C'était là aussi une erreur. Les arrêts *c Reg. c. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Parker* [1953] 1 W.L.R. 1150, et *Nakkuda Ali c. Jayaratne* [1951] A.C. 66, ne font désormais plus jurisprudence en la matière. Voir à cet égard les observations de Lord Reid et de Lord Hodson dans l'arrêt *d Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, aux pp. 77-79 et 133.

Laissons donc de côté ces distinctions et examinons les fonctions et les obligations de ce Gaming Board. A mon sens, c'est le cas des immigrants qui permet avec celui-ci les rapprochements les plus révélateurs. Ils n'ont pas le droit d'entrer dans le pays, mais ont le droit d'être entendus. Le juge en chef Lord Parker a bien établi le principe applicable dans ce cas dans l'arrêt *e In re H.K. (An infant)* [1967] 2 Q.B. 617. Il déclarait à la p. 630:

... même si un agent de l'immigration n'est pas investi d'un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire, il doit en tout cas donner à l'immigrant la possibilité de le convaincre que les données du paragraphe lui sont applicables. A cette fin, l'agent de l'immigration doit lui faire savoir quelle est sa première impression, de façon à lui permettre de le déromper. A mon sens, il ne s'agit pas là d'agir ou d'être tenu d'agir de façon judiciaire, mais d'être tenu d'agir de façon équitable.

Ces mots me semblent s'appliquer au Gaming Board. La loi prévoit expressément qu'en décidant de l'octroi d'un certificat, cette commission «ne doit considérer que» les éléments énumérés. Il s'ensuit, à mon sens, que la commission a le devoir d'agir de façon équitable. Elle doit accorder au requérant la possibilité de la convaincre que les données du paragraphe lui sont applicables. Elle doit lui laisser savoir quelles sont ses impressions pour lui permettre de la déromper. Mais je ne pense pas qu'elle doive fournir des documents à l'appui de sa décision, comme si elle le démettait d'une charge, comme dans l'affaire *f Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, ou comme si elle le privait de ses biens, comme dans l'affaire *g Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180. Après tout, elle ne l'accuse pas d'avoir fait quelque chose de mal. Elle se renseigne simplement au sujet de sa capacité et de sa diligence et considère ses mœurs, sa réputation et l'état de son crédit. Son but est de protéger l'intérêt général, de s'assurer qu'on peut faire confiance aux exploitants de cette maison de jeu.

Vu les maux qui sont à l'origine de cette législation, la commission peut et doit examiner les garanties que présentent les requérants. Elle peut et doit recevoir les rapports de la police nationale et étrangère, s'ils contiennent des rensei-



know something of them. They can, and should, receive information from any other reliable source. Much of it will be confidential. But that does not mean that the applicants are not to be given a chance of answering it. They must be given the chance, subject to this qualification: I do not think they need tell the applicant the source of their information, if that would put their informant in peril or otherwise be contrary to the public interest. Even in a criminal trial, a witness cannot be asked who is his informer. The reason was well given by Lord Eyre C.J. in *Hardy's* case [*Rex v. Hardy*] 24 State Trials 199, 808:

... there is a rule which has universally obtained on account of its importance to the public for the detection of crimes, that those persons who are the channel by means of which that detection is made, should not be unnecessarily disclosed.

And Buller J. added, at p. 818: "... if you call for the name of the informer in such cases, no man will make a discovery, and public justice will be defeated." That rule was emphatically reaffirmed in *Attorney-General v. Briant* (1846) 15 M. & W. 169 and *Marks v. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494. That reasoning applies with equal force to the inquiries made by the Gaming Board. That board was set up by Parliament to cope with disreputable gaming clubs and to bring them under control. By bitter experience it was learned that these clubs had a close connection with organised crime, often violent crime, with protection rackets and with strong-arm methods. If the Gaming Board were bound to disclose their sources of information, no one would "tell" on those clubs, for fear of reprisals. Likewise with the details of the information. If the board were bound to disclose every detail, that might itself give the informer away and put him in peril. But, without disclosing every detail, I should have thought that the board ought in every case to be able to give to the applicant sufficient indication of the objections raised against him such as to enable him to answer them. That is only fair. And the board must at all costs be fair. If they are not, these courts will not hesitate to interfere.

In *In re H.K. (An Infant)* [1967] 2 Q.B. 617, to which Lord Denning referred, Salmon L.J. said at pages 632 and 633:

I have no doubt at all that in exercising his powers under that section, the immigration officer is obliged to act in accordance with the principles of natural justice. That does not of course mean that he has to adopt judicial procedures or hold a formal inquiry, still less that he has to hold anything in the nature of a trial, but he must act, as Lord Parker C.J. has said, fairly in accordance with the ordinary principles of natural justice. If, for example, and this I am sure would never arise, it could be shown that when he made an order refusing admission he was biased or had acted capriciously or dishonestly, this court would have power to intervene by the prerogative writ. There are, as my Lord has said, a good many cases in which the view has been expressed that unless a person exercising a power is

gnements sur les requérants. Elle peut et doit recevoir tous renseignements de toute autre source sûre. La plupart de ces renseignements seront confidentiels. Mais cela ne signifie pas qu'on ne devra pas accorder aux requérants la possibilité de les contester. On doit leur donner cette possibilité, sous la réserve suivante: je ne pense pas que la commission doive informer les requérants de ses sources d'information si cela risque de mettre ses informateurs en danger ou d'être autrement contraire à l'intérêt public. Même dans un procès criminel, on ne peut demander à un témoin quelle est sa source de renseignements. Le juge en chef, Lord Eyre, en a exposé clairement la raison dont l'affaire *Hardy* [*Rex c. Hardy*] 24 State Trials 199, p. 808:

... il existe une règle qui est universellement reconnue, vu son importance pour le public dans la détection des crimes, savoir, qu'on ne doit pas révéler sans nécessité l'identité des personnes qui ont permis de faire cette détection.

Et le juge Buller ajoutait, à la p. 818: «... si vous citez le nom de l'informateur dans des affaires de ce genre, personne ne voudra témoigner et la justice sera déjouée.» Cette règle a été énergiquement réaffirmée dans les affaires *Attorney-General c. Briant* (1846) 15 M. & W. 169, et *Marks c. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494. Le même raisonnement s'applique tout aussi rigoureusement aux enquêtes faites par le Gaming Board. Le Parlement a créé cet organisme pour répondre à l'existence de maisons de jeu mal famées et pouvoir les contrôler. D'amères expériences ont démontré que ces clubs avaient des liens étroits avec le crime organisé, souvent violent, le trafic de la protection et le banditisme. Si le Gaming Board était tenu de révéler ses sources de renseignement, personne ne voudrait «donner» ces clubs, de peur de représailles. Il en est de même pour les détails de ces renseignements. Si la commission était tenue d'en révéler tous les détails, cela risquerait de révéler l'identité de l'informateur et de mettre sa vie en péril. Toutefois, sans révéler tous les détails, il me semble que la commission devrait dans chaque cas pouvoir donner au requérant des renseignements suffisants sur les objections soulevées contre lui pour lui permettre d'y répondre. Ce serait là agir avec un minimum d'équité. Et justement, la commission doit à tout prix être équitable. Si elle ne l'est pas, les tribunaux n'hésiteront pas à intervenir.

Dans l'arrêt *In re H.K. (An Infant)* [1967] 2 Q.B. 617, mentionné par Lord Denning, Lord Salmon déclarait, aux pages 632 et 633:

[TRADUCTION] Je ne doute pas un instant qu'en exerçant les pouvoirs que lui confère cet article, l'agent de l'immigration est tenu d'agir en conformité des principes de justice naturelle. Il va de soi que ceci ne signifie pas qu'il doit suivre la procédure judiciaire et faire enquête dans toutes les formes, et encore moins qu'il doit tenir une audience semblable à un procès; mais il doit agir, comme le juge en chef Lord Parker le déclarait, en conformité des principes ordinaires de justice naturelle. Si, par exemple, et je suis sûr que ceci ne se produirait jamais, on pouvait démontrer qu'en prenant une ordonnance refusant l'admission, il avait agi de façon partielle, malhonnête ou arbitraire, la Cour aurait le pouvoir d'intervenir au moyen d'un bref de prérogative. Comme sa Seigneurie l'a exposé, il existe une assez abondante jurispru-

acting in a judicial or quasi-judicial capacity the courts cannot intervene. Of course, an immigration officer is acting in an administrative rather than in a judicial capacity. What, however, is a quasi-judicial capacity has, so far as I know, never been exhaustively defined. It seems to me to cover at any rate a case where the circumstances in which a person who is called upon to exercise a statutory power and make a decision affecting basic rights of others are such that the law impliedly imposes upon him a duty to act fairly. When Parliament passed the Commonwealth Immigrants Act, 1962, it deprived Commonwealth citizens of their right of unrestricted entry into the United Kingdom. It laid down conditions under which they might enter and left it to the immigration officers to decide whether such conditions existed. Their decision is of vital importance to the immigrants since their whole future may depend upon it. In my judgment it is implicit in the statute that the authorities in exercising these powers and making decisions must act in accordance with the principles of natural justice.

I turn now to the considerations referred to by Lord Upjohn in *Durayappah v. Fernando* and the provisions of the *Citizenship Act*. It is, I think, clear that the present case is outside what are referred to as the well-known classes of cases, that is to say, dismissals from office, deprivation of property and expulsion from clubs, and falls within the vast area within which the principle can only be applied upon most general considerations and wherein no ground rule for the application of the principle has been laid down "in addition to" (which I interpret as meaning "other than") the language of the relevant provisions.

Adverting to the first of the three general considerations, the nature of the subject-matter, there is, as I see it, no reason to doubt that it is of great importance to a person who has lived in this country for a long time to have the advantages and status of Canadian citizenship and to have open to him a procedure for acquiring it. That, moreover, appears to me to be the purpose of the several provisions of the statute with respect to applications to be made by persons who are not Canadian citizens. In all of these several provisions the grant is in the discretion of the Minister but as already pointed out in many of them the facts are determinable not by the Citizenship Court but by the Minis-

dence selon laquelle les tribunaux ne peuvent intervenir que si le détenteur d'un pouvoir exerce une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Bien sûr, un agent de l'immigration exerce une fonction administrative plutôt que judiciaire. Toutefois, à ma connaissance, on n'a jamais, jusqu'à maintenant, défini de façon exhaustive une fonction quasi judiciaire. Il me semble en tout cas que cela vise les cas où les circonstances dans lesquelles il s'agit d'exercer un pouvoir conféré par la loi et de prendre une décision influant sur les droits fondamentaux d'autres personnes sont telles que la loi lui impose implicitement le devoir d'agir de façon équitable.

b Lorsque le Parlement a adopté le *Commonwealth Immigrants Act* de 1962, il a privé des citoyens du Commonwealth de leur droit absolu d'entrer au Royaume-Uni. Il a établi les conditions en vertu desquelles ils pouvaient y entrer et a laissé aux agents de l'immigration le pouvoir de décider si ces conditions étaient remplies. Leur décision est c d'une importance vitale pour les immigrants, puisque leur avenir peut fort bien en dépendre. A mon sens, il ressort implicitement de la loi qu'en exerçant leur pouvoir et en prenant ces décisions, les responsables doivent agir conformément aux principes de justice naturelle.

d J'examinerai maintenant les éléments dont parlait Lord Upjohn dans l'arrêt *Durayappah c. Fernando* et les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*. Il est manifeste, à mon avis, que la présente affaire ne relève pas de ce qu'il appelait les catégories bien définies, c'est-à-dire, les licenciements, les atteintes au droit de propriété et l'expulsion de clubs, mais qu'elle relève au contraire d'un vaste domaine où l'on ne peut fonder l'application de ce principe que sur des e considérations extrêmement générales, et à l'égard duquel on n'a formulé aucune règle quant à une application générale du principe, qui f «se superposerait» (ce qui, à mon sens, veut dire «distincte de») à ce que pourrait exiger le g texte des dispositions pertinentes.

Je reviens au premier des trois éléments fondamentaux, c'est-à-dire, la nature de l'objet du litige. Rien à mon sens ne permet de douter de h l'importance que présente pour une personne qui vit dans ce pays depuis longtemps, la possession des avantages procurés par la qualité de citoyen canadien et la possibilité de recourir à une procédure d'acquisition de cette citoyenneté. D'ailleurs, il me semble que c'est justement là l'objet des diverses dispositions qui, dans la loi, portent sur les demandes que peuvent faire les personnes n'ayant pas qualité de i citoyen canadien. Toutes ces dispositions prévoient que le Ministre, à sa discrétion, peut j l'octroyer mais, comme on l'a déjà souligné,

ter. In these instances the whole question is thus for him to decide and it seems to me that the right to a hearing for such applicants with respect to all the problems arising upon their applications is clearly to be implied. It would therefore, as I see it, involve no great departure from a course required in such instances nor would it do violence to the language of subsection 10(1) if a right to answer were implied in respect of facts or information considered to warrant refusal of the application under that provision and particularly so in the case of matters upon which the Citizenship Court has not been called upon to pass. In this connection it may be noted that with respect to matters upon which the Citizenship Court is concerned to pass provision has been made in Regulation 12<sup>11</sup> that an application may be referred back to the Court for clarification of any matter remaining in doubt or for further evidence. The same regulation requires the applicant to furnish the Minister with any proof or to clarify any matter as the Minister may require.

Leaving aside any question of declining the grant of certificates to particular classes of persons on grounds of broad general policy, which as I see it, it is not necessary to consider, it seems to me that whenever the reason for contemplating refusal of an application is one that is peculiar to the particular applicant the nature of citizenship and its importance to the individual are such that the applicant ought at least to have an opportunity of some kind and at some stage of the proceedings to dispute its existence.

Upon the second of the three general considerations, in what circumstances the discretion arises, it is apparent that the discretion conferred on the Minister arises whenever an application comes before him and that it is unfettered in the sense that no specific directions are found in the statute as to the basis on which certificates are to be granted or refused to persons who have the prescribed qualifications. It would be difficult to conceive of a broader discretion but even it, as I see it, is subject to the precept expressed by Lord Hals-

dans de nombreux cas c'est au Ministre et non à la Cour de la citoyenneté qu'il revient de statuer sur les faits. Dans ces derniers cas, c'est donc à lui qu'incombe entièrement la décision; le requérant me paraît alors de toute évidence avoir droit à une audience à l'égard de tous les problèmes soulevés par sa demande. A mon sens, cette procédure n'obligerait pas à s'écarter considérablement du cours normal de ces affaires; et ce ne serait pas faire violence au texte du paragraphe 10(1) que de reconnaître un droit implicite de contester les faits ou les renseignements invoqués pour justifier le refus de la demande en vertu de cette disposition, et cela plus particulièrement dans les affaires dont la Cour de la citoyenneté n'a pas été saisie. A cet égard, on notera que pour ce qui est des affaires dont est saisie la Cour de la citoyenneté, on a prévu à l'article 12 du Règlement<sup>11</sup> qu'une demande peut être renvoyée au tribunal en vue d'éclaircir toute question au sujet de laquelle il reste des doutes ou pour obtenir un supplément de preuve. Le même article exige que le requérant fournisse au Ministre toute preuve ou éclaircissement, à la demande du Ministre.

Laissant de côté les questions soulevées par le refus d'accorder des certificats à certaines catégories de personnes pour des motifs généraux d'ordre administratif, questions qui me paraissent ici sans intérêt, je crois cependant que lorsqu'on envisage de rejeter une demande pour un motif propre à un requérant en particulier, la nature du droit de citoyenneté et son importance pour cette personne sont telles que, d'une façon ou d'une autre au cours de la procédure, on devrait au moins lui accorder la possibilité de contester ce motif.

Quant au deuxième de ces trois éléments fondamentaux, c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles s'exerce ce pouvoir discrétionnaire, il appert qu'il y a lieu pour le Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire dès qu'il est saisi d'une demande et qu'il a toute latitude pour agir, en l'absence dans la loi de directives précises relativement aux motifs pour lesquels il doit accorder ou refuser un certificat aux personnes qui ont les qualités prescrites. Il semble difficile d'imaginer un pouvoir discrétionnaire plus étendu; mais même dans ces conditions, il est à

bury L.C. in *Sharp v. Wakefield* [1891] A.C. 173 when he said at page 179:

An extensive power is confided to the justices in their capacity as justices to be exercised judicially; and "discretion" means when it is said that something is to be done within the discretion of the authorities that that something is to be done according to the rules of reason and justice, not according to private opinion: *Rooke's Case* 5 Rep. 100, a; according to law, and not humour. It is to be, not arbitrary, vague, and fanciful, but legal and regular. And it must be exercised within the limit, to which an honest man competent to the discharge of his office ought to confine himself: *Wilson v. Rastall* 4 T.R. at p. 757.

and by Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 K.B. 223 when he said at page 229:

... a person entrusted with a discretion must, so to speak, direct himself properly in law. He must call his own attention to the matters which he is bound to consider. He must exclude from his consideration matters which are irrelevant to what he has to consider.

See also *Padfield v. Minister of Agriculture* [1968] A.C. 997 at p. 1007. However, having said this with respect to the nature of the discretion all that I can see in the circumstances in which it arises which appears to bear on the problem of whether it must be exercised on a judicial or a quasi-judicial basis is that the Minister is to consider the application of a person who applies on a form prescribed by him and which presumably gives the information he requires from the applicant and from the Citizenship Court and that this suggests that if the Minister is to consider other facts the applicant should have an opportunity to be heard with respect to them. Nothing precisely or nearly comparable to what was considered on this point in *Durayappah v. Fernando* appears to be present.

On the question of the sanction there is little to add to what I have already said. It is not a case of depriving a person of his property and it is true that the applicant can apply again after two years, but the status of citizenship carries with it rights and advantages and to refuse the application of a person to whom it would otherwise be granted on the basis of matters of which

mon sens soumis au principe exprimé par le Lord chancelier Halsbury dans l'affaire *Sharp c. Wakefield* [1891] A.C. 173, où il déclarait à la page 179:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Les magistrats détiennent un pouvoir étendu qu'en leur qualité de magistrat, ils doivent exercer de façon judiciaire; et quand on dit que les autorités ont un pouvoir discrétionnaire, cette expression signifie qu'elles doivent agir conformément aux règles de la raison et de la justice et non suivant un point de vue personnel (l'affaire *Rooke* 5 Rep. 100, a), suivant le droit et non suivant leur fantaisie. Il ne s'agit pas d'être arbitraire, vague ou fantaisiste mais juridique et régulier. Et il faut rester dans les limites auxquelles un homme honnête et apte à remplir ses fonctions devrait se tenir (*Wilson c. Rastall* 4 T.R. à la p. 757).

<sup>c</sup> et par le maître des rôles Lord Greene, dans l'affaire *Associated Provincial Picture Houses Ltd. c. Wednesbury Corporation* [1948] 1 K.B. 223, où il déclarait à la p. 229:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] ... une personne à qui on confère un pouvoir discrétionnaire doit, pour ainsi dire, se comporter de façon juridiquement correcte. Elle doit se pencher attentivement sur les questions qu'elle doit examiner. Elle doit écarter de son propos les aspects qui sont sans rapport avec ce qu'elle est chargée d'examiner.

<sup>e</sup> Voir aussi l'affaire *Padfield c. Minister of Agriculture* [1968] A.C. 997 à la p. 1007. Ceci dit sur la nature du pouvoir discrétionnaire, la seule circonstance entourant l'exercice de ce pouvoir en l'espèce qui m'apparaisse influencer sur la question de savoir si l'on doit le soumettre à un processus judiciaire ou quasi judiciaire est la suivante: le Ministre doit examiner la demande présentée en la forme qu'il a prescrite et donnant vraisemblablement les renseignements qu'il demande au requérant et à la Cour de la citoyenneté; on peut en déduire que si le Ministre entend tenir compte d'autres faits, le requérant doit avoir la possibilité d'être entendu à leur sujet. On ne trouve rien ici qui soit précisément comparable, ni même à peu près comparable à ce qu'on a envisagé à cet égard dans l'affaire *Durayappah c. Fernando*.

<sup>i</sup> Sur la question des sanctions, il y a peu de chose à ajouter à ce que j'ai déjà dit. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on prive une personne de ses biens et il est vrai que le requérant peut présenter une nouvelle demande au bout de deux ans; mais la qualité de citoyen comporte des droits et des privilèges et refuser la demande d'une personne à qui on l'accorderait par ailleurs, à partir

he is not apprised and which he is given no opportunity to dispute is shocking to one's sense of justice, even though he may lawfully apply again after a comparatively short time. It suggests that the applicant is not being fairly dealt with and that fairness demands that he at least be afforded an opportunity to state his position on them.

As a further general consideration there appears to me to be no persuasive reason why the rule should not be applicable in a matter of this kind. The function which the Minister is called upon to perform is undoubtedly a sensitive one involving responsibility to the Canadian public for withholding the grant of citizenship to aliens who are for one reason or another not desirable as citizens and his task should not be made any more difficult than it is. On the other hand citizenship is not a condition of the individual's right to live in Canada and the task of determining when to grant and when to refuse it does not seem to be more sensitive or difficult than that of the Gaming Board in the case referred to, to which it bears some considerable similarity. Of the two kinds of situations I should think the reasons why the law should require compliance with the principles of natural justice are at least as strong in a citizenship case as in one of a person seeking a licence to operate a gambling establishment.

In my opinion therefore the rule *audi alteram partem* applies whenever the Minister proposes to exercise his discretion to refuse an application on the basis of facts pertaining to the particular applicant or his application and where he has not already had an opportunity in the course of the proceedings before the Citizenship Court he must be afforded a fair opportunity in one way or another of stating his position with respect to any matters which in the absence of refutation or explanation would lead to the rejection of his application. That is not to say that a confidential report or its contents need be disclosed to him but the pertinent allegations which if undenied or unresolved would lead to rejection of his application must, as I see it, be

de considérations qu'on n'a pas portées à sa connaissance et qu'elle n'a pas eu la possibilité de contester, va à l'encontre du sens commun de la justice, même si cette personne peut légalement présenter une nouvelle demande après un délai relativement court. On a l'impression que le requérant n'est pas traité de façon équitable et que l'équité exige qu'il ait au moins la possibilité de présenter son point de vue sur ces éléments de la décision.

En dernier lieu, il ne me semble pas y avoir de raison convaincante de ne pas appliquer la règle à une affaire de ce genre. Cette fonction du Ministre est sans aucun doute délicate; elle le rend responsable envers le peuple canadien de l'octroi de la citoyenneté à des étrangers alors que, pour une raison ou une autre, il n'est pas souhaitable qu'ils deviennent citoyens. On ne doit pas rendre sa tâche plus difficile qu'elle ne l'est. En revanche, une personne peut vivre au Canada sans bénéficier de la citoyenneté et la tâche de déterminer quand la lui accorder et quand la lui refuser ne semble pas plus délicate ou plus difficile que celle du Gaming Board dans l'affaire susmentionnée avec laquelle on peut établir un certain nombre de parallèles. Considérant les deux genres de situations, il me semble que les raisons pour lesquelles le droit exige le respect des principes de justice naturelle sont au moins aussi fortes dans une affaire de citoyenneté que dans une affaire où quelqu'un cherche à obtenir un permis d'exploitation d'un établissement de jeu.

En conséquence, à mon avis, la règle *audi alteram partem* s'applique chaque fois que le Ministre se propose d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser une demande compte tenu des faits relatifs à un requérant donné ou à sa demande; et on doit accorder au requérant, d'une façon ou d'une autre, l'occasion de présenter son point de vue sur une considération qui, en l'absence d'une réfutation ou d'une explication, entraînerait le rejet de sa demande, s'il n'a pas déjà eu la possibilité de le faire au cours des procédures devant la Cour de la citoyenneté. Ceci ne veut pas dire qu'on doit nécessairement lui communiquer le texte ou la teneur d'un rapport confidentiel; mais on doit le lui faire connaître suffisamment bien pour lui

made known to him to an extent sufficient to enable him to respond to them and he must have a fair opportunity to dispute or explain them.

I would set aside the decision of the Minister and refer the matter back to him for reconsideration on the basis that the *audi alteram partem* rule is applicable with respect to any matter in the confidential report referred to in his decision of November 23, 1972 upon which his further decision may be based and for redetermination after the applicant has been afforded an opportunity to respond to or state his position on such matter.

\* \* \*

PRATTE J. and CHOQUETTE D.J. concurred.

<sup>1</sup> 12. Where a Court has endorsed on the form provided by the Minister that it is satisfied that a person referred to in subsection (1) of section 9 meets the requirements of subsection (1) of section 10 of the Act

(a) the Minister may direct that the application be referred back to the Court for the clarification of any matter remaining in doubt or requiring further evidence; and

(b) the person shall furnish the Minister with any proof or clarify any matter that the Minister may require.

permettre de répondre aux allégations pertinentes qui, si on ne leur oppose aucune dénégation ou explication entraîneront le rejet de sa demande. On doit donc lui donner une possibilité raisonnable de les contester ou de s'en expliquer.

J'annule donc la décision du Ministre et lui renvoie la question pour nouvel examen, compte tenu du fait que la règle *audi alteram partem* s'applique à l'égard de toute matière contenue dans le rapport confidentiel mentionné dans sa décision du 23 novembre 1972 et sur laquelle il pourra fonder sa nouvelle décision; avant que soit rendue cette nouvelle décision, le requérant devra avoir eu la possibilité de répondre ou d'exposer son point de vue à l'égard de ces sujets.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE et LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE ont souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> 12. Lorsqu'un tribunal a inscrit, sur la formule prévue par le Ministre, qu'il est convaincu qu'une personne mentionnée au paragraphe (1) de l'article 9 satisfait aux exigences du paragraphe (1) de l'article 10 de la loi,

a) le Ministre peut ordonner que la demande soit renvoyée au tribunal en vue d'éclaircir toute question au sujet de laquelle il reste des doutes ou qui réclame un supplément de preuve; et

b) la personne doit fournir au Ministre toute preuve ou tout éclaircissement demandés par lui.

**Aladdin Industries Incorporated (Applicant)**

v.

**Canadian Thermos Products Limited and The Registrar of Trade Marks (Respondents)**

Trial Division, Kerr J.—Toronto, May 4; Ottawa, August 1, 1973.

*Costs—Taxation—Jurisdiction—Tariff B—Review of taxation by Court—Allowance of additional amounts—Extension of time for applying for direction—Rules 3(1)(c), 344(7), 346(1).*

On March 11, 1969, the Exchequer Court dismissed applicant's application to expunge the Thermos company's trade mark and a motion for extension of time for leave to appeal was subsequently dismissed by the Supreme Court of Canada. In December 1972 the Thermos company applied to tax its costs. The trial judge suggested that costs be taxed under Federal Court Rule 346(1) subject to review by the Court. The prothonotary accordingly taxed the costs. The Thermos company applied for review of the taxation and for increased costs to be allowed under various items of Tariff B and for certain disbursements. The Aladdin company opposed the application on the ground that there could be no review or allowance of costs in excess of those in Tariff B except by special direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

*Held*, the Court could allow amounts in excess of those in Tariff B if, as here, the Court was of opinion that the circumstances so required, and under Rule 3(1)(c) could extend the time for giving a direction under Rule 344(7) if, as here, the Court considered such a direction necessary.

*Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

*D. H. MacOdrum* for applicant.

*D. S. Johnson, Q.C.* and *I. Hughes* for respondents.

SOLICITORS:

*Ridout and Maybee*, Toronto, for applicant.

*Dennison Associates*, Toronto, for respondents.

KERR J.—This is an application by the respondent Canadian Thermos Products, hereinafter called "Thermos", for an order pursuant to Rule 346(2) of the Rules of this Court reviewing

**Aladdin Industries Incorporated (Requérante)**

c.

**Canadian Thermos Products Limited et le registraire des marques de commerce (Intimés)**

Division de première instance, le juge Kerr—Toronto, le 4 mai; Ottawa, le 1<sup>er</sup> août 1973.

*Dépens—Taxation—Compétence—Tarif B—Examen de la taxation par la Cour—Allocation de montants supplémentaires—Prorogation du délai de demande de directives—Règles 3(1)(c), 344(7), 346(1).*

Le 11 mars 1969, la Cour de l'Échiquier a rejeté la demande de la requérante visant la radiation de la marque de commerce de la compagnie Thermos et la Cour suprême du Canada a par la suite rejeté une demande d'extension de délai d'appel. En décembre 1972, la compagnie Thermos a demandé la taxation de ses dépens. Le juge de première instance avait suggéré que les dépens soient taxés conformément à la Règle 346(1) de la Cour fédérale, sous réserve d'une révision par la Cour. Le protonotaire a alors taxé les dépens. La compagnie Thermos a demandé une révision de la taxation, une majoration des dépens accordés sous les différentes rubriques du tarif B et le remboursement de certains débours. La compagnie Aladdin s'y est opposée au motif qu'il ne pouvait y avoir ni révision, ni allocation de dépens supérieurs à ceux du tarif B si ce n'est en vertu d'instructions spéciales de la Cour dans le jugement ou en vertu de la Règle 344(7).

*Arrêt*: la Cour peut allouer des montants supérieurs à ceux du tarif B si, comme en l'espèce, elle estime que c'est nécessaire vu les circonstances. De plus, en vertu de la Règle 3(1)(c), la Cour peut proroger le délai pour établir une directive en vertu de la Règle 344(7) si, comme en l'espèce, elle estime cette directive nécessaire.

Arrêt suivi: *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1.

DEMANDE.

g AVOCATS:

*D. H. MacOdrum* pour la requérante.

*D. S. Johnson, c.r.*, et *I. Hughes* pour les intimés.

h PROCUREURS:

*Ridout et Maybee*, Toronto, pour la requérante.

*Dennison Associates*, Toronto, pour les intimés.

LE JUGE KERR—La présente requête, introduite par l'intimée Canadian Thermos Products (ci-après appelée «la Thermos»), vise l'obtention, conformément à la Règle 346(2) des règles

its party and party bill of costs taxed by J. A. Preston, Prothonotary, and in particular:

(1) Directing that the costs allowed for services of solicitors and counsel be increased pursuant to section 3 of Tariff B, and Rule 344(7);

(2) Directing that the following disbursements be allowed pursuant to sections 2(2) and 3 of Tariff B:

- (a) for Air Canada fares between Toronto and Ottawa for attendances of counsel, Messrs. Wright and MacOdrum, at the trial;
- (b) their expenses while attending at the trial;
- (c) photocopying;
- (d) to Robert Frayne and Company for trade mark research and certified copies.

(3) If necessary, an order extending the time for bringing this application pursuant to Rule 3(1)(c).

The bill of costs was for \$78,711.08. It was taxed and allowed at \$9,386.93.

The proceedings in this case were protracted. They were commenced in August, 1964, by an originating notice of motion of an application by Aladdin to expunge certain trade marks belonging to Thermos, but the application did not come on for trial until October, 1968, and it lasted 18 days. Judgment was given by me on March 11, 1969, dismissing Aladdin's application with costs.

Aladdin filed a notice of appeal from the judgment to the Supreme Court of Canada on May 8, 1969. On March 3, 1972, counsel for Thermos moved for dismissal of the appeal on grounds of undue delay in bringing it on. A few days later Aladdin moved for leave to apply for enlargement of the time for bringing on the appeal. No transcript of the proceedings at the trial was available. The appeal was dismissed by the Supreme Court on March 20, 1972.

No action was taken to tax costs until after the appeal to the Supreme Court was disposed

de cette Cour, d'une ordonnance de révision du mémoire de frais entre parties, établi par J. A. Preston, protonotaire, en particulier:

(1) L'augmentation des dépens accordés pour les services de *solicitors* et conseils conformément à l'article 3 du tarif B et à la Règle 344(7);

(2) L'autorisation d'ajouter, conformément aux articles 2(2) et 3 du tarif B, les débours suivants:

- a) le prix du voyage Toronto-Ottawa sur Air Canada effectué par les avocats Wright et MacOdrum pour assister au procès;
- b) leurs frais de séjour pendant la durée du procès;
- c) les frais de photocopie;
- d) les honoraires de la Robert Frayne et Cie pour la recherche sur les marques de commerce et les copies conformes;

(3) Le cas échéant, une ordonnance de prorogation du délai de dépôt de cette requête en application de la Règle 3(1)c).

Le mémoire de frais s'élevait à \$78,711.08. Il a été taxé à \$9,386.93.

Dans cette affaire, les procédures ont traîné en longueur. Commencées en août 1964 sur requête introductive d'instance par laquelle l'Aladdin demandait la radiation de certaines marques de commerce appartenant à la Thermos, ce n'est qu'en octobre 1968 qu'elles sont venues devant la Cour; le procès a duré 18 jours. Le 11 mars 1969, j'ai rendu un jugement rejetant la requête de l'Aladdin, avec dépens.

L'Aladdin a déposé un avis d'appel du jugement à la Cour suprême du Canada le 8 mai 1969. Le 3 mars 1972, l'avocat de la Thermos a demandé le rejet de l'appel en invoquant la lenteur inacceptable des procédures. Quelques jours plus tard, l'Aladdin a demandé l'autorisation de déposer une requête de prorogation du délai d'appel. La transcription des notes sténographiques prises lors du procès n'était pas disponible. Le 20 mars 1972, la demande était rejetée par la Cour suprême.

Ce n'est qu'après les procédures devant la Cour suprême que la taxation des dépens a été



of; and meanwhile the *Federal Court Act* came into effect.

When the judgment was entered in March, 1969, Rule 263 provided for taxation of costs by taxing officers, subject to review by the Court, and the taxing officers had a certain amount of discretion over the amounts to be allowed. Consequently no special direction by the Court was necessary for increase of items in respect of which the taxing officers were not limited to a maximum amount. The discretion to increase or reduce the amounts is now vested in the Court. See, in this respect, the judgment of the Federal Court of Appeal delivered by the Chief Justice in *Bourque v. National Capital Commission* [1972] F.C. 527.

On December 18, 1972, counsel for Thermos wrote to the Administrator of this Court, enclosing a draft judgment and a notice of motion, requesting a date on which the application could be made returnable. The motion sought a formal judgment in accordance with the draft (which, in substance, was for dismissal of Aladdin's application, with costs to Thermos, to be taxed), and an order directing the taxing officer to tax the costs with jurisdiction to increase the amounts in Tariff B pursuant to Rule 344(7) and section 3 of Tariff B; in the alternative for taxation by me pursuant to Rule 350(3); and, if necessary, an order extending the time for bringing the application pursuant to Rule 3(1)(c).

The request was referred to me, and as it was clear that judgment had in fact been entered in this Court and an appeal therefrom had been dismissed by the Supreme Court, it seemed to me that the situation did not call for another entry of judgment, and I suggested that the appropriate procedure would be for Thermos to have its costs taxed under Rule 346(1) subject to review by the Court upon application of any party dissatisfied with the taxation. That suggestion was conveyed to counsel for Thermos by a letter from the Assistant Administrator, with a copy to counsel for Aladdin. Thereupon Ther-

établie. Dans l'intervalle, la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur.

Quand le jugement a été rendu en mars 1969, la Règle 263 prévoyait la taxation des dépens par des fonctionnaires taxateurs, sous réserve de révision par la Cour, et ces fonctionnaires avaient un certain pouvoir discrétionnaire quant aux montants à accorder. En conséquence, il n'était pas nécessaire d'obtenir de directives de la Cour pour augmenter les rubriques pour lesquelles les fonctionnaires taxateurs n'étaient pas limités par un plafond. C'est maintenant la Cour qui a le pouvoir discrétionnaire d'augmenter ou de diminuer les montants. Voir, à cet égard, le jugement de la Cour d'appel fédérale rendu par le juge en chef dans l'affaire *Bourque c. La Commission de la Capitale nationale* [1972] C.F. 527.

Le 18 décembre 1972, l'avocat de la Thermos écrivit à l'administrateur de cette Cour, lui envoyant un projet de jugement et un avis de requête demandant de fixer la date à laquelle la demande devait être présentée. La requête cherchait à obtenir un jugement formel conforme au projet (qui, en substance, demandait le rejet de la demande de l'Aladdin, les dépens taxés étant adjugés à la Thermos) et une ordonnance enjoignant le fonctionnaire taxateur de taxer les dépens, avec le pouvoir d'augmenter les montants prévus au tarif B conformément à la Règle 344(7) et à l'article 3 du tarif B; subsidiairement, elle demandait que je statue sur la taxation conformément à la Règle 350(3) et, si nécessaire, que je rende une ordonnance prorogeant le délai de dépôt de la demande conformément à la Règle 3(1)(c).

La requête est venue devant moi et, comme il était clair que cette Cour a rendu jugement en l'espèce et que la Cour suprême a rejeté l'appel interjeté de cette décision, il ne m'a pas semblé nécessaire de rendre un autre jugement. Aussi ai-je suggéré que la procédure appropriée consisterait à ce que la Thermos obtienne la taxation de ses dépens en vertu de la Règle 346(1), sous réserve d'une révision par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite. L'administrateur adjoint a transmis cette suggestion par écrit à l'avocat de la Thermos, copie étant envoyée à l'avocat de l'Aladdin. Là-dessus, la Thermos a

mos proceeded to have its costs taxed by the Prothonotary—and this application for review was subsequently filed.

On the review counsel for Aladdin submitted that Tariff B applies, that the Prothonotary allowed the costs at their highest level under that Tariff and in the absence of mistake by him a review is not in order; and that there can be no review or allowance of amounts exceeding those in the Tariff except by special direction by the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7), and as no such special direction was given prior to the taxation Thermos has no right now to have the costs reviewed or to have any increase of the amounts set forth in Tariff B.

It may be that I was wrong in suggesting that Thermos have its costs taxed, subject to review by the Court. However, Thermos acted on that suggestion, and I have heard the parties on the merits of the costs and the application to review them. I am convinced that some of the amounts in Tariff B are inadequate to do justice cost-wise to Thermos in the circumstances of this case, having regard particularly to the great volume of work done in preparation for the trial, and I am mindful of what was said by Collins, M.R., in *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 at page 4 as follows:

Although I agree that a Court cannot conduct its business without a code of procedure, I think that the relation of rules of practice to the work of justice is intended to be that of handmaid rather than mistress, and the Court ought not to be so far bound and tied by rules, which are after all only intended as general rules of procedure, as to be compelled to do what will cause injustice in the particular case.

Consequently I will review the taxation and allow amounts above those in Tariff B where I think that increases should be allowed, on the basis that it is appropriate and within my power to do so in the circumstances and that although Rule 344(7) contemplates a direction from the Court within a time that has expired in this case, such time would be extended under Rule 3(1)(c) if the Court considered that such a direction was necessary for allowance of increases in costs in this case.

pris les mesures nécessaires pour qu'un protonotaire taxe ses dépens et cette demande de révision a été déposée en conséquence.

a A cet égard, l'avocat de l'Aladdin a avancé que le tarif B s'applique, que le protonotaire a accordé les dépens les plus élevés possibles prévus audit tarif et qu'en l'absence d'erreurs de ce dernier, la taxation ne peut faire l'objet d'une  
b révision; qu'il ne peut y avoir ni révision ni augmentation des montants en sus de ceux prévus au tarif, sauf sur instruction spéciale de la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7); et, étant donné  
c qu'aucune directive spéciale n'a été donnée avant la taxation, la Thermos n'a maintenant ni le droit de demander la révision des dépens, ni celui d'obtenir une augmentation par rapport aux montants spécifiés au tarif B.

d Il se peut que j'aie eu tort de suggérer que la Thermos fasse taxer ses dépens, sous réserve d'une révision de la Cour. Toutefois, la Thermos a suivi cette suggestion et j'ai entendu les parties au fond sur la question des dépens et sur la demande de révision. Je suis convaincu que certains montants du tarif B ne peuvent pas, dans les circonstances de cette affaire, rendre justice côté coût à la Thermos, compte tenu en particulier de l'énorme travail fait en préparation du procès; j'ai aussi à l'esprit la déclaration du maître des rôles Collins dans l'arrêt *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 à la page 4:

g [TRADUCTION] Tout en étant d'avis qu'un tribunal ne peut mener ses affaires sans un code de procédure, il me semble que les règles de pratique doivent plutôt être au service de la justice que la dominer et que des règles qui, après tout, ne sont que des règles générales de procédure, ne doivent pas lier le tribunal avec une rigueur telle qu'il doive commettre  
h une injustice dans une affaire donnée.

En conséquence, je vais réviser la taxation et accorder des montants supérieurs à ceux prévus au tarif B si nécessaire. Pour ce faire, j'ai la  
i compétence et le pouvoir requis dans les circonstances et, bien que la Règle 344(7) envisage une directive de la Cour dans un délai déjà expiré en l'espèce, ce délai doit être prorogé en vertu de la Règle 3(1)(c) si la Cour estime qu'une  
j telle mesure est nécessaire pour permettre la majoration des dépens dans la présente affaire.

The following facts will serve to give some idea of the volume of work and attention involved on the part of the solicitors and counsel for Thermos:

- (a) Aladdin filed upwards of 100 affidavits and more than 42,000 documentary exhibits;
- (b) Prior to the commencement of these proceedings Aladdin was a party to litigation in the United States and in view of the apparent similarity of issues the proceedings in that litigation were reviewed and considered by solicitors and counsel for Thermos;
- (c) Particulars totalling 42 pages were filed by the applicant on December 31, 1965, which specifically referred to 54 dictionaries and encyclopedias, 71 scientific books and text books, 2 works of philologists, 4 cookbooks, 34 novels, 39 newspapers, 76 magazines, 11 patents, patent abstracts and designs, 837 written communications to the original applicant covering the period from prior to 1961 to 1964 and 6 other specific instances of alleged generic usage;
- (d) Amended particulars were delivered by the applicant on January 22, 1968, pursuant to an order dated January 9, 1968, in which there were included an additional 74 dictionaries and encyclopedias, 62 scientific books and textbooks, 3 works of philologists, 11 cookbooks, 8 magazines, 26 newspapers relating to Dewar obituaries;
- (e) The trade mark "THERMOS" had been used since 1907 by the respondent on virtually all its business documents. Although a fire destroyed most documents prior to 1957, there were produced in the respondent's affidavit on production:
- (1) 53 filing cabinet drawers containing correspondence files including memoranda, correspondence and shipping orders;
  - (2) binders containing invoices, repair charges and credit notes;
  - (3) boxes and files of other documents including advertising, tags, wrappers, brochures, price lists, cartons and other documents both of the respondent and its competitors;

Les faits suivants serviront à donner une idée du volume de travail et du soin que les procureurs et avocats de la Thermos ont dû consacrer à l'affaire:

- a) L'Aladdin a produit plus de 100 affidavits et plus de 42,000 pièces documentaires;
- b) Avant d'instituer ces procédures, l'Aladdin était partie à un litige aux États-Unis et, vu les similitudes apparentes des questions en litige, les procureurs et avocats de la Thermos ont examiné et tenu compte desdites procédures;
- c) 42 pages de détails ont été produits par la requérante le 31 décembre 1965; ils renvoyaient précisément à 54 dictionnaires et encyclopédies, 71 ouvrages et manuels scientifiques, 2 traités de philologie, 4 livres de cuisine, 34 romans, 39 journaux, 76 magazines, 11 brevets, précis de brevet et dessins, 837 communications écrites avec le requérant originaire couvrant la période de 1961 à 1964 et 6 autres cas précis de prétendu usage générique;
- d) Le 22 janvier 1968, le requérant a présenté, conformément à une ordonnance du 9 janvier 1968, des détails modifiés qui citaient 74 autres dictionnaires et encyclopédies, 62 ouvrages et manuels scientifiques, 3 traités de philologie, 11 livres de cuisine, 8 magazines, 26 journaux contenant l'avis de décès de Dewar;
- e) Depuis 1907, l'intimée utilise la marque de commerce «THERMOS» sur quasiment tous ses documents d'affaires. Bien qu'un incendie ait détruit la plupart des documents antérieurs à 1957, dans son affidavit l'intimée a produit:
- (1) 53 tiroirs de classeurs contenant des dossiers de correspondance, y compris des notes de service, de la correspondance et des ordres d'expédition;
  - (2) des chemises contenant des factures, des notes de frais de réparation et des notes de crédit;
  - (3) des boîtes et des classeurs contenant d'autres documents, y compris de la publicité, des étiquettes, des emballages, des dépliants, des listes de prix, des cartons et

(f) Representatives of Aladdin extracted about 42,000 documents from filing cabinets of Thermos, for copying;

(g) Examinations for discovery were held of Mr. Kingdon, General Manager of the applicant on June 13, 14 and 15 and of Mr. Parker, President of Canadian Thermos Products Limited and its parent company on June 14, 15 and 24. Mr. Kingdon's examination is 372 pages long and has 105 individual exhibits, plus 90 files containing the 42,000 documents extracted;

(h) The evidence of the applicant in chief was filed on June 29, 1968. It consisted of 93 affidavits with about 390 exhibits including 4 exhibits comprising about 700 documents together with the portions from the examination for discovery of Mr. Parker relied upon and exhibits thereto;

(i) Aladdin sought leave to adduce about 350 other affidavits;

(j) The affidavit of the President of Thermos is 103 pages in length and has 547 exhibits, and there were 176 pages of cross-examination on his affidavit; and there were several interlocutory applications prior to the trial.

The affidavit of M. N. McCrank states that the following solicitors for Thermos were engaged in the conduct of the proceedings for the times indicated, namely:

Donald J. Wright, Q.C. ....	925.6
Donald H. MacOdrum. ....	1154.2
Anthony Burke Doran. ....	360.8
Robert J. Wright. ....	1.3
Donald N. Plumley. ....	6.8
Warren S. R. Seyffert. ....	0.7
C. Gordon Michener. ....	13.5
R. Noel Bates. ....	1.3
Malcolm Johnston*. ....	29.5
William L. Hayhurst, Q.C. ....	30.0
Gareth E. Maybee, Q.C. ....	3.7

\*Malcolm Johnston was also involved as a Trade Mark Agent to the extent of 280.5 hours.

In addition various law students were engaged in total of 83.0 hours and A. Leonard Grove, a

autres documents provenant tant de l'intimée que de ses concurrents;

f) Les représentants de l'Aladdin ont tiré environ 42,000 documents des classeurs de la Thermos pour en faire des copies;

g) Au cours des interrogatoires préalables, on a interrogé Kingdon, directeur général de la requérante, les 13, 14 et 15 juin, et Parker, président de la Canadian Thermos Products Limited et de sa compagnie mère, les 14, 15 et 24 juin. La transcription de l'interrogatoire de Kingdon couvre 372 pages et contient en annexe 105 pièces, plus 90 chemises contenant les 42,000 documents extraits des classeurs;

h) La principale déposition de la requérante a été produite le 29 juin 1968. Elle consistait de 93 affidavits contenant environ 390 pièces, dont 4 regroupaient 700 documents, ainsi que des passages tirés de l'interrogatoire préalable de Parker sur lesquels elle s'appuie et des pièces jointes;

i) L'Aladdin a cherché à obtenir l'autorisation de produire 350 autres affidavits;

j) L'affidavit du président de la Thermos est de 103 pages (avec 547 pièces) et le contre-interrogatoire sur son affidavit est de 176 pages; il y a eu en outre plusieurs demandes interlocutoires avant le procès.

Selon l'affidavit de N. McCrank, voici les procureurs engagés par la Thermos pour les procédures et le nombre d'heures qu'ils y ont consacrées:

Donald J. Wright, c.r. ....	925.6
Donald H. MacOdrum. ....	1154.2
Anthony Burke Doran. ....	360.8
Robert J. Wright. ....	1.3
Donald N. Plumley. ....	6.8
Warren S. R. Seyffert. ....	0.7
C. Gordon Michener. ....	13.5
R. Noel Bates. ....	1.3
Malcolm Johnston*. ....	29.5
William L. Hayhurst, c.r. ....	30.0
Gareth E. Maybee, c.r. ....	3.7

\*Malcolm Johnston a en outre consacré 280.5 h. à l'affaire à titre d'agent de marques de commerce.

En outre, elle avait engagé des étudiants en droit pour un total de 83 heures et A. Leonard

Patent and Trade Mark Agent, was engaged 18.0 hours.

Counsel for Thermos provided the Court and counsel for Aladdin with a "Summary of Docketed Time of Counsel for Respondent", as follows:

Ridout & Maybee are the solicitors of record for the respondent. Counsel for the respondent are members of another firm, but acted in this action (as in other industrial property litigation) on behalf of Ridout & Maybee.

The counsel for the respondent and the other solicitors in their firm record the time spent each day on each matter on a separate sheet referred to as a "docket". These dockets each carry a brief description of the work done that day in regard to that matter and the time spent in tenths of an hour. In preparing the Bill of Costs for taxation the dockets relating to this action of the solicitors in the offices of counsel for the respondent were divided among the various tariff items. These solicitors were D. J. Wright, Q.C. and D. H. MacOdrum, who appeared as counsel for the respondent at the trial of this action, A. B. Doran who was extensively involved in the early preparation of this action, other solicitors who were involved from time to time including D. N. Plumley, R. J. Wright, C. G. Michener, R. N. Bates and W. S. R. Seyffert, certain law-students were also involved including N. A. Kopperud, A. D. K. MacKenzie, R. Howell, G. H. Rust d'Eye and W. F. Carney.

On the attached schedule is a summary of the docketed time of the solicitors and law-students in offices of counsel for the respondent which has been divided under the various tariff headings. There is also an indication of the value of this time if charged at the arbitrary rates indicated. (These are not necessarily the rates charged to the client, although none are lower than the rates actually charged.)

Messrs. Ridout & Maybee record the time spent by solicitors and by patent and trade mark agents on cards for each matter, each day's time being entered on the card. It was more difficult for us to allocate this time under the various items and accordingly it is not included on the schedule. The total time of G. E. Maybee, Q.C., W. L. Hayhurst, Q.C., M. Johnston and A. L. Grove of this firm are set out in the Affidavit of Mr. McCrank sworn January 9, 1973, paragraph 51.

The schedule gives details and indicates that in preparing the bill of costs hourly rates ranging from \$10 to \$35 were used.

It is a generally accepted principle that party and party costs are awarded as an indemnity or partial indemnity to the successful litigant against costs reasonably incurred, subject to the

Grove, agent de brevets et de marques de commerce, a travaillé 18 heures sur ce dossier.

Les avocats de la Thermos ont fourni à la Cour et aux avocats de l'Aladdin un «Relevé du décompte des heures de travail des avocats de l'intimée», qui est rédigé ainsi:

[TRADUCTION] Ridout & Maybee sont inscrits au dossier à titre de procureurs de l'intimée. Les avocats de l'intimée sont membres d'une autre firme mais, dans cette action, ils ont agi pour le compte de Ridout & Maybee (comme ils le font dans d'autres litiges en matière de propriété industrielle).

Les avocats de l'intimée et les autres procureurs de leur firme inscrivent le temps consacré quotidiennement à chaque question sur une feuille distincte appelée un «bordereau». Sur ces bordereaux est consignée une brève description du travail effectué ce jour-là relativement à l'affaire en question et le temps passé à cet égard en dixièmes d'heure. En préparant le mémoire de frais pour la taxation, les bordereaux des procureurs au service des avocats de l'intimée relatifs à cette action ont été répartis entre les diverses rubriques du tarif. Ces procureurs étaient D. J. Wright, c.r. et D. H. MacOdrum, qui ont agi au procès à titre d'avocats de l'intimée dans cette affaire, A. B. Doran qui s'est beaucoup occupé des travaux préliminaires à cette action; d'autres procureurs qui s'en sont occupés de temps à autre, notamment D. N. Plumley, R. J. Wright, C. G. Michener, R. N. Bates et W. S. R. Seyffert; des étudiants en droit s'en sont aussi occupés, notamment N. A. Kopperud, A. D. K. MacKenzie, R. Howell, G. H. Rust d'Eye et W. F. Carney.

L'annexe ci-jointe présente le relevé du décompte horaire des procureurs et des étudiants en droit au service des avocats de l'intimée; ces heures ont été réparties sous les différents titres du tarif. On y trouve aussi le coût de ce temps s'il était facturé aux taux conventionnels indiqués. (Ce ne sont pas nécessairement les taux facturés au client, mais aucun n'est inférieur aux taux effectivement facturés.)

Ridout & Maybee inscrivent le temps passé par les procureurs et les agents de brevets et de marques de commerce pour chaque question sur des cartes, le temps étant inscrit quotidiennement sur la carte. Il nous a été plus difficile de répartir ce temps sous les diverses rubriques et, en conséquence, il ne figure pas en annexe. Le temps total passé par G. E. Maybee, c.r., W. L. Hayhurst, c.r., M. Johnston et A. L. Grove de cette firme figure au paragraphe 51 de l'affidavit de McCrank, produit le 9 janvier 1973.

L'annexe donne des détails et indique que dans la préparation du mémoire de frais on a utilisé un taux horaire allant de \$10 à \$35.

C'est un principe généralement admis que les frais entre parties sont accordés à titre d'indemnité ou d'indemnité partielle à la partie ayant eu gain de cause pour couvrir ses frais raisonnables, sous réserve de toute disposition expresse

express provisions of any applicable statutes and the tariffs and rules of the court concerned.

The amounts provided in section 2 of Tariff B for services of solicitors and counsel are intended to be appropriate in the general run of cases coming before this Court. The amounts may be increased or decreased by direction of the Court, and in exercising its discretion to increase the amounts the Court will, I should think, have due regard to any special circumstances, including the complexity, value and importance to the litigants of the proceedings and the time and work reasonably involved in the services. In the present case there are such special circumstances, and I think that increased amounts are warranted in respect of some of the items. I also think that the amounts in section 2 for the general run of cases may be taken and used as a guide or yardstick in fixing commensurate increases.

The Prothonotary ruled that the proceedings be classified as Class III. In my opinion that ruling was correct, and I direct that the costs be taxed on the basis that the proceedings are Class III.

I will now indicate the items in issue (using the numbers they have in the bill of costs), the amounts claimed, the amounts allowed on the taxation, and the docketed time shown in the said Summary.

SERVICES OF SOLICITORS AND COUNSEL

1. Services prior to examination for discovery:

Tariff B, item 2(1)(a)

(1) Reviewing originating notice of motion, reviewing particulars and amended particulars filed by the applicant and various attendances with officers of client; attendance of Messrs. Wright and Doran at the head office of the parent of the respondent at Groton, Connecticut, to interview witnesses and review documents; various attendances at plant location of client in Scarborough, Ontario, to interview witnesses and review documents; researching law relating to trade marks; reviewing United States and Australian proceedings and evidence with respect to the similar subject matter; preparing documents and other exhibits for use at trial; considering law relating to use of survey evidence; various telephone attendances on the counsel and solicitors for the applicant; preliminary drafting of affidavits for use on hearing of this action; drafting and delivering reply; drafting and delivering respondent's notice for production.

des lois applicables et des tarifs et règles du tribunal en cause.

Les montants prévus à l'article 2 du tarif B pour les services des *solicitors* et conseils ont été prévus pour les affaires ordinaires venant devant cette Cour. Sur directive de la Cour, les montants peuvent être augmentés ou diminués et, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de les augmenter, la Cour, me semble-t-il, prendra dûment en considération toutes les circonstances particulières, y compris la complexité, la valeur et l'importance des procédures pour les parties, et le temps et le travail raisonnablement consacrés aux services. En l'espèce, il y a de telles circonstances particulières et j'estime justifiée une augmentation des montants sous certaines rubriques. J'estime aussi qu'on doit prendre et utiliser les montants prévus à l'article 2 pour le commun des affaires à titre de guide ou d'étalon pour fixer des augmentations proportionnées.

Le protonotaire a décidé que les procédures se plaçaient dans la classe III. A mon avis, sa décision est correcte et j'ordonne que les dépens soient taxés compte tenu du fait qu'il s'agit de procédures de classe III.

Je vais maintenant énumérer les rubriques en question (en utilisant la numérotation du mémoire de frais), les montants réclamés, les montants accordés lors de la taxation et le décompte horaire indiqué dans ledit relevé.

SERVICE DES SOLICITORS ET AVOCATS

1. Services antérieurs à l'interrogatoire préalable:

Tarif B, article 2(1)a)

(1) Examen de l'avis introductif d'instance, examen des détails et détails modifiés produits par la requérante et réunions avec les directeurs du client; présence de MM<sup>e</sup> Wright et Doran au siège social de la compagnie mère de l'intimée à Groton (Connecticut) pour y interroger des témoins et examiner des documents; voyages à l'usine du client à Scarborough (Ontario) pour y interroger des témoins et examiner des documents; recherches sur le droit des marques de commerce; examen des procédures et de la preuve américaines et australiennes dans ce domaine; préparation des documents et autres pièces pour le procès; examen du droit relatif à l'utilisation en preuve des sondages; communications téléphoniques avec les avocats et les procureurs de la requérante; rédaction des premiers projets d'affidavits à utiliser lors de l'audition de cette action; rédaction et assignation de la défense; rédaction et assignation de l'avis de production de l'intimée.

Claimed \$17,500. Allowed \$100. Docketed time 649.2 hours.

(2) Drafting and delivering respondent's affidavit on production; reviewing applicant's affidavit on production; reviewing production documents of applicant; reviewing over 200,000 documents of the respondent reviewed by the applicant of which 40,000 selected; preparing exhibits and evidence for hearing.

Claimed \$12,000. Allowed Nil. Docketed time 458.7 hours.

It will be seen that on these 2 items the Prothonotary allowed only the \$100 specified in Tariff B, section 2(1)(a). He had no discretion to increase that amount.

I will increase the allowance to \$3000.

2. Interlocutory Motions for directions and change of parties:

Tariff B, item 2(1)( )

(3) Preparing for and attending on application by Aladdin before Mr. Justice Jackett for directions to set dates.

Claimed \$500. Allowed \$75. Docketed time 13.7 hours.

The amount allowed is adequate.

3. Examinations for Discovery:

Tariff B, item 2(1)(b)

(1) Preparation for examinations for discovery; attendance of Messrs. Wright and MacOdrum upon the examinations of Messrs. Parker and Kingdon for discovery on June 13, 14, 15 and 24; reviewing examinations for discovery.

Claimed \$3,000. Allowed \$400. Docketed time 127.6 hours.

Mr. Kingdon's examination is 372 pages and has 105 individual exhibits and 90 files containing the 42,000 documents extracted. Mr. Parker's examination is 153 pages.

I will increase the allowance to \$1000.

4. Preparation for Hearing:

Tariff B, item 2(1)(d):

(1) Reviewing some 100 affidavits with attached exhibits, more than 40,000 letters, price lists, and other evidence filed by the applicant as evidence on June 29, 1968; obtaining English translation of French language affidavits; preparing for cross-examination on Mr. Kingdon's and Professor Avis' affidavits.

Réclamation: \$17,500. Allocation: \$100. Décompte horaire: 649.2h.

(2) Rédaction et assignation de l'affidavit sur la production de l'intimée; examen de l'affidavit de l'intimée relatif à la production; examen des documents de la requérante sur la production; examen de plus de 200,000 documents de l'intimée examinés par la requérante dont 40,000 ont été choisis; préparation des pièces et de la preuve pour l'audience.

Réclamation: \$12,000. Allocation: nulle. Décompte horaire: 458.7h.

Il faut remarquer que pour ces 2 rubriques, le protonotaire n'a accordé que les \$100 spécifiés au tarif B, article 2(1)a). Il n'avait pas le pouvoir d'augmenter ce montant.

Je porte l'allocation à \$3,000.

2. Requêtes interlocutoires demandant des directives et le changement des parties:

d Tariff B, article 2(1)( )

(3) Préparation et présence lors de la demande de directives visant à fixer les dates d'audition et présentée par l'Aladdin devant le juge Jackett.

Réclamation: \$500. Allocation: \$75. Décompte horaire: 13.7h.

Le montant accordé est suffisant.

3. Interrogatoire préalable:

f Tariff B, article 2(1)(b)

(1) Préparation pour les interrogatoires préalables; présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum aux interrogatoires de Parker et Kingdon les 13, 14, 15 et 24 juin; examen de la transcription des interrogatoires préalables.

Réclamation: \$3,000. Allocation: \$400. Décompte horaire: 127.6h.

La transcription de l'interrogatoire de Kingdon couvre 372 pages et contient en annexe 105 pièces et 90 chemises contenant les 42,000 documents extraits. La transcription de l'interrogatoire de Parker a 153 pages.

Je porte l'allocation à \$1,000.

i 4. Préparation de l'audition:

j Tariff B, article 2(1)(d)

(1) Examen d'environ 100 affidavits et pièces jointes, de plus de 40,000 lettres, listes de prix et autres éléments de preuve produits par la requérante en preuve le 29 juin 1968; traduction vers l'anglais des affidavits rédigés en français; préparation du contre-interrogatoire sur les affidavits de Kingdon et du professeur Avis.

Claimed \$4,000. Docketed time 181.4 hours.

(2) Drafting and filing on July 31, 1968, affidavit of Mr. John P. Parker and exhibits thereto, and certified copies of 13 trade mark registrations and applications; preparing for cross-examination of Mr. Parker; reviewing admission dated July 17, 1968, filed by the applicant.

Réclamation: \$4,000. Décompte horaire: 181.4h.

(2) Rédaction et dépôt, le 31 juillet 1968, de l'affidavit de John P. Parker et des pièces annexées, et des copies certifiées de 13 enregistrements et demandes d'enregistrement de marque de commerce; préparation du contre-interrogatoire de Parker; examen de l'admission déposée par la requérante le 17 juillet 1968.

Claimed \$6,500. Docketed time 255.2 hours.

The affidavit of Mr. Parker was 103 pages, with 547 exhibits.

(3) Reviewing reply evidence filed by the applicant on August 30, 1968, including affidavit with attached exhibits of Mr. Kingdon, certified copy of registration of trade mark and certified copy of Canadian Patent No. 140,034; preparing for cross-examination of Mr. Kingdon on his reply evidence affidavit.

Réclamation: \$6,500. Décompte horaire: 255.2h.

L'affidavit de Parker couvrait 103 pages, avec 547 pièces annexées.

(3) Examen de la contre-preuve déposée par la requérante le 30 août 1968, y compris l'affidavit de Kingdon et les pièces jointes, les copies certifiées de l'enregistrement de la marque de commerce et la copie certifiée du brevet canadien n° 140,034; préparation du contre-interrogatoire de Kingdon sur son affidavit en contre-preuve.

Claimed \$800. Docketed time 24.4 hours.

(4) General preparation for the hearing including preparing cross-examinations on the various affidavits as evidence; preparing the affidavits as evidence and preparing the argument, researching the law with respect to trade marks.

Réclamation: \$800. Décompte horaire: 24.4h.

(4) Préparation générale pour l'audience, y compris la préparation des contre-interrogatoires sur les différents affidavits présentés en preuve; préparation des affidavits à déposer en preuve et de la plaidoirie, recherches relatives au droit des marques de commerce.

Claimed \$8,000. Docketed time 306.3 hours.

These 4 items totalling \$19,300 were allowed at \$350.

I will increase the allowance to \$2,500.

5. Motion for leave to adduce further evidence:

Tariff B, items 2(1)(c), (d) or (e)

(1) Reviewing some 350 affidavits and other evidence filed by the applicant on September 9, 1968, as proposed additional evidence; preparing for cross-examination of Mr. Kingdon on his affidavit filed in support of application to file proposed additional evidence.

Réclamation: \$8,000. Décompte horaire: 306.3h.

Au titre de ces 4 rubriques, s'élevant à \$19,300 au total, on a accordé \$350.

Je porte l'allocation à \$2,500.

5. Requête visant l'autorisation de présenter des preuves supplémentaires:

Tarif B, article 2(1)(c), (d) ou e)

(1) Examen d'environ 350 affidavits et autres éléments de preuve produits par la requérante le 9 septembre 1968 à titre de preuve additionnelle proposée; préparation du contre-interrogatoire de Kingdon sur son affidavit déposé à l'appui de sa demande de production de preuve additionnelle proposée.

Claimed \$1,800. Docketed time 723 hours.

(2) Attendance of Messrs. Wright and MacOdrum on September 11, 1968, on the cross-examination of Mr. Kingdon on his affidavit in support of application to file proposed additional evidence.

Réclamation: \$1,800. Décompte horaire: 723h.

(2) Présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum le 11 septembre 1968 au contre-interrogatoire de Kingdon sur son affidavit à l'appui de sa demande de production de preuve additionnelle proposée.

Claimed \$650. Docketed time 24.6 hours. Cross-examination of Mr. Kingdon is 60 pages.

(3) Preparation for and attendance of Messrs. Wright and MacOdrum on Aladdin's application before Cattanach J. for an order to file additional evidence.

Réclamation: \$650. Décompte horaire: 24.6h. La transcription du contre-interrogatoire de Kingdon couvre 60 pages.

(3) Préparation à l'égard de la demande de l'Aladdin, présentée au juge Cattanach, visant l'obtention d'une ordonnance de production de preuve additionnelle et présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum à l'audience.



Claimed \$1,000. Docketed time 40.4 hours.

These 3 items totalling \$3,450 were allowed at \$175.

I will increase the allowance to \$600.

6. Conduct of Hearing:

Tariff B, item 2(1)(e)

(1) Attendance of Messrs. Wright and MacOdrum on the cross-examination of Dr. Avis and Mr. Kingdon on their affidavits on July 10, 11 and 12, 1968.

Claimed \$1,700. Docketed time 61.2 hours.

The affidavit of Dr. Avis is 58 pages, and his cross-examination is 167 pages.

The affidavit of Mr. Kingdon is 12 pages, and his cross-examination is 266 pages.

(2) Attendance of Messrs. Wright and MacOdrum on the cross-examination of Mr. Parker on his affidavit on August 14 and August 15, 1968.

Claimed \$800. Docketed time 29.9 hours.

The cross-examination is 176 pages.

(3) Attendance of Mr. MacOdrum on the cross-examination of Mr. Kingdon on his reply evidence affidavit for one full day, September 24, 1968.

Claimed \$200. Docketed time 9.7 hours.

These 3 items totalling \$2,700 were allowed at \$600.

The amount allowed is at the rate of \$100 per day, which is the amount in section 2(1)(b) for examination for discovery and for taking evidence. The amount allowed is adequate.

(4) Attendance of Messrs. Wright and MacOdrum before Mr. Justice Kerr in Ottawa for 18 full days, October 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 28, 29 and 30 wherein after receiving judgment it was ordered that the application to expunge the respondent's trade marks was dismissed with costs.

Claimed \$10,250. Allowed \$3,800. Docketed time 381.6 hours.

The amount allowed is at the rate per day in section 2(1)(e) for conduct of hearing. The amount allowed is adequate.

7. Services after Judgment:

Tariff B, item 2(1)(f)

Réclamation: \$1,000. Décompte horaire: 40.4h.

Au titre de ces 3 rubriques, s'élevant à \$3,450 au total, on a accordé \$175.

a Je porte l'allocation à \$600.

6. L'audition:

Tarif B, article 2(1)(e)

(1) Présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum lors du contre-interrogatoire du D<sup>r</sup> Avis et de Kingdon sur leurs affidavits, les 10, 11 et 12 juillet 1968.

Réclamation: \$1,700. Décompte horaire: 61.2h.

L'affidavit du D<sup>r</sup> Avis comporte 58 pages et la transcription de son contre-interrogatoire c 167.

L'affidavit de Kingdon comporte 12 pages et la transcription de son contre-interrogatoire 266.

d (2) Présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum lors du contre-interrogatoire de Parker sur son affidavit, les 14 et 15 août 1968.

Réclamation: \$800. Décompte horaire: 29.9h.

e La transcription du contre-interrogatoire couvre 176 pages.

(3) Présence de M<sup>e</sup> MacOdrum lors du contre-interrogatoire de Kingdon sur son affidavit présenté en contre-preuve, soit toute la journée du 24 septembre 1968.

f Réclamation: \$200. Décompte horaire: 9.7h.

Au titre de ces 3 rubriques, s'élevant à \$2,700 au total, on a accordé \$600.

g Le montant accordé est de \$100 par jour; c'est ce que prévoit l'article 2(1)(b) pour l'interrogatoire préalable et les dépositions. Le montant accordé est suffisant.

h (4) Présence de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum devant le juge Kerr à Ottawa pendant 18 journées complètes, les 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 28, 29 et 30 octobre; aux termes du jugement, il a été ordonné que la demande en radiation des marques de commerce de l'intimée soit rejetée avec dépens.

i Réclamation: \$10,250. Allocation: \$3,800. Décompte horaire: 381.6h.

Le montant accordé est le taux quotidien prévu à l'article 2(1)(e) pour l'audition proprement dite. Le montant accordé est suffisant.

j 7. Services rendus après le jugement:

Tarif B, article 2(1)(f)

(1) Organizing and sorting materials, documents and exhibits; shipping documents, etc., to the respondent's plant in Scarborough.

Claimed \$800. Docketed time 37.7 hours.

There was correspondence and negotiations with counsel for Aladdin relating to settlement re costs.

(2) Drafting bill of costs and taxing the costs.

Claimed \$2,000.

These items totalling \$2,800 were allowed at \$175. That allowance is adequate.

#### DISBURSEMENTS

The disallowed disbursements that are appealed are:

- (a) Air Canada fares of Messrs. Wright and MacOdrum for attendance at trial at Ottawa, \$378; and
- (b) their hotel and living expenses there, \$1,506.25;
- (c) photocopying, \$1,200. Mr. McCrank's affidavit states that the expense was in excess of that amount;
- (d) to Robert Frayne and Company for trade mark search in the Trade Marks office in Ottawa and certified copies, \$86.

The solicitors and counsel for Thermos were located at Toronto. The solicitors and counsel for Aladdin at the time of the trial were located at Montreal. The trial was at Ottawa.

Counsel for Aladdin submitted on the review that those disallowed disbursements were not "essential for the conduct of the action", within the meaning of those words in section 2(2)(b) of Tariff B. The Prothonotary was of the view that he was limited to a strict interpretation of the tariff and that any discretion to allow those disbursements would only be in the Court. I think that those words in section 2(2)(b) should not be interpreted so strictly as to mean "indispensably requisite" (which is one of the dictionary meanings of the word "essential") or to that effect, but rather as including disbursements that are reasonably material and important for the conduct of the action and prudently incurred in the light of the circumstances at the time.

(1) Classement et tri de la documentation et des pièces; expédition des documents, etc., à l'usine de l'intimée à Scarborough.

Réclamation: \$800. Décompte horaire: 37.7h.

<sup>a</sup> Il y a eu un échange de correspondance et des négociations avec les avocats de l'Aladdin relativement à un accord sur les dépens.

<sup>b</sup> (2) Rédaction du mémoire de frais et taxation desdits frais.

Réclamation: \$2,000.

<sup>c</sup> Au titre de ces rubriques, s'élevant à \$2,800 au total, on a accordé \$175. Ce montant est suffisant.

#### DÉBOURS

<sup>d</sup> Les débours dont le refus fait l'objet d'un appel sont les suivants:

- <sup>e</sup> a) le prix du voyage par Air Canada de MM<sup>e</sup> Wright et MacOdrum pour assister au procès à Ottawa, \$378;
- b) leurs frais d'hôtel et de séjour à Ottawa, \$1,506.25;
- c) les frais de photocopie: \$1,200. Dans son affidavit, McCrank déclare que ces frais étaient supérieurs au montant réclamé;
- d) les \$86 versés à la Robert Frayne et Cie pour des recherches relatives aux marques de commerce au Bureau des marques de commerce à Ottawa et pour la fourniture de copies conformes.

<sup>f</sup> Le bureau des procureurs et avocats de la Thermos est à Toronto. Les procureurs et avocats de l'Aladdin avaient leur bureau à Montréal au moment du procès. Le procès s'est tenu à <sup>g</sup> Ottawa.

<sup>h</sup> Les avocats de l'Aladdin ont soutenu lors de la révision que ces débours refusés n'étaient pas «essentiels à la conduite de l'action» au sens de ces termes à l'article 2(2)(b) du tarif B. Le proto-notaire était d'avis qu'il était tenu à une interprétation stricte du tarif et que seule la Cour avait le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour accorder ces débours. Il me semble qu'on ne doit pas interpréter les termes de l'article 2(2)(b) de façon si rigoureuse qu'ils signifient «absolument nécessaire» (ce qui est l'un des sens du mot «essentiel» au dictionnaire) ou d'une façon ayant le même résultat, mais plutôt il faut les interpréter comme incluant les débours raisonnables et justifiés pour la conduite du procès, et <sup>j</sup>

In *Smith Kline & French Inter-American Corp. v. Micro Chemicals Ltd.* (1973) 7 C.P.R. (2<sup>nd</sup>) 21, Walsh J. of this Court allowed travelling and living expenses of counsel from Ottawa to Toronto.

I am satisfied that the said disbursements should be allowed, and I so direct.

Thermos has been successful to a substantial degree on this review of the taxation of costs, and accordingly it will have its costs thereof, which I fix at \$100.

In the result \$12,000 is allowed for services of solicitors and counsel and \$6,732.18 for disbursements, for a total of \$18,732.18, and I direct accordingly.

engagés avec prudence à la lumière des circonstances du moment.

Dans l'arrêt *Smith Kline & French Inter-American Corp. c. Micro Chemicals Ltd.* (1973) 7 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 21 le juge Walsh de cette Cour a accordé des frais de voyage et de séjour aux avocats entre Ottawa et Toronto.

Je suis convaincu qu'on doit accorder lesdits débours et j'en décide ainsi.

La Thermos a eu gain de cause pour une bonne part au cours de la présente révision de la taxation de dépens et, en conséquence, elle a le droit aux dépens y afférents, que je fixe à \$100.

En conséquence, \$12,000 sont accordés au titre des services des *solicitors* et conseils et \$6,732.18 pour les débours, soit un total de \$18,732.18 et jugement est rendu en conséquence.

**Antares Shipping Corporation (Plaintiff)**

v.

**The Ship Capricorn (Defendant)**

Trial Division, Pratte J.—Quebec, July 26;  
Ottawa, October 1, 1973.

*Maritime law—Jurisdiction—Action in rem for breach of contract to sell ship—Whether cognizable by Federal Court—Federal Court Act, s. 22.*

Plaintiff brought action *in rem* against a ship, alleging breach of contract by her owner *D*, a foreign company, to sell the ship to plaintiff and then fraudulently selling the ship to another foreign company, *P*. Plaintiff sought a declaration that the sale of the ship by *D* to *P* was void, for the performance by *D* of its contract to sell the ship to plaintiff, and also for damages. The ship was arrested in Quebec and released on bail bond.

*Held*, the Court had jurisdiction to entertain the action, and leave should be given to add *P* and *D* as parties.

(1) Even if plaintiff's claim did not fall within one of the categories of jurisdiction mentioned in section 22(2) of the *Federal Court Act* and was not a claim under "Canadian maritime law" under section 22(1), plaintiff sought a remedy under a law of Canada relating to shipping and this gave the Court jurisdiction under section 22(1). The jurisdiction of the Federal Court in maritime matters under section 22(1) is co-extensive with the legislative power of Parliament over "navigation and shipping" even though Parliament has not actually legislated thereon, and that jurisdiction is not excluded because under the rules of private international law the action is governed by foreign law.

The jurisdiction of the Court over shipping extends to all those parts of maritime law which relate to ships and persons employed in and about them and includes the sale of a ship.

(2) Since the action was instituted solely against the ship, plaintiff could seek only such relief as could be enforced against the ship and that did not include an order for specific performance against *D* nor the annulment of the sale of the ship by *D* to *P*. Moreover, since plaintiff's claim for damages was not secured by a maritime lien it could not arrest the ship without at the same time seeking the annulment of the sale. Leave should however be given to plaintiff to add *D* and *P* as parties upon service of the statement of claim on them within 60 days.

ACTION.

COUNSEL:

**Antares Shipping Corporation (Demanderesse)**

c.

**Le navire Capricorn (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Pratte—  
Québec, le 26 juillet; Ottawa, le 1<sup>er</sup> octobre  
1973.

*Droit maritime—Compétence—Action in rem pour violation du contrat de vente d'un navire—La Cour fédérale a-t-elle compétence—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.*

La demanderesse a engagé une action *in rem* contre un navire en alléguant une violation du contrat par sa propriétaire *D*, une compagnie étrangère, qui s'était engagée à vendre le navire à la demanderesse et l'a vendu par la suite de façon frauduleuse à une autre compagnie étrangère, la *P*. La demanderesse cherche à obtenir une déclaration portant que la vente du navire de *D* à *P* était nulle, ainsi qu'à obtenir l'exécution du contrat par lequel *D* s'engageait à lui vendre le navire et des dommages-intérêts. La saisie du navire à Québec fut levée moyennant une caution.

*Arrêt*: la Cour est compétente pour connaître de cette action et l'autorisation est donnée d'adjoindre *P* et *D* en tant que parties.

(1) Même si la réclamation de la demanderesse n'entrait pas dans le cadre de la compétence prévue à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et n'était pas une réclamation en vertu du «droit maritime canadien» aux termes de l'article 22(1), la demanderesse cherchait un redressement en vertu d'une loi du Canada en matière de marine marchande. La Cour est donc compétente en vertu de l'article 22(1). En matière maritime, la compétence de la Cour en vertu de l'article 22(1) va de pair avec le pouvoir législatif du Parlement relatif à «la navigation et les bâtiments ou navires», même si le Parlement n'a pas effectivement légiféré sur la question. En outre, la compétence n'est pas exclue du fait qu'en vertu des règles du droit international privé, ladite action relève d'un droit étranger.

La compétence de la Cour en matière de droit maritime s'étend à toute la partie du droit maritime ayant trait aux navires ainsi qu'aux personnes exerçant des fonctions qui s'y rattachent; cela comprend la vente des navires.

(2) Étant donné que l'action a été exclusivement intentée contre le navire, la demanderesse ne pouvait demander qu'un redressement susceptible d'être exécuté contre le navire. Ceci ne comprend pas une ordonnance visant l'exécution réelle contre *D*, ni l'annulation de la vente du navire par *D* à *P*. En outre, puisque le droit de la demanderesse à des dommages-intérêts n'est pas garanti par un privilège maritime, la demanderesse ne pouvait pas faire saisir le navire sans demander en même temps l'annulation de la vente. Il convient cependant de permettre à la demanderesse d'adjoindre *D* et *P* à titre de parties à condition que, dans un délai de 60 jours, elle leur signifie la déclaration.

ACTION.

AVOCATS:

R. Langlois and L. Côté for plaintiff.

G. de Billy and S. Harrington for defendant.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin and Laflamme, Quebec, for plaintiff.

Gagnon, de Billy and Cantin and Co., Quebec, for defendant.

PRATTE J.—This is a motion for an order striking out the statement of claim and setting aside the arrest of the defendant ship.

The action instituted by the plaintiff is purely an action *in rem*. The defendant ship, which was arrested in Quebec, is a Liberian tanker; it is now registered in the name of Portland Shipping Company Inc. (hereinafter called "Portland") which purchased it from Delmar Shipping Co. Ltd. (hereinafter called "Delmar"). The plaintiff, as well as the present and former owners of the defendant ship, is a Liberian company.

The allegations of the statement of claim may be summarized as follows:

- (1) In May 1973, Delmar, which was then the registered owner of the defendant ship agreed to sell her to the plaintiff; this contract was entered into in England.
- (2) Delmar failed to carry out its obligations under this contract and, with the intent of defrauding the plaintiff, sold the defendant ship to Portland; this sale, which was made outside Canada, is a sham and, in any event, is void.
- (3) The plaintiff has suffered and will suffer damages as a consequence of the failure of Delmar to sell and deliver the defendant ship to the plaintiff.

The plaintiff seeks the following reliefs:

- (1) a declaration that the sale of the defendant ship by Delmar to Portland is null and void and that, as a consequence, the defendant ship still belongs to Delmar;

R. Langlois et L. Côté pour la demanderesse.

G. de Billy et S. Harrington pour le défendeur.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin et Laflamme, Québec, pour la demanderesse.

Gagnon, de Billy et Cantin et Cie, Québec, pour le défendeur.

LE JUGE PRATTE—Par cette requête, la demanderesse vise à obtenir une ordonnance radiant la déclaration et annulant la saisie du navire défendeur.

Il s'agit purement d'une action *in rem*. Le navire défendeur, saisi à Québec, est un pétrolier libérien; il est maintenant immatriculé au nom de la Portland Shipping Company Inc. (ci-après appelée la «Portland») qui l'a acheté de la Delmar Shipping Co. Ltd. (ci-après appelée la «Delmar»). La compagnie demanderesse, tout comme l'actuel propriétaire et les anciens propriétaires du navire défendeur, est une compagnie libérienne.

On peut résumer de la manière suivante les allégations contenues dans la déclaration:

- (1) Au mois de mai 1973, la Delmar, alors propriétaire immatriculée du navire défendeur, s'est engagée à le vendre à la demanderesse; ce contrat a été conclu en Angleterre.
- (2) La Delmar a omis de s'acquitter des obligations découlant de ce contrat et, dans l'intention de frauder la demanderesse, elle a vendu le navire défendeur à la Portland; cette vente, effectuée en dehors du Canada, est un subterfuge et elle est nulle.
- (3) La Delmar ayant omis de vendre et de livrer le navire à la demanderesse, cette dernière a subi des dommages et continuera d'en subir.

La demanderesse demande les réparations suivantes:

- (1) une déclaration que la vente du navire défendeur par la Delmar à la Portland est nulle et non avenue et qu'en conséquence, le navire défendeur appartient encore à la Delmar;

(2) a judgment ordering Delmar to perform its obligations under the agreement entered into with the plaintiff;

(3) damages.

After the arrest, Portland secured the release of the defendant ship by giving a bond in the amount that had been fixed by the Court; it also made various applications to the Court, the nature of which need not be mentioned here. It is only after having thus taken an active part in these proceedings that Portland moved for an order striking out the statement of claim and setting aside the arrest.

This motion is made on two grounds:

(1) The Court does not have jurisdiction in this case;

(2) The relief sought by the plaintiff is of such a nature that it cannot be obtained in an action *in rem*.

What is conveniently called the "Admiralty jurisdiction" of the Federal Court is described in section 22 of the *Federal Court Act*. Subsection (1) of section 22 describes this jurisdiction in general terms while subsection (2) contains an enumeration of various categories of claims which are specifically declared to be within the jurisdiction of the Court.

Section 22(1) reads as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Counsel for the applicant submitted that the Court lacked jurisdiction to try this case because, in his view, the plaintiff's claim

(1) does not fall within the enumeration contained in section 22(2);

(2) is not covered by section 22(1) in that it is not a claim made

a) under Canadian maritime law or

(2) un jugement ordonnant à la Delmar d'exécuter les obligations auxquelles elle a souscrit en vertu de l'accord conclu avec la demanderesse;

a (3) des dommages-intérêts.

Suite à la saisie, la Portland a obtenu la mainlevée de la saisie du navire défendeur en versant un cautionnement d'un montant fixé par la Cour; elle a également présenté plusieurs demandes à la Cour, mais il est inutile d'en examiner la nature en l'espèce. Ce n'est qu'après avoir pris activement part à ces procédures que la Portland a déposé une demande en radiation de la déclaration et en annulation de la saisie.

Cette requête est fondée sur deux motifs:

(1) La Cour n'est pas compétente en l'espèce;

(2) La nature du redressement que la demanderesse cherche à obtenir fait qu'on ne peut l'obtenir par une action *in rem*.

Ce qu'on appelle communément la «compétence d'amirauté» de la Cour fédérale est décrite à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe (1) de l'article 22 la décrit en termes généraux alors que le paragraphe (2) énumère de manière précise les diverses catégories de réclamations qui relèvent de la compétence de la Cour.

L'article 22(1) dispose que:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

L'avocat de la requérante a fait valoir que la Cour n'était pas compétente pour juger cette affaire car, à son avis, la réclamation de la demanderesse:

(1) ne relève pas de l'énumération de l'article 22(2);

(2) n'est pas couverte par l'article 22(1) car cette réclamation n'est pas faite

a) en vertu du droit maritime canadien ou

b) under any other law of Canada relating to navigation and shipping.

Assuming that the plaintiff's claim would, as submitted by counsel, neither fall within one of the categories mentioned in section 22(2) nor be a claim made under "Canadian maritime law", I am nevertheless of the opinion that this Court has jurisdiction in this case since, in my view, the plaintiff seeks a remedy under a law of Canada relating to shipping.

In my view, a claim which relates to "navigation and shipping", a subject-matter which is within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament under section 91(10) of the *British North America Act, 1867*, is a claim made under a law of Canada relating to navigation and shipping. In other words, the jurisdiction of this Court in maritime matters under section 22(1) is co-extensive with the legislative power of Parliament over "navigation and shipping"; it is not limited to the matters coming within that subject on which Parliament has actually legislated.<sup>1</sup>

On the other hand, an action which is within the jurisdiction of the Court, as being a claim which relates to navigation and shipping, is not excluded from that jurisdiction by reason of the fact that, under rules of private international law, this action is governed by foreign law. Strictly speaking, a Canadian Court never applies foreign law. As Lord Parker said in *Dynamit Actien-Gesellschaft v. Rio Tinto Company, Limited* [1918] A.C. 292 at page 302:

Every legal decision of our Courts consists of the application of our own law to the facts of the case as ascertained by appropriate evidence. One of these facts may be the state of some foreign law, but it is not the foreign law but our own law to which effect is given, whether it be by way of judgment for damages, injunction, order declaring rights and liabilities, or otherwise.

The word "shipping" in section 91(10) of the *British North America Act, 1867*, and in section 22(1) of the *Federal Court Act*, in my opinion, has the same meaning as in the well known

b) en vertu de toute autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande.

A supposer que la réclamation de la demanderesse, comme l'affirme l'avocat, ne relève d'aucune catégorie de l'article 22(2) et qu'elle ne constitue pas une réclamation faite en vertu du «droit maritime canadien», j'estime néanmoins que cette Cour est compétente en l'espèce car, à mon avis, la demanderesse cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Canada en matière de marine marchande.

A mon avis, une réclamation qui a trait à «la navigation et à la marine marchande», sujet qui, en vertu de l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, relève de la compétence législative exclusive du Parlement, est une réclamation faite en vertu d'une loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande. Autrement dit, en matière maritime, la compétence de la Cour en vertu de l'article 22(1) va de pair avec le pouvoir législatif du Parlement relatif à «la navigation et les bâtiments ou navires»; cette compétence de la Cour ne se limite pas aux sujets de cette catégorie à l'égard desquels le Parlement a déjà légiféré.<sup>11</sup>

D'autre part, une action en réclamation qui porte sur la navigation et la marine marchande, et qui relève donc de la compétence de la Cour, ne sera pas soustraite à cette compétence au motif qu'en vertu des règles du droit international privé, ladite action relève d'un droit étranger. A proprement parler, un tribunal canadien n'applique jamais de droit étranger. Comme le déclare Lord Parker dans l'arrêt *Dynamit Actien-Gesellschaft c. Rio Tinto Company, Limited* [1918] A.C. 292 à la page 302:

[TRADUCTION] Tout jugement rendu par nos tribunaux découle de l'application de notre propre droit aux faits de l'espèce, tels qu'établis par des preuves idoines. Un de ces faits peut être l'état de certains droits étrangers; toutefois, ce n'est pas à ces droits étrangers mais à notre propre droit qu'il est donné effet, que ce soit en allouant des dommages-intérêts, en rendant une injonction, en délivrant une ordonnance déclarative de droits et de responsabilités ou en prenant quelque autre mesure.

A mon avis, l'expression «marine marchande» à l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* recouvre la même réa-

expression "law of shipping" which is defined as follows in *Black's Law Dictionary* 4<sup>th</sup> ed. 1951, vbo "shipping":

A comprehensive term for all that part of the maritime law which relates to ships and the persons employed in or about them. It embraces such subjects as the building and equipment of vessels, their registration and nationality, their ownership and inspection, their employment, (including charter-parties, freight, demurrage, towage, and salvage,) and their sale, transfer, and mortgage; also, the employment, rights, powers, and duties of masters and mariners; and the law relating to ship-brokers, ship-agents, pilots, etc.<sup>2</sup>

Such being, in my view, the meaning of the word "shipping", it follows that I am also of the opinion that, in the exercise of its legislative power over that subject, Parliament could regulate the sale of ships.

For these reasons, I am of the opinion that the plaintiff's claim, which is a claim for the enforcement of an agreement of sale of a ship, is within the jurisdiction of the Court.

I turn now to the second ground relied on by the applicant, namely that the remedies sought by the plaintiff cannot be obtained by an action *in rem*.

The plaintiff's action was instituted solely against the defendant ship. Neither Delmar nor Portland were ever impleaded. And even if it can perhaps be argued that Portland has become a party to the action as a consequence to its taking an active part in the proceedings prior to its making the present application, the same thing cannot be said of Delmar.

In my view, the following propositions are so plain as not to require any explanations:

1. The relief claimed in an action *in rem*, which is an action against a *res*, must be such that it could be enforced against the *res* itself.

2. A Court cannot order the specific performance of a contract if the person against whom the order is sought has not been made a party to the action.

lité que l'expression «*law of shipping*» qui est définie de la façon suivante dans le *Black's Law Dictionary* 4<sup>ème</sup> éd. 1951, sous le mot «*shipping*»:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Expression recouvrant toute la partie du droit maritime ayant trait aux navires ainsi qu'aux personnes exerçant des fonctions s'y rattachant. Elle comprend des matières telles que la construction et l'armement des navires, leur immatriculation et nationalisation, la propriété des navires et leur inspection, leur emploi (y compris les chartes-parties, le fret, la surestarie, le remorquage et le sauvetage), leur vente, transfert ou nantissement; et aussi l'engagement, les droits, pouvoirs et obligations des capitaines et des marins; ainsi que le droit applicable aux consignataires de navires, agents maritimes, pilotes, etc.<sup>2</sup>

<sup>b</sup> Comme c'est ce sens-là de l'expression «marine marchande» que je retiens, il s'ensuit à mon avis que, dans l'exercice de son pouvoir législatif, le Parlement peut réglementer la vente de navires.

<sup>d</sup> Pour ces motifs, je considère que l'action intentée par la demanderesse, visant l'exécution d'un contrat de vente portant sur un navire, relève de la compétence de la Cour.

<sup>e</sup> Je vais examiner maintenant le deuxième motif invoqué par la requérante, à savoir, que les redressements que la demanderesse cherche à obtenir ne peuvent l'être par une action *in rem*.

<sup>g</sup> La demanderesse a intenté son action exclusivement contre le navire défendeur. Elle n'a poursuivi ni la Delmar ni la Portland. Même si l'on peut peut-être soutenir que la Portland est devenue partie à l'action, suite à la part active qu'elle a prise dans les procédures avant de déposer la présente requête, on ne saurait en dire autant de la Delmar.

<sup>h</sup> D'après moi, les propositions qui suivent sont si évidentes qu'elles ne demandent aucune explication:

<sup>i</sup> 1. Le redressement visé par une action *in rem*, action contre une chose, doit être susceptible d'être exécuté contre la chose elle-même.

<sup>j</sup> 2. Un tribunal ne peut pas ordonner l'exécution réelle d'un contrat si la personne visée par l'ordonnance n'a pas été constituée partie à l'action.



3. A Court cannot declare a contract to be void in an action in which the parties to that contract have not been impleaded.

In the light of these propositions, I cannot but reach the conclusion that the plaintiff in this action against the defendant ship could neither seek an order for specific performance against Delmar nor seek the annulment of the sale made by Delmar to Portland. Moreover, since the plaintiff's claim for damages is not secured by a maritime lien, the plaintiff could not arrest the defendant ship without, at the same time, seeking the annulment of the sale made by Delmar to Portland.

It follows that, from a strict technical point of view, the arrest of the defendant ship could be set aside and the statement of claim could be struck out in its entirety. However, having in mind that, under Rule 1716 "no action shall be defeated by reason of the misjoinder or non-joinder of any party", I am of the view that the plaintiff shall be given leave to add both Delmar and Portland as defendants provided that the statement of claim be served on these two companies within 60 days of the date of this order.

I will therefore order that both Delmar and Portland be added as defendants in this case and that the style of cause be modified accordingly; I will further order that all proceedings in this case be stayed for a period of 60 days from the date of this order and that, at the end of this period, the statement of claim be struck out and the arrest of the defendant ship be set aside if, in the meantime, the plaintiff has not filed evidence of the service of the action upon both Delmar Shipping Co. Ltd. and Portland Shipping Company Inc.

What I have just said must not be interpreted as implying the view that the plaintiff should be given leave to serve *ex juris* in the event of its being unable to have the statement of claim served on Delmar or Portland within Canada.

The costs of this application shall be in the cause.

3. Un tribunal ne peut pas déclarer un contrat nul dans une action où les parties au contrat n'ont pas été poursuivies.

Vu ces propositions, je suis obligé de conclure que la demanderesse, dans son action contre le navire défendeur, ne pouvait demander ni une ordonnance d'exécution réelle à l'encontre de la Delmar ni l'annulation de la vente conclue entre la Delmar et la Portland. D'ailleurs, puisque le droit de la demanderesse à des dommages-intérêts n'est pas garanti par un privilège maritime, la demanderesse ne pouvait pas saisir le navire défendeur sans, en même temps, demander l'annulation de la vente conclue entre la Delmar et la Portland.

Il s'ensuit que, d'un strict point de vue technique, il serait possible d'annuler la saisie du navire défendeur et de radier complètement la déclaration. Cependant, compte tenu de la Règle 1716 qui dispose que «la validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause», je considère qu'il convient de permettre à la demanderesse d'adjoindre la Delmar et la Portland à titre de défenderesses à condition que, dans un délai de 60 jours à dater de cette ordonnance, elle signifie la déclaration aux deux compagnies.

J'ordonne donc l'adjonction de la Delmar et de la Portland à titre de défenderesses et la modification de l'intitulé de la cause en conséquence; j'ordonne en outre la suspension de toutes les procédures pendant une période de 60 jours à dater de cette ordonnance et, à l'expiration de cette période, la radiation de la déclaration et l'annulation de la saisie du navire défendeur si, dans l'intervalle, la demanderesse n'a pas déposé la preuve de la signification de l'action à la Delmar Shipping Co. Ltd. et à la Portland Shipping Company Inc.

Il ne faut pas interpréter cette décision comme entraînant pour la demanderesse l'autorisation d'effectuer une signification *ex juris* au cas où il lui serait impossible de signifier la déclaration à la Delmar ou à la Portland au Canada.

Les dépens de cette requête suivront l'issue de la cause.

---

<sup>1</sup> See the definition "laws of Canada" in section 2 of the *Federal Court Act*. Compare *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* [1933] A.C. 508 at pages 521-522.

<sup>2</sup> In so far as I could ascertain, this modern definition of the "law of shipping" gives an accurate description of the contents of the various books, be they old or recent, that have been written on that subject.

---

<sup>1</sup> Voir la définition des «droits du Canada» dans l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comparer avec l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi* [1933] A.C. 508, aux pages 521-522.

<sup>2</sup> Pour autant que je sache, cette définition moderne du droit de la marine marchande regroupe de manière exacte le contenu des divers ouvrages, anciens ou récents, écrits sur ce sujet.

Gilles Benoit, Marcel Baillargeon (*Applicants*)

v.

The Public Service Commission of Canada and Michel P. Archambault (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte J.—Ottawa, September 25, 1973.

*Practice and procedure—Application for extension of time for judicial review—Where made after 10 days of decision—Material required on motion—Rule 1107.*

An application under Rule 1107 for an extension of time for judicial review of a decision, if not made within ten days of the decision, must be accompanied by material to enable the Court to decide whether the applicant has an arguable case.

APPLICATION.

COUNSEL:

Rule 1107 of the Federal Court.

SOLICITORS:

*Lapointe, Rosenstein, White, Lemaitre-Auger and Konigsberg*, Montreal, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

PRATTE J.—This is an application for an extension of time submitted in accordance with Rule 1107. The applicants propose to file a section 28 application against a decision of an appeal committee established under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. As the ten-day period in which under section 28(2) they could have made their application has now expired, the applicants are asking for an extension.

Without consenting to the application, the respondents indicated that they had no submission to make.

For the Court to allow an application of this nature it is not sufficient that it be of the opinion that the applicant had valid reasons not to file the section 28 application within the time specified by the statute. The Court must in

Gilles Benoit, Marcel Baillargeon (*Requérants*)

c.

La Commission de la Fonction publique du Canada et Michel P. Archambault (*Intimés*)

Cour d'appel, le juge Pratte—Ottawa, le 25 septembre 1973.

*Pratique et procédure—Requête en prorogation du délai de demande d'examen judiciaire—Présentée plus de 10 jours après la décision—Documents nécessaires pour la requête—Règle 1107.*

Une requête en vertu de la Règle 1107 visant la prorogation du délai de demande d'examen judiciaire d'une décision doit, si elle n'est pas présentée dans les dix jours de la décision, être accompagnée de documents permettant à la Cour de décider si le recours du requérant est recevable.

DEMANDE.

AVOCATS:

Règle 1107 de la Cour fédérale.

PROCUREURS:

*Lapointe, Rosenstein, White, Lemaitre-Auger et Konigsberg*, Montréal, pour les requérants.

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

LE JUGE PRATTE—Il s'agit d'une requête en prorogation de délai présentée en la façon prévue par la Règle 1107. Les requérants se proposent de demander la cessation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'une décision d'un comité d'appel constitué sous l'empire de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Comme le délai de dix jours pendant lequel ils pouvaient, suivant l'article 28(2), former leur pourvoi, est maintenant expiré, les requérants en demandent la prorogation.

Les intimés, sans consentir à cette requête, ont fait savoir qu'ils n'avaient aucune observation à formuler à son sujet.

Pour que la Cour fasse droit à une demande comme celle-ci, il ne suffit pas qu'elle considère raisonnables les motifs pour lesquels le requérant n'a pas exercé le recours prévu par l'article 28 dans le délai fixé par la loi. Il faut, de plus,

addition be satisfied that the section 28 application that the applicant intends to make is not frivolous. The Court is unable to rule on this point if the application for an extension of time is not accompanied by the material or other<sup>1</sup> evidence needed to determine whether the applicant has an arguable case.

In the case at bar, there is nothing in the record to indicate whether the remedy the applicants seek to exercise is, or is not, frivolous. The application is accordingly dismissed without prejudice to the applicants' right to submit a new application within ten days from the date of these presents.

---

<sup>1</sup> For example, the text of the decision the validity of which is challenged.

que la Cour soit satisfaite que le recours que veut exercer le requérant n'est pas frivole. Et la Cour ne peut se prononcer sur ce point si la requête en prorogation de délai n'est pas accompagnée des preuves documentaires ou autres<sup>1</sup> nécessaires pour déterminer si le recours que le requérant veut exercer a des chances sérieuses de réussir.

En l'espèce, rien dans le dossier ne permet de dire si le recours que les requérants veulent exercer est, oui ou non, frivole. A cause de cela, la requête est rejetée sans préjudice au droit des requérants de présenter une nouvelle requête dans les dix jours de la date des présentes.

---

<sup>1</sup> Par exemple, le texte de la décision que l'on se propose d'attaquer.

**The Price Company Limited (Suppliant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, June 25 and August 10, 1973.

*Excise tax—Sale of machine—Price payable in instalments—Machine exempted before all payments made—Whether sales tax refundable—Who entitled to claim refund—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 30(1)(a)(ii), s. 46(1); am. 1967-68, c. 29, s. 13.*

In 1965 a manufacturer agreed to sell the R Co. a newsprint machine for the Price Co. at a price of \$4,754,091. In 1966, the R Co. agreed with the Price Co. to install the machine for a price of \$5,721,229 at the Price Co.'s mill in Alma, Quebec. The R Co. agreed to pay the manufacturer for the machine by instalments over a period of time and the contract between them provided that title to the machine would not pass until the final payment was made. The purchase price was paid in 14 instalments, the last of them in June 1968. The manufacturer paid sales tax on a number of instalments but in January 1968 an agent for the Price Co. gave notice of intention to apply for a refund of the sales tax on the ground that when title to the machine passed in June 1968, the machine had become exempt from sales tax under the amendment to the *Excise Tax Act* [1967-68, c. 29, s. 13] as of June 2, 1967. The refund was refused. The Price Co. by petition of right claimed a refund of the sales tax.

*Held*, the contract for the purchase of the machine fell within section 30(1)(a)(ii) of the *Excise Tax Act* and sales tax was therefore exigible on the sale price of the machine *pro tanto* as each instalment became payable under the contract. The Price Co. was not entitled to claim a refund of tax paid after the machine became exempt from tax because application for the refund was not made within two years of the time the refund became payable as required by section 46(1) of the Act. The letter from the Price Co.'s agent giving notice of intention to apply for a refund was not an application by the manufacturer as required by section 46(1).

*The King v. Dominion Engineering Company* [1944] S.C.R. 371; [1947] 1 D.L.R. 1, discussed; *The Queen v. M. Geller Inc.* (1964) 41 D.L.R. (2d) 367, applied.

PÉTITION of right.

COUNSEL:

*Gordon Henderson, Q.C.*, and *George Hynna* for suppliant.

*Derek Aylen, Q.C.*, and *John Smith* for respondent.

**La Compagnie Price Limitée (Requérante)**

c.

**La Reine (Intimée)**

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, le 25 juin et le 10 août 1973.

*Taxe d'accise—Vente d'une machine—Prix payable par versements—Machine exemptée avant la fin de tous les paiements—La taxe de vente est-elle remboursable—Qui a le droit de demander le remboursement—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 30(1)(a)(ii), art. 46(1); mod. 1967-68, c. 29, art. 13.*

En 1965, un fabricant a convenu de vendre à la Cie R, au prix de \$4,754,091, une machine à papier journal destinée à la Cie Price. En 1966, la Cie R a convenu avec la Cie Price d'installer la machine pour le prix de \$5,721,229 à l'usine de la Cie Price à Alma (Québec). La Cie R convint de payer la machine au fabricant par versements étalés sur une certaine période et le contrat passé entre eux prévoyait que le titre de propriété de la machine ne serait transféré qu'au moment du dernier versement. Le prix d'achat était divisé en 14 versements dont le dernier était échu en juin 1968. Le fabricant paya la taxe de vente sur un certain nombre de versements. En janvier 1968, un représentant de la Cie Price fit savoir que cette dernière avait l'intention de demander le remboursement de la taxe de vente au motif que, lors du transfert du titre de propriété de la machine en juin 1968, celle-ci était exemptée de la taxe de vente en vertu de la modification apportée le 2 juin 1967 à la *Loi sur la taxe d'accise* [1967-68, c. 29, art. 13]. Le remboursement fut refusé. Par pétition de droit, la Cie Price demanda le remboursement de la taxe de vente.

*Arrêt*: le contrat d'achat de la machine relevait de l'article 30(1)(a)(ii) de la *Loi sur la taxe d'accise* et la taxe de vente devait donc être payée sur le prix de vente de la machine au prorata de chaque versement exigible en vertu du contrat. La Cie Price n'a pas le droit de demander un remboursement de la taxe versée une fois que la machine a été exemptée de la taxe parce que la demande de remboursement n'a pas été présentée dans les deux ans de la date à laquelle ce dernier devenait exigible, comme l'exige l'article 46(1) de la loi. La lettre par laquelle le représentant de la Cie Price faisait part de son intention de demander un remboursement n'était pas une demande du fabricant au sens de l'article 46(1).

Arrêt analysé: *Le Roi c. Dominion Engineering Company* [1944] R.C.S. 371; arrêt suivi: *La Reine c. M. Geller Inc.* (1964) 41 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 367.

PÉTITION de droit.

AVOCATS:

*Gordon Henderson, c.r.*, et *George Hynna* pour la requérante.

*Derek Aylen, c.r.*, et *John Smith* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for suppliant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. <sup>a</sup>

KERR J.—This action was tried together with another action No. 920-71 between Price (Nfld) Pulp & Paper Limited, as suppliant and Her Majesty the Queen, as respondent. They were commenced by petitions of right in the Exchequer Court claiming refunds of sales tax paid under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, as amended, on newsprint machines manufactured by Dominion Engineering Works Limited. The machine in this action was for delivery at Alma, Quebec; the machine in the other action was for delivery at Grand Falls, Newfoundland. In this action a refund of \$460,899.97 of sales tax paid is claimed. In the other action a refund of \$267,460.22 is claimed.

An Agreed Statement of Facts was filed in each action, and evidence was given by George C. Brown common to both actions.

The Agreed Statement in this case is Exhibit P-2, as follows:

1. The suppliant is a body corporate and politic having its head office at the City of Quebec, in the Province of Quebec.
2. The name of the suppliant was changed from Price Brothers & Company, Limited to The Price Company Limited on April 21, 1966.
3. The suppliant is a manufacturer or producer engaged in the manufacture or production of newsprint at its Riverbend Mill located in the City of Alma, Province of Quebec.
4. By a written proposal dated October 8, 1965, appended hereto as Appendix "A", Dominion Engineering Works Limited of the City of Montreal, in the Province of Quebec, offered to furnish to Rust Associates Ltd, of the City of Montreal, in the Province of Quebec, for the suppliant, one Dominion Newsprint Machine having a wire width of 326 inches and a trim of 304 inches off the winder for use by the suppliant directly in the manufacture or production of goods.

## PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour la requérante.

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

LE JUGE KERR—La présente action a été entendue en même temps qu'une autre action portant le numéro de greffe 920-71 et opposant la Price (Nfld) Pulp & Paper Limited, requérante, à Sa Majesté la Reine, intimée. Les deux actions, instituées par voie de pétition de droit devant la Cour de l'Échiquier, visent le remboursement de montants versés à titre de taxe de vente en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100 et ses modifications, relativement à des machines à papier journal fabriquées par la Dominion Engineering Works Limited. La machine en cause dans la présente action devait être livrée à Alma (Québec); celle en cause dans l'autre action devait être livrée à Grand Falls (Terre-Neuve). Dans la présente action, la demanderesse réclame le remboursement d'une somme de \$460,899.97 versée à titre de taxe de vente. Dans l'autre action, le montant du remboursement réclamé est de \$267,460.22.

Un exposé conjoint des faits a été produit dans chaque action et le témoignage de George C. Brown vaut pour les deux actions.

Dans la présente affaire, l'exposé conjoint des faits, qui constitue la pièce P-2, porte que:

- [TRADUCTION] 1. La requérante est une corporation ayant son siège social dans la ville de Québec (Québec).
2. Le 21 avril 1966, la requérante, dont le nom avait été jusque-là Price Brothers & Company, Limited, est devenue La Compagnie Price Limitée.
  3. La requérante est un fabricant ou producteur s'occupant de la fabrication ou de la production de papier journal dans son usine Riverbend située dans la ville d'Alma (Québec).
  4. Aux termes d'une offre écrite en date du 8 octobre 1965, constituant l'annexe «A» aux présentes, la Dominion Engineering Works Limited, de Montréal (Québec), a offert de fournir à la Rust Associates Ltd, de Montréal (Québec), pour le compte de la requérante, une machine à papier journal Dominion dont la toile métallique aurait une largeur de 326 pouces et qui serait capable de produire du papier d'une largeur de 304 pouces, dont la requérante devait se servir aux fins de la fabrication ou de la production de marchandises.

5. The total contract price for the said goods was \$4,754,091.00.

6. In the said proposal it was provided inter alia as follows:

TITLE—(a) The property and right of possession in the equipment shall not pass from the Company until all payments (including deferred payments and payments of notes and renewals thereof, if any), shall have been fully made in cash, whatever may be the mode of its attachment to the realty or other property.

(b) If default is made in any payment required to be made by the Purchaser hereunder, after the equipment has been delivered, the Company shall, in addition to all other rights and recourses, have the right to remove the equipment retaining as damages and rental for its use all payments previously received and to dispose of the equipment in accordance with the laws of the jurisdiction where it is situated.

7. By a written proposal dated September 1, 1965, revised on October 12, 1965, and identified as Proposal No. MEA-10001, appended hereto as Appendix "B", Rust Associates Ltd, as engineering constructor, proposed to perform for the suppliant, as purchaser, the work outlined therein under "Scope of Work" on a Cost-Plus-a-Fixed-Fee basis.

8. The scope of work proposed therein included inter alia the following:

A. Furnish all labour, materials, equipment, subcontractor services, construction management, technical supervision, craft supervision, construction tools and equipment necessary to construct a new 304" Trim, 3000 FPM Newsprint Paper Machine installation at Purchaser's Riverbend Mill, Alma, P.Q.

9. The proposal referred to in paragraph 7 herein was accepted in writing by the suppliant on October 18, 1965.

10. By Purchase Order No. 59897, dated January 7, 1966, appended hereto as Appendix "C", the suppliant ordered from Rust Associates Ltd the purchase and installation of a new 326 inches wire width newsprint paper machine, in accordance with Proposal MEA-10001, dated September 1, 1965 and revised October 12, 1965, prices and terms as per contract.

11. The Purchase Order referred to in paragraph 10 herein provided that the goods were to be delivered to the suppliant at its Riverbend Mill, Alma, Province of Quebec.

12. By Order No. AR. 100-1 dated June 13, 1966, appended hereto as Appendix "D", Rust Associates Ltd placed an order with Dominion Engineering Works Limited for shipment to the suppliant at its Riverbend Mill, Alma, Province of Quebec, one Dominion Newsprint Machine having a wire width of 326 inches and a trim of 304 inches off the winder at a net contract price of \$4,945,840.00 as of June 1, 1966, all to be as described in Dominion Engineering Works

5. Le prix de ladite machine fixé au contrat s'élevait à la somme de \$4,754,091.00.

6. Ladite offre portait notamment que:

DROIT DE PROPRIÉTÉ—(a) La compagnie restera propriétaire de ladite machine jusqu'au paiement complet du prix (y compris tous versements différés et l'acquiescement de tous billets à ordre et de tous renouvellements de ceux-ci, le cas échéant), quel que soit le mode de fixation aux immeubles ou à tous autres biens.

(b) A défaut par l'acheteur d'effectuer, après la livraison de la machine, tout paiement auquel il est tenu en vertu des présentes, la compagnie aura, en sus de tous autres droits et recours, le droit d'enlever ladite machine et de conserver à titre de dommages et de loyer afférent à son usage tous paiements touchés par elle jusqu'à ce jour et de disposer de ladite machine en se conformant à la *lex situs*.

7. Aux termes d'une offre écrite en date du 1<sup>er</sup> septembre 1965, révisée le 12 octobre 1965, appelée offre n° MEA-10001 et annexée aux présentes (annexe «B»), la Rust Associates Ltd, une entreprise de technogénie, a offert d'exécuter pour le compte de la requérante, l'acheteuse en l'espèce, les travaux énumérés dans ladite offre au chapitre «Nature des travaux» en contrepartie d'un honoraire fixé à l'avance en sus du prix net de la machine.

8. Les travaux mentionnés dans la clause «Nature des travaux» dans ladite offre comprenaient notamment les travaux suivants:

A. Fournir la totalité de la main-d'œuvre, des matériaux, de l'outillage, des services de sous-entrepreneurs, de la direction de la construction, de la surveillance technique, de la surveillance de l'exécution, des outils et du matériel de construction nécessaires à la construction d'une machine à papier journal capable de produire du papier d'une largeur de 304" au rythme de 3,000 pi. p. m. devant être installée à l'usine Riverbend de l'acheteuse située à Alma (Québec).

9. Le 18 octobre 1965, la requérante a accepté par écrit l'offre mentionnée au paragraphe 7 ci-dessus.

10. Aux termes du bordereau d'achat n° 59897, en date du 7 janvier 1966, annexé aux présentes (annexe «C»), la requérante a acheté à la Rust Associates Ltd et l'a chargée de l'installation d'une machine à papier journal dont la toile métallique aurait une largeur de 326 pouces en conformité des dispositions de l'offre n° MEA-10001 en date du 1<sup>er</sup> septembre 1965 et révisée le 12 octobre 1965, au prix et aux conditions stipulés au contrat.

11. Le bordereau d'achat mentionné au paragraphe 10 ci-dessus précisait que la machine en question devait être livrée à la requérante à son usine Riverbend située à Alma (Québec).

12. Aux termes du bordereau n° AR. 100-1 en date du 13 juin 1966, annexé aux présentes à titre d'annexe «D», la Rust Associates Ltd a commandé à la Dominion Engineering Works Limited la livraison à la requérante à son usine Riverbend située à Alma (Québec), d'une machine à papier journal Dominion ayant une toile métallique d'une largeur de 326 pouces, capable de fabriquer du papier d'une largeur de 304 pouces. Le prix net était fixé à la somme de \$4,945,-

proposal of October 8, 1965 and as further described in Dominion Engineering Works specification C 101-36000 dated October 8, 1965, except as amended.

13. The total cost of the said Dominion Newsprint Machine was \$5,721,229.05, such sum representing the original contract price plus all additions and changes agreed upon.

14. The contract price for the Dominion Newsprint Machine was to be paid to Dominion Engineering Works Limited by Rust Associates Limited in ten instalments, as follows:

Date	Amount
December 31, 1965 .....	\$500,000.00
February 28, 1966 .....	500,000.00
April 30, 1966 .....	500,000.00
June 30, 1966 .....	400,000.00
August 31, 1966 .....	700,000.00
October 31, 1966 .....	650,000.00
December 31, 1966 .....	700,000.00
January 31, 1967 .....	350,000.00
March 31, 1967 .....	200,000.00
June 30, 1967 .....	445,840.00
.....	or final payment.

15. The said Dominion Newsprint Machine was shipped in sections to the suppliant over a period commencing May 6, 1966, and ending November 22, 1967.

16. The said Dominion Newsprint Machine was erected on site on September 26, 1967, and started up on October 4, 1967.

17. The final payment on the contract price was made on June 26, 1968. Instalment payments on account of the contract price were made by Rust Associates Limited to Dominion Engineering Works Limited as follows:

Date	Amount
December 29, 1965 .....	\$500,000.00
February 17, 1966 .....	500,000.00
April 27, 1966 .....	500,000.00
June 21, 1966 .....	400,000.00
August 22, 1966 .....	700,000.00
October 27, 1966 .....	650,000.00
December 28, 1966 .....	700,000.00
January 20, 1967 .....	350,000.00
March 20, 1967 .....	200,000.00
July 17, 1967 .....	327,914.00
October 25, 1967 .....	200,000.00
April 24, 1968 .....	1,838.00
April 24, 1968 .....	170,463.08
June 26, 1968 .....	42,000.00

18. Dominion Engineering Works Ltd made each month a return to the Department of National Revenue during the period 1965 to 1968 and paid instalments on account of consumption or sales tax with its monthly returns on articles of its manufacture as shown on the two ledger sheets appended hereto as Appendix "E".

840.00, en date du 1<sup>er</sup> juin 1966 et les conditions, celles stipulées dans l'offre de la Dominion Engineering Works en date du 8 octobre 1965 et précisées dans le devis C 101-36000 de la Dominion Engineering Works en date du 8 octobre 1965, sauf toutes modifications apportées à ces documents.

13. Le coût total de ladite machine à papier journal Dominion s'élevait à \$5,721,229.05, soit le prix initial stipulé au contrat auquel s'ajoutent toutes les additions et modifications convenues par la suite entre les parties.

14. La Rust Associates Limited devait s'acquitter du prix de la machine à papier journal Dominion stipulé au contrat en dix versements à la Dominion Engineering Works Limited, dont voici les dates et les montants:

Date	Montant
Le 31 décembre 1965 .....	\$500,000.00
Le 28 février 1966 .....	500,000.00
Le 30 avril 1966 .....	500,000.00
Le 30 juin 1966 .....	400,000.00
Le 31 août 1966 .....	700,000.00
Le 31 octobre 1966 .....	650,000.00
Le 31 décembre 1966 .....	700,000.00
Le 31 janvier 1967 .....	350,000.00
Le 31 mars 1967 .....	200,000.00
Le 30 juin 1967 .....	445,840.00
.....	ou le solde dû.

15. L'expédition à la requérante des pièces composant ladite machine à papier journal Dominion s'est déroulée entre le 6 mai 1966 et le 22 novembre 1967.

16. Ladite machine à papier journal Dominion a été montée à l'usine même le 26 septembre 1967 et elle a commencé à fonctionner le 4 octobre 1967.

17. Le versement final à valoir sur le prix stipulé au contrat a été fait le 26 juin 1968. La Rust Associates Limited a fait à la Dominion Engineering Works Limited les versements suivants à valoir sur le prix stipulé au contrat:

Date	Montant
Le 29 décembre 1965 .....	\$500,000.00
Le 17 février 1966 .....	500,000.00
Le 27 avril 1966 .....	500,000.00
Le 21 juin 1966 .....	400,000.00
Le 22 août 1966 .....	700,000.00
Le 27 octobre 1966 .....	650,000.00
Le 28 décembre 1966 .....	700,000.00
Le 20 janvier 1967 .....	350,000.00
Le 20 mars 1967 .....	200,000.00
Le 17 juillet 1967 .....	327,914.00
Le 25 octobre 1967 .....	200,000.00
Le 24 avril 1968 .....	1,838.00
Le 24 avril 1968 .....	170,463.08
Le 26 juin 1968 .....	42,000.00

18. Au cours des années 1965 à 1968, la Dominion Engineering Works Ltd a fait chaque mois une déclaration au ministère du Revenu national et a versé des acomptes à titre de taxe de consommation ou de vente. Un chèque représentant le versement pour le mois accompagnait la déclaration du mois en question portant sur les biens qu'elle avait



19. In making monthly returns to the Department as aforesaid, Dominion Engineering included amounts on account of sales tax on the instalment payments becoming payable in accordance with the terms of the contract for the newsprint machine in question, in the accounting period to which the returns pertained, and the amounts so included and the dates on which payments were made to the Department are as follows:

January 17, 1966 .....	\$55,000.00
March 21, 1966 .....	55,000.00
May 24, 1966 .....	55,000.00
July 25, 1966 .....	44,000.00
September 26, 1966 .....	77,000.00
November 28, 1966 .....	71,500.00
January 30, 1967 .....	77,000.00
February 29, 1967 .....	38,500.00
May 22, 1967 .....	22,000.00
TOTAL .....	<u>\$495,000.00</u>

On or about April 10, 1968, a refund of tax in the amount of \$34,103.00 was paid to Dominion Engineering Works Limited by the Department of National Revenue as a result of changes in the tax rate during the relevant periods.

20. On January 18, 1968, K. V. Sandford of Foster Business Services applied in writing for a refund by letter to the Director, Excise Tax Operations as follows:

"In accordance with the provisions of Section 46 of the Excise Tax Act please accept this letter of intent, on behalf of our clients, The Price Company Limited and Price (Newfoundland) Pulp and Paper Limited, to file an application in writing for refund or deduction of federal sales tax paid on shipments of component parts for Dominion newsprint machines manufactured and supplied by Dominion Engineering Works Limited for our clients' premises at River Bend, Quebec, and Grand Falls, Newfoundland."

and appended hereto as Appendix "F" is a copy of the letter.

21. The Department of National Revenue has refused to refund the sum of \$460,899.97.

22. The Examination for Discovery of George Cameron Brown, an officer of the Suppliant, may be used and referred to in accordance with the Rules of Court.

23. This Statement of Facts is intended to shorten the trial of this action, and the parties agree upon these facts only for the purpose of this action. No evidence may be offered inconsistent with this Statement but additional evidence not inconsistent with it may be offered subject to all the usual rules at the trial of this action.

fabriqués, comme en font foi les deux pages du grand livre annexées aux présentes (annexe «E»).

19. Dans ses déclarations mensuelles au ministère, la Dominion Engineering a fait figurer des montants versés à titre de taxe de vente sur les versements effectués conformément aux dispositions du contrat relatif à la machine à papier journal en question pour la période visée par les déclarations. Lesdits montants ainsi que la date de chaque versement au ministère sont les suivants:

<i>b</i>	Le 17 janvier 1966 .....	\$55,000.00
	Le 21 mars 1966 .....	55,000.00
	Le 24 mai 1966 .....	55,000.00
	Le 25 juillet 1966 .....	44,000.00
	Le 26 septembre 1966 .....	77,000.00
<i>c</i>	Le 28 novembre 1966 .....	71,500.00
	Le 30 janvier 1967 .....	77,000.00
	Le 29 février 1967 .....	38,500.00
	Le 22 mai 1967 .....	22,000.00
<i>d</i>	TOTAL .....	<u>\$495,000.00</u>

Le 10 avril 1968, ou vers cette date, le ministère du Revenu national a remboursé à la Dominion Engineering Works Limited la somme de \$34,103.00 représentant une partie de la taxe payée par celle-ci, suite à des modifications du taux de la taxe au cours de la période en question.

*e* 20. Le 18 janvier 1968, K. V. Sandford, de la Foster Business Services, a adressé une lettre au Directeur des opérations de la taxe d'accise, où il demandait un remboursement dans les termes suivants:

*f* «Conformément aux dispositions de l'article 46 de la Loi sur la taxe d'accise, veuillez prendre note par les présentes que nos clientes, La Compagnie Price Limitée et la Price (Newfoundland) Pulp and Paper Limited, ont l'intention de soumettre une demande écrite de remboursement ou de déduction de la taxe de vente fédérale payée relativement à des expéditions de pièces composant des machines à papier journal Dominion fabriquées et fournies par la Dominion Engineering Works et installées aux usines de nos clientes situées à Riverbend (Québec) et à Grand Falls (Terre-Neuve).»

*g* Une copie de cette lettre est annexée aux présentes (annexe «F»).

*h* 21. Le ministère du Revenu national a refusé de rembourser la somme de \$460,899.97.

*i* 22. Conformément aux règles de la Cour, on peut utiliser et citer l'interrogatoire préalable de George Cameron Brown, un des dirigeants de la requérante.

*j* 23. Le présent exposé des faits est destiné à accélérer la présente procédure et les parties ne conviennent des faits en question qu'aux fins de la présente action. Aucun élément de preuve incompatible avec cet exposé ne pourra être présenté, mais des éléments de preuve nouveaux qui ne sont pas incompatibles avec ledit exposé pourront être présentés lors de l'audience, sous réserve de toutes les règles habituelles.

The Agreed Statement of Facts in the other action is Exhibit P-1, to like effect, with necessary changes in details of amounts, dates, etc.

The witness George C. Brown is Vice-President of The Price Company Limited and a director of Price (Nfld) Pulp & Paper Limited. He testified that he was in overall charge of installing the two machines; that The Price Company owns 99% of the issued common stock of the Price (Nfld) company; that Rust Associates was engaged by the two companies as consultants and as purchasing agents to purchase the machines, and as installers of them; the two companies had agreements with Rust Associates that they would advance to Rust Associates the money for payment of the sales taxes on the machines, and the two companies did in fact advance the money for the taxes, and each company is out of pocket for the sales tax paid.

At the trial it was agreed by counsel for the parties that Dominion Engineering Works Limited has no interest in any right to a recovery of the sales taxes in issue.

In its petition in this action the suppliant alleges that on the date when the sale of the machine was made and when title to the goods passed to the suppliant the goods were exempt from sales tax by virtue of the provisions of section 32 and of paragraph (a) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*, as amended, then in force; and, in the alternative, that on the date when the machine was delivered it was exempt from sales tax. The suppliant therefore prays that the goods be declared to be exempt from sales tax under the *Excise Tax Act* and that the sales tax paid by the suppliant in the sum of \$460,899.97 be returned.

The respondent's Statement of Defence says that the petition discloses no cause of action and no grounds upon which the suppliant is entitled to any relief against Her Majesty; that if any refund of tax became payable under the *Excise Tax Act*, which is not admitted, then

L'exposé conjoint des faits relatif à l'autre action constitue la pièce P-1; il a le même effet, seuls des détails particuliers à ladite action, tels les montants, les dates, etc., diffèrent.

<sup>a</sup> Le témoin George C. Brown, est vice-président de La Compagnie Price Limitée et administrateur de la Price (Nfld) Pulp & Paper Limited. Son témoignage regroupait les points suivants.  
<sup>b</sup> C'est lui qui était chargé de la direction générale des travaux d'installation des deux machines; La Compagnie Price Limitée détient 99% des actions ordinaires en circulation de la Price (Nfld) Pulp & Paper Limited; les deux compa-  
<sup>c</sup> gnies ont retenu les services de la Rust Associates à titre de conseiller pour l'achat des machines et de leur installation; les deux compagnies avaient convenu avec la Rust Associates qu'elles lui avanceraient les sommes nécessaires à  
<sup>d</sup> l'acquittement de la taxe de vente sur les machines, ce qu'elles ont effectivement fait; chaque compagnie se trouve donc à avoir déboursé le plein montant de la taxe de vente.

<sup>e</sup> A l'audience, les avocats des parties ont convenu que la Dominion Engineering Works Limited n'a aucun intérêt dans le présent litige car elle n'a aucun droit au remboursement d'une partie quelconque des taxes de vente.

<sup>f</sup> Dans sa pétition, la requérante soutient qu'à la date de la vente de la machine et à celle où elle en est devenue propriétaire, ce bien était exempt de taxe de vente aux termes des dispositions de l'article 32 et de l'alinéa a) de la Partie  
<sup>g</sup> XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* et ses modifications alors en vigueur; subsidiairement, la requérante fait valoir qu'à la date de la livraison de la machine, cette dernière était  
<sup>h</sup> exempte de la taxe de vente. La requérante demande donc que les biens soient déclarés exempts de taxe de vente en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et le remboursement de la taxe de vente qu'elle a payée, soit la somme de  
<sup>i</sup> \$460,899.97.

Dans sa défense, l'intimée fait valoir que la pétition ne révèle aucune cause d'action ni motif donnant droit à la requérante à un redressement de la part de Sa Majesté; elle ajoute que si, effectivement, la requérante était fondée à réclamer le remboursement de taxe en vertu de

such a refund is now prohibited because application in writing for it was not made within two years of the time when such refund first became payable, as required by the statute; and that the goods were not exempt from the sales tax imposed by that Act.

Section 46 of the Act provides in part as follows:

46. (1) A deduction from, or refund of, any of the taxes imposed by this Act may be granted

(a) where an overpayment has been made by the taxpayer;

...

(b) where the tax was paid in error;

(c) where the original sale or importation was subject to tax, but exemption is provided on subsequent sale by this Act;

...

(5) No refund or deduction from any of the taxes imposed by this Act shall be paid unless application in writing for the same is made by the person entitled thereto within two years of the time when any such refund or deduction first became payable under this Act or under any regulation made thereunder.

(6) If any person, whether by mistake of law or fact, has paid or overpaid to Her Majesty, any moneys that have been taken to account, as taxes imposed by this Act, such moneys shall not be refunded unless application has been made in writing within two years after such moneys were paid or overpaid.

In its Reply the suppliant alleges that it made an application in writing for a refund of the tax money by letter dated January 18, 1968, addressed to the Department of National Revenue by duly authorized agent on behalf of the suppliant. This letter is referred to in paragraph 20 of the Agreed Statement of Facts. The respondent admits that the letter was sent, but takes the position that the suppliant was not the party that could apply for a refund.

I will now proceed to refer to tax sections of the *Excise Tax Act*.

The relevant portion of section 30(1) of the Act reads as follows:

30. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of nine<sup>1</sup> per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

la *Loi sur la taxe d'accise*, ce que nie l'intimée, elle a perdu tout droit à un tel remboursement pour avoir négligé d'en faire la demande par écrit dans les deux ans de la date à laquelle cette remise est devenue en premier lieu exigible, comme le prévoit la loi; l'intimée affirme enfin que les biens n'étaient pas exempts de la taxe de vente imposée par ladite loi.

L'article 46 de la loi porte notamment que:

46. (1) Il peut être accordé une déduction ou remise de toute taxe imposée par la présente loi

a) lorsque le contribuable a effectué un paiement en trop;

c

...

b) lorsque la taxe a été payée par erreur;

c) lorsque la vente ou l'importation originaire était assujétie à la taxe, mais que la présente loi prévoit une exemption sur la vente subséquente;

d

...

(5) Nulle remise ou déduction de quelqu'une des taxes imposées par la présente loi ne doit être effectuée à moins que la personne y ayant droit ne produise une demande par écrit à cet effet dans les deux ans de la date à laquelle cette remise ou déduction est devenue en premier lieu exigible en vertu de la présente loi ou de règlements édictés sous son régime.

(6) Si quelqu'un, par erreur de droit ou de fait, a payé ou a payé en trop à Sa Majesté des deniers dont il a été tenu compte à titre de taxes imposées par la présente loi, ces deniers ne doivent pas être remboursés à moins que demande n'ait été faite par écrit dans les deux ans qui suivent le paiement ou le paiement en trop de ces deniers.

Dans sa réponse, la requérante soutient avoir produit une demande écrite de remboursement des sommes versées à titre de taxe, par lettre en date du 18 janvier 1968 adressée au ministère du Revenu national par son mandataire dûment autorisé. Mention de ladite lettre est faite au paragraphe 20 de l'exposé conjoint des faits. L'intimée reconnaît avoir reçu la lettre, mais soutient que la requérante n'était pas la partie fondée à présenter une demande de remboursement.

Je vais maintenant citer quelques articles de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Voici la partie de l'article 30(1) de ladite loi qui nous intéresse:

30. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de neuf<sup>1</sup> pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

(ii) payable, in a case where the contract for the sale of the goods (including a hire-purchase contract and any other contract under which property in the goods passes upon satisfaction of a condition) provides that the sale price or other consideration shall be paid to the manufacturer or producer by instalments (whether the contract provides that the goods are to be delivered or property in the goods is to pass before or after payment of any or all instalments), by the producer or manufacturer *pro tanto* at the time each of the instalments becomes payable in accordance with the terms of the contract, and

...

Subparagraph (ii) was in the Act at all times relevant to this action.

Section 30(1) should be read, for the purposes of this case, with section 32(1), which was in force at all relevant times and is as follows:

32. (1) The tax imposed by section 30 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

I should say here that prior to June 14, 1963, Schedule III included a heading "Machinery and Apparatus to be Used in Manufacture or Production", but that heading and the goods enumerated thereunder were repealed by S.C. 1963, c. 12, s. 7(6), effective June 14, 1963, and the goods did not come back into Schedule III until June 2, 1967, as appears by the amendments next mentioned.

Statutes of Canada 1966-67, c. 40, s. 9, added a new Schedule V, which included "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods", and section 4 of this statute amended section 32(3) of the *Excise Tax Act* to read as follows:

32. (3) There shall be imposed, levied and collected only three-eighths of the tax imposed by section 30 on the sale or

(i) payable, dans tout cas autre que celui qui est mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

a

(ii) payable, dans un cas où le contrat de vente des marchandises (y compris un contrat de location-vente et tout autre contrat en vertu duquel la propriété des marchandises est transmise dès qu'il est satisfait à une condition) stipule que le prix de vente ou autre considération doit être payé au fabricant ou producteur par versements (que, d'après le contrat, les marchandises doivent être livrées ou que la propriété des marchandises doit être transmise avant ou après le paiement d'une partie ou de la totalité des versements), par le producteur ou le fabricant *pro tanto* à l'époque où chacun des versements devient exigible en conformité des conditions du contrat; et

b

c

...

Le sous-alinéa (ii) faisait partie de la loi pendant toute l'époque qui nous intéresse.

d

Aux fins de la présente affaire, il y a lieu de lire l'article 30(1) en corrélation avec l'article 32(1), qui était en vigueur pendant toute l'époque qui nous intéresse et est rédigé ainsi:

e

32. (1) La taxe imposée par l'article 30 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

f

Je devrais préciser dès maintenant qu'avant le 14 juin 1963, il y avait à l'annexe III une catégorie d'objets appelée «Machines et appareils devant servir à la fabrication ou production», mais que l'art. 7(6) du c. 12 des Statuts du Canada de 1963, entré en vigueur le 14 juin 1963, a fait disparaître de l'annexe III cette catégorie et la liste des objets la composant, et que lesdits objets ne sont réapparus à l'annexe III que le 2 juin 1967, comme le révèlent les modifications suivantes.

h

Aux termes de l'art. 9 du c. 40 des Statuts du Canada de 1966-67, la loi était modifiée par l'adjonction de l'annexe V qui visait notamment «les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises»; l'article 4 de ladite loi modifiait l'article 32(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, dont le texte devenait le suivant:

j

32. (3) Ne sont imposés, prélevés et perçus que les trois huitièmes de la taxe prévue par l'article 30 sur la vente ou

importation of the articles enumerated in Schedule V, and with respect to any such articles delivered to the purchaser or imported or taken out of warehouse for consumption after March 31, 1968, the tax imposed by section 30 shall not apply.

This statute also provided by section 10 that section 32(3) of the *Excise Tax Act* as enacted by section 4 of this statute applies to articles in Schedule V that are, in the case of goods manufactured in Canada, delivered to the purchaser after March 31, 1967.

The statute 1966-67, c. 40, was followed by S.C. 1966-67, c. 79, which increased the sales tax to 9%, and by section 2 amended section 32(3) of the *Excise Tax Act* to read as follows:

32. (3) There shall be imposed, levied and collected only three-ninths of the tax imposed by section 30 on the sale or importation of the articles enumerated in Schedule V, and with respect to any such articles delivered to the purchaser or imported or taken out of warehouse for consumption after March 31, 1968, the tax imposed by section 30 shall not apply.

Next in time came S.C. 1967-68, c. 29, which by section 12 repealed Schedule V, and by section 11(10), effective June 2, 1967, added a new Part XIII of Schedule III, which includes in paragraph (1)(a) "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods"; and by section 13 provided as follows:

13. (1) Sections 5 and 12 and subsections (1), (3), (4), (6) and (10) of section 11 of this Act shall be deemed to have come into force on June 2, 1967, and to have applied to all goods mentioned therein imported or taken out of warehouse for consumption on or after that day and to have applied to goods previously imported for which no entry for consumption was made before that day.

On the question of the incidence of sales tax counsel for the suppliant submitted that a conditional contract of sale (such as the contract in this case) is an executory contract and that it does not constitute a "sale" under the *Excise Tax Act*; and that unless and until title to the goods here under consideration passed, no sales tax was payable; and by the time title passed,

l'importation des articles énumérés à l'Annexe V et, à l'égard de tous semblables articles livrés à l'acheteur ou importés ou sortis d'entrepôt pour la consommation après le 31 mars 1968, la taxe prévue par l'article 30 ne s'applique pas.

<sup>a</sup> En outre, l'article 10 de la loi susdite prévoyait que le nouvel article 32(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, édicté par l'article 4 de la loi susdite, s'applique aux articles énumérés à l'annexe V qui sont, dans le cas des marchandises fabriquées au Canada, livrées à l'acheteur après le 31 mars 1967.

Peu après la promulgation du c. 40 des Statuts du Canada de 1966-67 fut promulgué le c. 79 des mêmes statuts, aux termes duquel la taxe de vente passait à 9%. Aux termes de l'article 2 de cette dernière loi, l'article 32(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* était remplacé par ce qui suit:

<sup>d</sup> 32. (3) Ne sont imposés, prélevés et perçus que les trois neuvièmes de la taxe prévue par l'article 30 sur la vente ou l'importation des articles énumérés à l'Annexe V et, à l'égard de tous semblables articles livrés à l'acheteur ou importés ou sortis d'entrepôt pour la consommation après le 31 mars 1968, la taxe prévue par l'article 30 ne s'applique pas.

<sup>e</sup> Vint ensuite le c. 29 des Statuts du Canada de 1967-68 qui, aux termes de son article 12, abrogeait l'annexe V et, aux termes de son article 11(10), entrant en vigueur le 2 juin 1967, ajoutait une nouvelle Partie XIII à l'annexe III, incluant dans l'alinéa (1)a), «les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la <sup>f</sup> production de marchandises»; l'article 13 de cette loi modificatrice portait que:

<sup>g</sup> 13. (1) Les articles 5 et 12 et les paragraphes (1), (3), (4), (6) et (10) de l'article 11 de la présente loi sont censés être entrés en vigueur le 2 juin 1967, et s'être appliqués à toutes les marchandises y mentionnées, importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation à compter de la date en question ainsi qu'aux marchandises antérieurement importées pour lesquelles aucune déclaration en vue de la consommation n'a été faite avant ladite date.

<sup>i</sup> Sur la question de l'incidence de la taxe de vente, les avocats de la requérante ont fait valoir qu'un contrat de vente conditionnelle, tel le contrat en l'espèce, est un contrat imparfait et qu'il ne constitue pas une «vente» selon la *Loi sur la taxe d'accise*; tant que la propriété des marchandises en question n'était pas transmise, <sup>j</sup> a-t-il ajouté, aucune taxe de vente n'était exigi-

the goods were exempt from tax by virtue of S.C. 1967-68, c. 29. He distinguished sales from agreements to sell, and in that respect referred to *Halsbury*, 3rd ed., vol. 34, at page 5, which says that "sale is the transfer, by mutual consent, of the ownership of a thing from one person to another for a money price"; to *Benjamin on Sale*, 8th ed., at p. 297 as follows:

After a contract of sale has been formed, the first question which suggests itself is naturally, What is its effect? When does the bargain amount to an actual sale, and when is it a mere executory agreement, or, as it is now called, an agreement to sell?

We have already seen that the distinction consists in this, that in a sale, the thing which is the subject of the contract becomes the property of the buyer (under the contract, that is to say), the moment the contract is concluded, and without regard to the fact whether the goods be delivered to the buyer or remain in possession of the seller, whereas in the agreement to sell, the property is to pass at a future time or subject to the fulfilment of some condition, and the goods remain the property of the seller till the contract is executed. In the one case, A sells to B: in the other, he only promises to sell.

to section 2(f) of the Statutes of Newfoundland, 1955, c. 62, which defines "conditional sale"; and to Faribault's *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 11, as follows [at page 157]:

[TRANSLATION] Where the vendor retains ownership of the thing sold until the price is paid in full, the purchaser may not sell it, since he does not own it. In selling it he is selling the goods of another, and the vendor may then claim against the second purchaser and even against any subsequent purchaser, except where the final purchaser has obtained it from a dealer in similar merchandise. In the latter case the first vendor may only claim the thing by offering to reimburse the amount paid by the final purchaser.

On that issue of sale counsel for the respondent submitted that section 30(1)(a)(ii) was in the Act at all material times; in the case of a one-payment contract where payment is to be made when the goods are delivered or when the property in the goods passes, whichever is the earlier, there is a tax payable as in subparagraph (i) of section 30(1)(a); in the case of instalment contracts there is a like tax with a difference that it is payable *pro tanto* as provided in sub-

ble; enfin, selon lui, une fois cette transmission réalisée, les marchandises étaient exemptes de taxe aux termes du c. 29 des Statuts du Canada de 1967-68. Il a distingué la vente de la promesse de vente et, à ce sujet, il a renvoyé à *Halsbury*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 34, à la page 5, où la vente est définie comme [TRADUCTION] «le transfert, par consentement mutuel, de la propriété d'une chose d'une personne à une autre en contrepartie d'un prix en argent»; il a aussi renvoyé à *Benjamin on Sale*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 297:

[TRADUCTION] Une fois le contrat de vente conclu, la première question qui vient naturellement à l'esprit est la suivante: Quel est son effet? A quel moment y a-t-il véritablement vente? En d'autres termes, quand le contrat cesse-t-il d'être un contrat imparfait ou, comme on dit maintenant, une promesse de vente?

Nous avons déjà vu que la distinction est la suivante: dans une vente, l'objet sur lequel porte le contrat devient la propriété de l'acheteur (en vertu du contrat) dès la conclusion du contrat, peu importe que les biens soient livrés à l'acheteur ou qu'ils restent en possession du vendeur, alors que dans une promesse de vente, la propriété n'est transmise que plus tard ou sous réserve de l'exécution de conditions, le vendeur restant propriétaire des biens jusqu'à la réalisation du contrat. Dans un cas, A vend à B; dans l'autre, il ne fait que promettre de vendre.

L'avocat de la requérante renvoie en outre à l'article 2f) des Statuts de Terre-Neuve de 1955, c. 62, qui donne une définition de l'expression «vente conditionnelle» et au vol. 11 du *Traité de Droit civil du Québec* de Faribault, où nous pouvons lire ce qui suit [à la page 157]:

Lorsque le vendeur conserve la propriété de la chose vendue jusqu'à ce que le prix soit entièrement payé, l'acheteur n'a pas le droit de vendre cette chose puisqu'elle ne lui appartient pas. En la vendant, il vend la chose d'autrui, et son vendeur a alors le droit de la revendiquer contre le second acheteur et même contre tout acheteur subséquent, sauf le cas où le dernier acheteur l'aurait acheté d'un trafiquant en semblables matières. Dans cette dernière hypothèse, le premier vendeur ne peut lui revendiquer la chose qu'en offrant de lui rembourser le prix qu'il a payé.

Sur cette question, l'avocat de l'intimée a signalé que l'article 30(1)(a)(ii) a fait partie de la loi pendant toute l'époque en question; il a soutenu que dans le cas d'un contrat ne comportant qu'un seul paiement devant être fait au moment de la livraison des marchandises ou de la transmission de la propriété des biens, selon celle des deux dates qui est antérieure à l'autre, une taxe est exigible aux termes du sous-alinéa (i) de l'article 30(1)(a), et que, dans le cas d'un

paragraph (ii); that the object of the section is to produce an economic result with imposition of tax in each situation; and that there was an exigible tax on the goods concerned in this action payable at the time each of the instalments became payable in accordance with the terms of the contract for the goods.

One of the closest cases to this case, referred to by counsel on each side, is *The King v. Dominion Engineering Company Limited* before the Supreme Court of Canada ([1944] S.C.R. 371) and the Privy Council ([1947] 1 D.L.R. 1). It was an action by the Crown to recover sales tax claimed in respect of a contract of sale of a machine that was to be built by Dominion Engineering for the purchaser, Lake Sulphite Pulp Company, the price to be payable in nine monthly instalments, plus a balance when the machine would be in operation, title to pass on payment in full. Six instalments of the price were paid to Dominion under the contract, and Dominion paid the sales tax on them. The purchaser then went bankrupt and the three remaining instalments were not paid. The machine was never delivered to the purchaser. The Crown's claim was to recover from Dominion sales tax on the three unpaid instalments. The taxing provision was section 86(1) of the *Special War Revenue Act*, R.S.C. 1927, c. 179, reading as follows:

86. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of eight per cent, on the sale price of all goods,—

(a) produced or manufactured in Canada, payable by the producer or manufacturer at the time of the delivery of such goods to the purchaser thereof.

Provided that in the case of any contract for the sale of goods wherein it is provided that the sale price shall be paid to the manufacturer or producer by instalments as the work progresses, or under any form of conditional sales agreement, contract of hire-purchase or any form of contract

contrat prévoyant le paiement du prix par versements, une taxe semblable est exigible, sauf qu'elle est payable *pro tanto*, comme le stipule le sous-alinéa (ii); par l'article en question, poursuit l'avocat de l'intimée, on vise un résultat d'ordre économique en imposant une taxe dans les deux cas. L'avocat de l'intimée fait enfin valoir qu'une taxe était exigible à l'égard des marchandises dont il est question en l'espèce à l'époque où chacun des versements est devenu exigible conformément aux dispositions du contrat.

Un des arrêts les plus pertinents, auxquels ont renvoyé les avocats de chacune des parties, est celui rendu dans l'affaire *Le Roi c. Dominion Engineering Company Limited* par la Cour suprême du Canada ([1944] R.C.S. 371) et ensuite par le Conseil privé ([1947] 1 D.L.R. 1). Il s'agissait d'une action instituée par la Couronne en recouvrement de la taxe de vente réclamée relativement à la vente d'une machine que la Dominion Engineering devait construire pour l'acheteuse, la Lake Sulphite Pulp Company. Aux termes du contrat, le prix était payable en neuf versements mensuels suivis du versement du solde lorsque la machine aurait commencé à fonctionner, la propriété ne devant être transmise que lors du paiement complet. Six des dix acomptes à valoir sur le prix de vente ont été versés à la Dominion, qui a payé la taxe de vente y afférente. L'acheteuse a ensuite fait faillite et les trois autres versements sont restés en souffrance. La machine n'a jamais été livrée à l'acheteuse. Dans sa réclamation, la Couronne cherchait à recouvrer de la Dominion la taxe de vente afférente aux trois versements en souffrance. Dans cette affaire, l'article assujettissant à l'impôt était l'article 86(1) de la *Loi spéciale des revenus de guerre*, S.R.C. 1927, c. 179, telle que modifiée, qui portait que:

86. (1) Il doit être imposé, prélevé et perçu une taxe de consommation ou de vente de huit pour cent sur le prix de vente de toutes les marchandises

a) Produites ou fabriquées au Canada, exigible du producteur ou du fabricant à l'époque de la livraison de ces marchandises à leur acheteur.

Toutefois, s'il s'agit, pour la vente de marchandises, d'un contrat où il est prévu que le prix de vente doit être acquitté par versements au fabricant ou producteur au fur et à mesure que progresse l'ouvrage, ou sous toute forme de convention de ventes conditionnelles, de contrat de vente à

whereby the property in the goods sold does not pass to the purchaser thereof until a future date, notwithstanding partial payment by instalments, the said tax shall be payable *pro tanto* at the time each of such instalments falls due and becomes payable in accordance with the terms of the contract, and all such transactions shall for the purposes of this section, be regarded as sales and deliveries.

Provided further that in any case where there is no physical delivery of the goods by the manufacturer or producer, the said tax shall be payable when the property in the said goods passes to the purchaser thereof.

Rand J. delivering the judgment of the Chief Justice, and of Kerwin, Taschereau and Rand JJ., said in part as follows [at pages 375-377]:

The words "such transactions" refer either to the contracts themselves or to the successive liabilities for instalments. But in either sense the expression "becomes payable" is not to be limited solely to the event of the day named for the payment of the instalment. What is contemplated is an obligation to pay arising from the legal effectiveness of the contract.

Although the section declares the "transaction" to be a constructive sale and delivery, the fundamental support of the tax is an executory contract leading to the transfer of title and possession. That contract is conceived as a potential sale to which in turn is related a potential total tax: "the tax shall be payable". *Pro tanto* portions of the tax are related to instalments of price and, when the latter become payable as parts of a whole, the right to the tax takes on the same character: but throughout, the tax depends for its efficacy upon the maturing contract. For the total tax there is only an inchoate liability created by the making of the agreement: and to sustain the right to the tax, the instalment become payable must remain an obligation of an executory contract.

The legal liability at any time for any portion of the tax in no degree restricts the parties in good faith from modifying the contract as they see fit, and *a fortiori* it does not prevent a modification by operation of law. If, in the legal result, the actual transaction ceases to be one of sale, then the necessary support for the tax disappears. That result, at least where the termination of the contract does not effect a total rescission, will not affect the right to taxes on any portion of the price paid to the seller nor does it touch those that have been collected or reduced to judgment by the Crown.

The fact of bankruptcy intervening is, in my opinion, a circumstance fatal to the right of the Crown to maintain this information. When, on February 22nd, the liquidation order was made, the instalments for the balance of purchase price ceased to be "due" and "payable" within the meaning of the statute. What remained to the respondent was to prove for

tempérament, ou toute forme de contrat en vertu duquel la propriété des marchandises vendues ne passe pas aux mains de leur acheteur avant une date ultérieure, nonobstant paiement partiel par versements, ladite taxe est exigible pour ce qui, à l'époque de chacun de ces versements, devient dû et payable conformément aux conditions du contrat, et toutes ces transactions doivent être considérées, pour les fins du présent article, comme ventes et livraisons.

De plus, dans le cas où il n'y a pas eu de livraison réelle des marchandises par le fabricant ou producteur, ladite taxe est exigible lorsque la propriété desdites marchandises passe aux mains de leur acheteur.

Le juge Rand, qui a rendu le jugement au nom du juge en chef et des juges Kerwin, Taschereau et Rand, a notamment déclaré ce qui suit [aux pages 375-377]:

[TRADUCTION] Les termes «ces transactions» désignent soit les contrats eux-mêmes soit les obligations successives d'effectuer un versement. Dans les deux cas, l'expression «devient payable» ne désigne pas uniquement l'arrivée du jour où doit se faire le versement. Ce qu'on envisage, c'est l'obligation de payer découlant de la valeur juridique du contrat.

Même si l'article porte que la «transaction» est une vente et une livraison implicite, l'opération qui justifie essentiellement la taxe est un contrat imparfait devant aboutir à la cession de la propriété. Ce contrat est conçu comme une vente possible assujettie à une taxe globale possible: «ladite taxe est exigible». Les tranches de la taxe sont évaluées en fonction des acomptes versés sur le prix et, lorsque ceux-ci deviennent payables à titre de partie d'un tout, la taxe suit le sort du principal; toutefois, pendant toute la période en cause, la taxe n'existe que dans la mesure où l'on prévoit que le contrat sera exécuté. L'accord ne crée qu'une obligation incomplète d'acquitter le montant total de la taxe; pour qu'on puisse en exiger l'acquiescement, il faut que le versement devenu payable le soit à titre d'obligation d'un contrat imparfait.

Le fait d'être tenues à un moment donné d'acquitter une partie quelconque de la taxe n'empêche en aucune façon les parties de bonne foi de modifier le contrat à leur guise et, *a fortiori*, n'empêche pas que le contrat soit modifié par le seul effet de la loi. S'il en résulte, en droit, que la transaction n'est plus une vente, l'assiette nécessaire à l'impôt disparaît. Ce résultat, du moins dans les cas où la résiliation du contrat n'opère pas rescission totale, ne fera pas disparaître le droit à la perception de la taxe sur toute partie du prix payé au vendeur et ne saurait avoir pour effet de faire varier le montant des taxes déjà perçues ou fixées par jugement en faveur de la Couronne.

Selon moi, la faillite de l'appelante fait perdre à la Couronne le droit de poursuivre cette procédure. Lorsque l'ordonnance de liquidation a été rendue le 22 février, les versements à valoir sur le prix d'achat non encore effectués ont cessé d'être «dus» et «payables» au sens de la loi. La seule solution pour l'intimée était de prouver l'existence de dom-



unliquidated damages subject to the right of the liquidator to elect to complete the contract. It is not suggested there was any such election prior to the commencement of this proceeding. But the respondent could not have enforced payment of the remaining instalments and the essential condition of the tax that they should continue as effective obligations of a contract of sale was not existing when the information was issued. A right of election by the liquidator even then continuing could not affect the present proceeding.

This interpretation of the Act does not mean that either price or instalment of price in such a contract must be received before the tax is exigible but it does mean that where the obligation of such an executory contract is by operation of law destroyed, then unpaid taxes related to its terms, themselves suffer a corresponding effect. If that were not so, sellers with unsold property on their hands would be liable for taxes in respect of purchase price not only unpaid but the legal right to which had been annulled: and on the other hand a resale of the same property would attach to itself a new tax unrelated in any sense to that attributed to the first sale. What is created is a tax liability running parallel to executory commercial transactions which, before their completion, is exposed to the effect of contractual changes or fundamental legal infirmities to which they may become subjected.

Hudson J. said in part as follows [at pages 379-380]:

There is no dispute as to any material facts and the whole question is as to the interpretation of the section in relation to the facts. It must be kept in mind that the machinery was being sold as a unit, that it was never completely manufactured, and that physical delivery had not been made of any, except a small part of the value of \$1,200 and that the property in such part of the machine as had been manufactured did not pass to the purchaser.

...

This section requires careful analysis.

Under (a) the tax is payable on delivery of the goods.

In the first proviso, provision is made for earlier payments in cases where the contract calls for payment by instalments. In most of the cases falling within this proviso there would be an actual physical delivery of the goods agreed to be sold. For example, in cases of conditional sales and hire-purchase, this is almost invariably the case. In some, however, there would not be physical delivery and for such it is provided that a constructive or notional delivery should be assumed.

The second proviso does not apply to cases where there is an actual physical delivery, but in any other cases makes the tax payable when the property in the goods passes to the purchaser.

mages non liquidés, sous réserve du droit du liquidateur de choisir de parfaire le contrat. Rien n'indique que le liquidateur ait choisi cette solution avant le commencement de la présente procédure. L'intimée ne pouvait exiger qu'on lui fasse les derniers versements et la condition essentielle à l'assujettissement, c'est-à-dire que les versements à venir continuent d'être des obligations réelles d'un contrat de vente, était donc absente lorsque les procédures ont été intentées. Le fait qu'il soit toujours loisible au liquidateur d'exercer le choix en question n'a aucun effet sur l'issue de la présente procédure.

Cette façon d'interpréter la loi n'a pas pour effet de faire du paiement du prix ou des acomptes sur le prix dans un tel contrat une condition essentielle à l'exigibilité de la taxe, mais il en découle que lorsque l'obligation créée par un tel contrat imparfait est anéantie par l'effet de la loi, la portion de la taxe non encore payée correspondant aux versements non encore effectués subit un sort analogue. S'il en était autrement, une personne ayant un bien invendu serait assujettie à l'impôt sur le prix d'achat qui non seulement n'a pas été acquitté mais au paiement duquel il n'a plus droit; d'autre part, la revente de ce bien entraînerait une nouvelle taxe tout à fait séparée et distincte de celle relative à la première vente. Ce que le législateur a établi, c'est un assujettissement fiscal adapté aux particularités d'opérations commerciales imparfaites qui est soumis, jusqu'au moment de l'exécution parfaite des obligations, aux effets de toute modification contractuelle ou des vices de fond qui peuvent apparaître par le seul effet de la loi.

Voici un extrait de la déclaration du juge Hudson [aux pages 379-380]:

[TRADUCTION] Les faits pertinents ne sont pas contestés. Le problème se situe au niveau de l'interprétation de l'article applicable aux faits de l'espèce. Il y a lieu de se rappeler que la machine a été vendue comme un tout, qu'on n'en a jamais terminé la fabrication, que seule une petite partie de la machine dont la valeur n'était que de \$1,200 a été réellement livrée, et que la propriété de la partie de la machine qui a été fabriquée n'a pas été transmise à l'acheteur.

...

Il convient de scruter cet article.

En vertu de l'alinéa a), la taxe est exigible lors de la livraison des marchandises.

La première partie de l'alinéa susdit porte que dans les cas où le contrat stipule que le prix sera payable par versements, la taxe sera immédiatement exigible. Dans la plupart des cas visés par cette partie de l'alinéa, il y a livraison réelle des marchandises faisant l'objet de la vente. Par exemple, dans les cas de ventes conditionnelles et de ventes à tempérament, il en est presque toujours ainsi. Dans certains cas, toutefois, il n'y a pas de livraison réelle; l'alinéa précise que dans ces cas, il faut présumer que, dans l'abstrait, il y a eu livraison.

La seconde partie de l'alinéa ne vise pas les cas où il y a livraison réelle; elle s'applique à tous les autres cas et rend alors la taxe exigible lorsque la propriété desdites marchandises passe aux mains de leur acheteur.

The facts in the present case may bring it within the language of the first proviso. By the contract the sales price was to be paid in instalments in the nature of progress payments although there was no provision that these instalments should be made in accordance with any particular rate of progress. I think, however, that it must be assumed that it was the intention of the parties that the payments should not become payable until the respondent was making fair progress in its work. This was the interpretation of the Lake Sulphite Pulp Company officials because it appears from the evidence that that Company's manager protested against the delays of the respondent, and in fact held up the December payment for some time on that account.

It is a question whether or not the instalments in respect of which the Crown claims ever fell due and became payable but, even if this were so, I am of the opinion that the second proviso must prevail. The language is unqualified and it is clear that the property in the goods never passed to the purchaser. The second proviso does not destroy altogether the first but applies only to cases where there is no physical delivery. I think for that reason that the rule of construction approved of in *Forbes v. Git* [[1923] A.C. 256] is applicable. The machinery was never completed and thus was never capable of physical delivery in fulfilment of the contract.

The Privy Council held that the second proviso prevailed and consequently, as there had been no physical delivery of the goods and as the property in the goods had never passed to the purchaser, the tax had never become payable. The judgment was delivered by Lord Macmillan, who said in part as follows [at pages 3-5]:

In imposing a sales tax one of the difficulties which confront the Legislature lies in the selection of the point of time at which the tax shall attach and become due. In the case of an ordinary retail sale for cash across the counter of a shop, the stages of agreement, appropriation of the goods to the contract, delivery, payment of the price and passing of the property are all practically simultaneous. But in more complicated transactions for the sale of goods to be produced or manufactured these stages may be spaced in time in various ways. The point of time which s. 86 has selected as in general the time for imposing, levying and collecting sales tax is the time of the delivery of the goods to the purchaser. Liability for the tax, as was pointed out for the Crown, is not made dependent on the price being paid, for the goods may be delivered on credit and the purchaser may default in payment.

In the present case, however, the goods were never delivered and the general rule is inapplicable. But the leading words of the enactment are followed by two provisos, which are both designed to qualify the generality of the main rule

Il se peut que les faits de la présente affaire la fasse relever des dispositions de la première partie de l'alinéa. Aux termes du contrat, le prix de vente devait être acquitté sous forme de versements correspondant à la proportion des travaux exécutés, bien que le contrat ne stipule pas que ces versements seraient effectués selon un rythme donné d'avancement des travaux. Il faut cependant présumer, me semble-t-il, que l'intention des parties était de n'astreindre l'appelante à faire des versements que dans la mesure où les travaux effectués par l'intimée progressaient de façon satisfaisante. C'est l'interprétation qu'ont donnée au contrat les dirigeants de la Lake Sulphite Pulp Company, car il ressort de la preuve que le directeur de ladite compagnie s'est plaint des retards apportés par l'intimée à exécuter ses obligations et que, pour ce motif, il est même allé jusqu'à retenir le versement de décembre pendant un certain temps.

On peut se demander si les versements sur lesquels porte la réclamation de la Couronne sont jamais devenus dus et payables, mais, même dans l'affirmative, j'estime que c'est la seconde partie de l'alinéa qui s'applique en l'espèce. Sa rédaction est catégorique et, en l'espèce, il est manifeste que la propriété des marchandises n'a jamais été transmise à l'acheteur. La seconde partie de l'alinéa ne prive pas la première de tout effet, puisqu'elle ne s'applique que dans les cas où il n'y a pas eu livraison réelle. Pour ce motif, j'estime que la règle d'interprétation consacrée par l'arrêt *Forbes c. Git* [[1923] A.C. 256] est applicable. La construction de la machine n'a jamais été achevée et, donc, on n'a jamais pu réellement la livrer en exécution du contrat.

Le Conseil privé a décidé que la seconde partie de l'alinéa l'emportait et qu'en conséquence, étant donné qu'il n'y avait pas eu livraison réelle des marchandises et que la propriété de celles-ci n'avait jamais été transmise à l'acheteur, la taxe n'était jamais devenue exigible. Le jugement, rendu par Lord Macmillan, porte notamment que [aux pages 3-5]:

[TRADUCTION] Une des difficultés auxquelles est confronté le législateur en matière d'imposition d'une taxe de vente est le choix du moment de l'assujettissement et de l'exigibilité. Dans le cas d'une vente ordinaire au détail au comptant dans un magasin, les diverses étapes de l'opération, soit celles de l'accord, de l'identification des biens visés par le contrat, de la livraison, du paiement du prix et de la transmission de la propriété, sont toutes pratiquement simultanées. Mais dans des opérations plus complexes relatives à des biens non encore produits ni fabriqués, ces étapes sont réparties dans le temps de diverses façons. Le moment où, aux termes de l'art. 86, la taxe de vente est généralement imposée, prélevée et perçue, est celui de la livraison des marchandises à l'acheteur. L'assujettissement à la taxe, comme l'a souligné la Couronne, ne dépend pas du paiement du prix, car les marchandises peuvent être livrées à crédit et l'acheteur peut manquer à son obligation d'en payer le prix.

Toutefois, en l'espèce, les marchandises n'ont jamais été livrées et la règle générale est inapplicable. L'introduction de l'alinéa est toutefois suivie de deux dispositions, toutes deux destinées à restreindre la généralité de la règle princí-

in the matter of delivery. The first proviso introduces the conception of a notional delivery which is to be held to take place in certain specified cases, a feature of which is that the property in the goods sold does not pass to the purchaser until a future date. In particular where the contract provides that the sale price shall be paid to the manufacturer or producer as the work progresses the tax is to be payable *pro tanto* at the time each of such instalments falls due and becomes payable in accordance with the contract. The Crown not unnaturally relies on this as exactly and literally fitting the present case. Mr. Justice Angers in his judgment [[1943] 3 D.L.R. 12, Ex. C.R. 49] valiantly combats this conclusion the injustice of which has obviously seemed to him more shocking than it perhaps appears to their Lordships who have by long experience become indurated to the arbitrariness of taxation. In the Supreme Court also [[1944] 4 D.L.R. 505, S.C.R. 371] the Crown's contention on the first proviso is countered and rejected. Their Lordships, however, do not find it necessary to pursue or review this argument for, however aptly the first proviso may seem to fit the Crown's case, they find in the second proviso a sufficient and complete answer to it.

The second proviso qualifies the main enactment in the matter of delivery no less than does the first proviso, and it also qualifies the first proviso itself. For it provides "further" that "in any case where there is no physical delivery of the goods," the taxes to be payable when the property in the goods passes to the purchaser. Thus where there is no physical delivery the notional delivery which the first proviso introduces is rendered inapplicable. Mr. Justice Angers found in the second proviso an alternative ground for his decision against the Crown and it is the main ground of Mr. Justice Hudson's judgment in the Supreme Court. In their Lordships' view this proviso presents an insuperable obstacle to the Crown's claim. There has been no physical delivery of the goods by the Dominion Company to the Pulp Company. The proviso enacts that "in any case" where there has been no physical delivery the tax is to be payable when the property passes. The property in the goods in question has never passed to the Pulp Company. Consequently the tax has never become payable. If the second proviso is repugnant in any way to the first proviso it must prevail for it stands last in the enactment and so, to quote Lord Tenterden C.J., "speaks the last intention of the makers": *The King v. Justices of Middlesex* (1831) 2 B. & Ad. 818 at p. 821, 109 E.R. 1347. The last word is with the respondent, the Dominion Company, and must prevail.

Their Lordships recognize that the result of their view may lead to anomalies. It would indeed have absolved the Dominion Company from liability to pay sales tax on the six instalments which they in fact received and on which they paid tax. But anomalies in tax legislation are far from being

pale en matière de livraison. La première introduit le concept d'une livraison théorique qui est censée avoir lieu dans certains cas précis et dont un des éléments distinctifs est le report de la transmission de la propriété des marchandises à une date future. Notamment, lorsqu'il est prévu au contrat que le prix de vente sera acquitté au fabricant ou producteur au fur et à mesure que progresse l'ouvrage, la taxe devient exigible *pro tanto* au moment où chaque versement devient dû et payable conformément aux conditions du contrat. La Couronne, on le comprendra sans peine, soutient que la présente affaire tombe exactement dans le cas prévu par la disposition susdite. Dans son jugement [[1943] 3 D.L.R. 12, R.C.É. 49], M. le juge Angers s'indigne de cette conclusion dont l'injustice lui paraît manifestement plus choquante qu'elle ne le paraît peut-être à leurs Seigneuries, qu'une longue expérience a forcées à se résoudre au caractère arbitraire de l'imposition. En outre, en Cour suprême [[1944] 4 D.L.R. 505, R.C.S. 371], la prétention de la Couronne fondée sur la première disposition est contestée et rejetée. Leurs Seigneuries n'estiment cependant pas nécessaire de pousser plus loin ou de faire l'étude de cet argument car, même si ladite partie semble très bien étayer les prétentions de la Couronne, la seconde partie leur semble constituer une réponse complète et satisfaisante auxdites prétentions.

Cette seconde partie de l'alinéa restreint la portée de la disposition principale en matière de livraison au même titre que le fait la première. Elle restreint en outre la portée de la première partie de l'alinéa. Elle porte en effet que «de plus, dans le cas où il n'y a pas eu de livraison réelle des marchandises», ladite taxe est exigible lorsque la propriété desdites marchandises passe aux mains de leur acheteur. Ainsi lorsqu'il n'y a pas livraison réelle, le concept de livraison théorique introduit par les dispositions de la première partie de l'alinéa n'est pas applicable. M. le juge Angers a vu dans la seconde partie de l'alinéa un motif subsidiaire susceptible de fonder la décision qu'il a rendue contre la Couronne et ladite disposition constitue le motif principal du jugement de M. le juge Hudson en Cour suprême. Leurs Seigneuries sont d'avis que cette seconde partie de l'alinéa constitue un argument péremptoire opposable à la réclamation de la Couronne. La compagnie Dominion n'a pas réellement livré les marchandises à la Lake Sulphite. Or cette disposition porte que «dans le cas» où il n'y a pas eu de livraison réelle, la taxe est exigible lorsque la propriété passe aux mains de l'acheteur. En l'espèce, la propriété des marchandises n'est jamais passée aux mains de la Lake Sulphite. En conséquence, la taxe n'est jamais devenue exigible. Si cette disposition est de quelque façon incompatible avec la première, elle l'emporte, car elle figure en dernier lieu dans la loi et, pour reprendre l'expression employée par le juge en chef Lord Tenterden, elle «exprime l'intention ultime du législateur»: *Le Roi c. Justices of Middlesex* (1831) 2 B. & Ad. 818, à la p. 821, 109 E.R. 1347. La dernière disposition de l'alinéa va dans le sens des prétentions de la compagnie Dominion et doit l'emporter.

Leurs Seigneuries se rendent compte du fait que leur opinion risque de mener à des anomalies. En effet, si l'on suit cette opinion, la compagnie Dominion n'aurait pas été tenue de payer la taxe de vente sur les six versements qu'elle a effectivement reçus et sur lesquels elle a payé la

uncommon, and the remedy lies to the hand of the Government which has apparently since 1927 passed some twenty amending statutes affecting the *Special War Revenue Act*.

The second proviso that was held to prevail in the *Dominion Engineering* case is not in the present section 30(1)(a) of the *Excise Tax Act*. Neither is there in the present case, as there was in the *Dominion Engineering* case, a destruction of the purchaser's obligation to pay all of the instalments of the purchase price.

It appears to me that section 30(1) deals specially in subparagraph (a)(ii) with conditional sales contracts for the sale of goods where the contract provides that the sale price shall be paid to the manufacturer or producer by instalments, and I think that in the case of such instalment contracts the subparagraph imposes a sales tax<sup>2</sup> payable on the sale price *pro tanto* at the time each of the instalments becomes payable in accordance with the terms of the contract. In the present case the contract falls within section 30(1)(a)(ii) and in my opinion the sales tax was exigible on the sale price of the goods *pro tanto* at the time each of the instalments became payable in accordance with the terms of the contract.

However, if any of the taxes paid were not exigible because of the goods having been put back in Schedule III on June 2, 1967, or for any other reason, there is the question whether the suppliant is entitled to a refund under the provisions of section 46(1) of the Act.

The Crown says that if any refund became payable it is now prohibited because an application in writing for it was not made within two years of the time when such refund first became payable. It was agreed on behalf of the Crown that the letter set forth in paragraph 19 of the Agreed Statement of Facts was sent on January 18, 1968. But, even if that letter is treated as an application, it is an application by the suppliant, not by the manufacturer, and as I construe section 46 the person who is entitled under subsection (1) to a "refund" of taxes paid to the Crown is the person who paid the taxes to the

taxe. Les anomalies en matière fiscale sont cependant loin d'être rares et il appartient au gouvernement de les corriger; il appert que depuis 1927, quelque vingt lois modificatrices de la *Loi spéciale des revenus de guerre* ont effectivement été adoptées.

Cette seconde disposition, soit celle qui, aux termes de l'arrêt *Dominion Engineering*, devait l'emporter, ne figure plus à l'article 30(1)(a) de la présente *Loi sur la taxe d'accise*. Une autre différence entre l'arrêt *Dominion Engineering* et le présent arrêt, c'est qu'en l'espèce l'obligation de l'acheteur d'effectuer tous les versements ne s'éteint pas.

Il me semble que l'article 30(1), au sous-alinéa (ii) de l'alinéa a), vise précisément le cas de contrats de ventes conditionnelles de marchandises stipulant que le prix de vente sera payé au fabricant ou producteur par versements et je suis d'avis que dans le cas de contrats prévoyant de tels versements, ledit sous-alinéa impose une taxe de vente<sup>2</sup> payable à l'égard du prix de vente *pro tanto* à l'époque où chaque versement devient exigible en conformité des conditions du contrat. En l'espèce, le contrat relève de l'article 30(1)(a)(ii) et, à mon avis, la taxe de vente est exigible à l'égard du prix de vente des marchandises *pro tanto* à l'époque où chaque versement devient exigible en conformité des conditions du contrat.

Toutefois, si une partie quelconque des taxes payées n'était pas exigible du fait que les marchandises ont été replacées à l'annexe III depuis le 2 juin 1967, ou pour toute autre raison, il reste à décider si la requérante est fondée à réclamer une remise en vertu des dispositions de l'article 46(1) de la loi.

La Couronne fait valoir que si, à un certain moment, la requérante était fondée à réclamer un remboursement, elle a maintenant perdu ce droit pour avoir négligé d'en faire la demande par écrit dans les deux ans de la date à laquelle ce remboursement est devenu en premier lieu exigible. Les avocats de la Couronne ont reconnu que la lettre dont il est fait mention au paragraphe 19 de l'exposé conjoint des faits a été envoyée le 18 janvier 1968. Toutefois, même si cette lettre constitue une demande, il s'agit d'une demande faite par la requérante et non par le fabricant; or, selon mon interpréta-

Crown. In the present case it was the manufacturer, not the suppliant, who was liable to pay the tax and who made the payments to the Crown, as appears by paragraph 18 of the Agreed Statement of Facts, albeit with funds provided by the suppliant.

In *The Queen v. M. Geller Inc.* (1964) 41 D.L.R. (2d) 367, a tax was imposed under section 80A of the *Excise Tax Act*, then applicable, on furs dressed in Canada, payable by the dresser. The judgment of the Supreme Court of Canada said in part as follows [at pages 368-369]:

The respondent M. Geller Inc. is a dealer in sheepskins, and some of this material was dressed in Canada by Nu-Way Lambskin Processors Ltd., both firms operating in the City and District of Montreal.

Nu-Way, as dresser was responsible for the payment of the tax under s. 80A and paid \$20,011.72 to Her Majesty the Queen, and on March 8, 1957, the present respondent and Nu-Way filed a petition of right claiming from Her Majesty the Queen the sum of \$20,956.74. It is argued that the tax imposed on dressed furs in Canada is illegal because sheepskin is not a fur falling within the meaning of the Act. It is admitted by all parties that M. Geller Inc. reimbursed to Nu-Way the sum of \$20,956.74 paid to Her Majesty the Queen by the latter.

Both Nu-Way and the respondent M. Geller Inc. claimed a refund of the amount paid. The respondent in the present case alleged that it was the only one that was required to pay the tax, that it paid the tax through the intermediary of Nu-Way Lambskin and that, having made a demand for refund in writing within two years from the date of payment, as required by the Act, it was entitled to such a refund.

The learned trial Judge [[1960] Ex. C.R. 512] dismissed the petition of right of the suppliant Nu-Way Lambskin on the ground that it failed to apply for a refund within the statutory delay. Section 105(6) provides as follows:

105. (6) If any person, whether by mistake of law or fact, has paid or overpaid to His Majesty, any moneys which have been taken to account, as taxes imposed by this Act, such moneys shall not be refunded unless application has been made in writing within two years after such moneys were paid or overpaid.

The claim of the respondent however was maintained on the ground that the right to claim a refund is open to any person who has paid moneys which have been taken to account as taxes imposed by the Act and that the evidence

tion de l'article 46, la personne qui est fondée en vertu du paragraphe (1) à recevoir une «remise» de la taxe payée à la Couronne est celle qui a payé cette taxe. En l'espèce, même si les fonds étaient avancés par la requérante, c'est le fabricant, et non cette dernière, qui était tenue de payer la taxe et qui a fait les paiements à la Couronne, comme il ressort du paragraphe 18 de l'exposé conjoint des faits.

Dans l'affaire *La Reine c. M. Geller Inc.* (1964) 41 D.L.R. (2d) 367, une taxe avait été imposée en vertu de l'article 80A de la *Loi sur la taxe d'accise* alors en vigueur sur des fourrures apprêtées au Canada; cette taxe était payable par l'apprêteur. Le jugement de la Cour suprême du Canada porte notamment que [aux pages 368-369]:

[TRADUCTION] L'intimée, la M. Geller Inc., fait le commerce des peaux de moutons; une partie de ces peaux ont été apprêtées au Canada par la Nu-Way Lambskin Processors Ltd. Les deux compagnies susdites exploitaient leur commerce dans la ville et le district de Montréal.

En qualité d'apprêteuse, la Nu-Way était chargée du paiement de la taxe en vertu de l'article 80A. Elle a donc versé la somme de \$20,011.72 à Sa Majesté la Reine et, le 8 mars 1957, la présente intimée et la Nu-Way ont présenté une pétition de droit dans laquelle elles réclamaient à Sa Majesté la Reine la somme de \$20,956.74. On fait valoir que la taxe imposée sur ces fourrures apprêtées au Canada est illégale au motif que la peau de mouton n'est pas une fourrure au sens de la loi. Toutes les parties reconnaissent que la M. Geller Inc. a remboursé à la Nu-Way la somme de \$20,956.74 versée par cette dernière à Sa Majesté la Reine.

La Nu-Way et l'intimée, la M. Geller Inc., ont toutes deux réclamé le remboursement de la somme payée. L'intimée en l'espèce a fait valoir qu'elle seule était tenue de payer la taxe, qu'elle l'a payée par l'entremise de la Nu-Way Lambskin et que, suite à la demande de remboursement faite par écrit dans les deux ans de la date à laquelle cette remise est devenue en premier lieu exigible, conformément aux dispositions de la loi, elle a droit de toucher ledit remboursement.

Le savant juge de première instance [[1960] R.C.É. 512] a rejeté ladite pétition de droit au motif que la requérante, Nu-Way Lambskin, avait négligé de demander un remboursement dans le délai prévu. L'article 105(6) porte que:

105. (6) Si quelqu'un, par erreur de droit ou de fait, a payé ou a payé de trop à Sa Majesté des deniers dont il a été tenu compte à titre de taxes imposées par la présente loi, ces deniers ne doivent pas être remboursés à moins que demande n'ait été faite par écrit dans les deux ans qui suivent le paiement ou le paiement en trop de ces deniers.

La réclamation de l'intimée a toutefois été accueillie au motif que toute personne est fondée à réclamer un remboursement si elle a versé des sommes qui ont été considérées comme des taxes imposées par la loi et que la preuve a

establishes that the respondent is in fact the person who paid the moneys in question to Her Majesty.

It is clear and admitted that the said sum of \$20,956.74 was paid as tax and that it was not legally owing, as this Court decided in several cases and particularly in *Universal Fur Dressers & Dyers Ltd v. Her Majesty the Queen* [1956] S.C.R. 632. In that case it was held by this Court that mouton was not fur and, therefore, not taxable under s. 80A of the *Excise Tax Act*. Before this Court Nu-Way did not appeal, and we are concerned therefore only with the appeal of Her Majesty the Queen against the present respondent.

I have reached the conclusion that this appeal should be allowed and the petition dismissed in part.

The person obliged to pay the tax is the *dresser*, and the person entitled to a refund is the *dresser* if the tax has been paid through mistake of law or fact. In the present case, the tax was paid by the dresser Nu-Way and it was the sole person entitled to a refund. This was denied by the Exchequer Court, and rightly in view of the terms of s. 105(6).

The respondent has no legal right to claim. It is true that M. Geller Inc. reimbursed Nu-Way, but this payment does not give a right of action to the former, which the law denies.

The arrangements made between Geller and Nu-Way are of no concern to the appellant. They are *res inter alios acta* and cannot affect the rights of the Crown.

For the foregoing reasons the petition of right herein is dismissed. Her Majesty is entitled to be paid, by the suppliant, her costs of the action, to be taxed.

As both actions were tried together, only one set of counsel fees will be allowed.

établi que l'intimée est effectivement la personne qui a versé les sommes en question à Sa Majesté.

Il est manifeste et les parties admettent que ladite somme de \$20,956.74 a été versée à titre de taxe sans être due, comme cette Cour l'a décidé dans plusieurs affaires et notamment dans l'arrêt *Universal Fur Dressers & Dyers Ltd c. Sa Majesté la Reine* [1956] R.C.S. 632. Dans ce dernier arrêt, cette Cour a décidé que la peau de mouton n'était pas de la fourrure et n'était donc pas susceptible d'être imposée en vertu de l'art. 80A de la *Loi sur la taxe d'accise*. La Nu-Way n'a pas interjeté appel devant cette Cour; par conséquent, seul l'appel interjeté par Sa Majesté la Reine contre la présente intimée fera l'objet de notre examen.

Je suis arrivé à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir le présent appel et de rejeter en partie la pétition.

La personne tenue de payer la taxe est l'*apprêteur* et, si la taxe a été payée par erreur de droit ou de fait, la personne fondée à toucher un remboursement est l'*apprêteur*. En l'espèce, la taxe a été payée par l'*apprêteur*, qui était la Nu-Way, et cette dernière seule a droit au remboursement. La pétition de droit a été rejetée à bon droit par la Cour de l'Échiquier, vu ce que stipule l'article 105(6).

L'intimée n'est pas fondée en droit à faire une réclamation. Il est vrai que la M. Geller Inc. a remboursé la Nu-Way, mais ce paiement ne donne pas à la M. Geller Inc. un droit d'action que la loi lui refuse.

L'appelante n'a pas à tenir compte des accords intervenus entre les deux compagnies susdites. Ces accords sont *res inter alios acta* et ne peuvent porter préjudice aux droits de la Couronne.

Pour les motifs susmentionnés, la présente pétition de droit est rejetée. Sa Majesté a droit d'être défrayée par la requérante de ses dépens taxés.

Comme les deux actions ont été entendues de façon simultanée, les honoraires d'avocat accordés seront ceux qui auraient été engagés s'il n'y avait eu qu'une seule action.

<sup>1</sup> The tax has varied from time to time.

<sup>2</sup> unless the goods are otherwise exempted from the tax, e.g., as by section 32(1).

<sup>1</sup> Le taux de la taxe a fluctué au cours des années.

<sup>2</sup> à moins que les marchandises ne soient par ailleurs exemptées de la taxe, par exemple, en vertu de l'article 32(1).

**Bell Canada (Applicant)**

v.

**Earl E. Palmer (Respondent)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, June 11; Ottawa, June 19, 1973.

*Statutes—Labour relations—Civil rights—Statute providing equal pay for women—Provision for complaints to be referred to Fair Wage Officer and Referee—Repeal of provision—Complaint pending at time of repeal—Whether rights of complainant preserved—Female Employees Equal Pay Act, 1956, c. 38—Canada Labour (Standards) Code, R.S.C. 1970, c. L-1, am. 1970-72, c. 50, secs. 8, 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c) and (e).*

The *Female Employees Equal Pay Act*, 1956, c. 38, provided that any person claiming to be aggrieved because of an alleged violation of the Act could complain to the Minister who might refer the matter to the Fair Wage Officer and, if the matter could not be settled, to a Referee. That Act was repealed effective July 1, 1971, by 1970-71-72, c. 50, s. 23 (amending the *Canada Labour (Standards) Code*) which statute by section 8 prohibited wage differentials between male and female employees but did not provide for the reference of disputes to a Fair Wage Officer and a Referee. On November 26, 1970, two women employees of Bell Canada Ltd. complained of a grievance. Their complaint was referred to a Fair Wage Officer who was unable to settle the matter. On February 23, 1973, the Minister referred the complaint to a referee. Bell Canada applied for a writ of prohibition.

*Held*, the writ must be refused. Having regard to section 35(c) and (e) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, the rights acquired by the complainants under the repealed statute were preserved.

*Gell v. White* [1922] 2 K.B. 422, followed; *Regina v. Coles* [1970] 1 O.R. 570, distinguished.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

*B. M. Paulin, Q.C.*, and *G. C. Clermont* for applicant.

*M.P. Hyndman, Q.C.*, and *D. Arthurs* for E. Kennedy and P. Harris.

*N. Chalmers, Q.C.*, for Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*White, Bristol and Beck*, Toronto, for applicant.

**Bell Canada (Demanderesse)**

c.

**Earl E. Palmer (Intimé)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 11 juin; Ottawa, le 19 juin 1973.

*Législation—Relations de travail—Droits civils—Loi prévoyant l'égalité de salaire pour les femmes—Disposition prévoyant le renvoi des plaintes à un préposé du juste salaire et à un arbitre—Disposition abrogée—Plainte pendante au moment de l'abrogation—Les plaignantes ont-elles des droits acquis—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, 1956, c. 38—Code canadien du travail (Normes), S.R.C. 1970, c. L-1, mod. 1970-72, c. 50, art. 8, 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35(c) et (e).*

La *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, 1956, c. 38, prévoyait que toute personne se prétendant lésée par suite d'une violation alléguée de la loi pouvait présenter une plainte au Ministre, ce dernier pouvant soumettre l'affaire au préposé du juste salaire et, si la plainte ne pouvait être réglée, à un arbitre. Cette loi fut abrogée à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1971 par les Statuts 1970-71-72, c. 50, art. 23 (modifiant le *Code canadien du travail (Normes)*); les différences de salaire entre les hommes et les femmes étaient interdites par l'article 8 de cette loi, mais par ailleurs on n'y prévoyait plus le renvoi des litiges à un préposé du juste salaire et à un arbitre. Le 26 novembre 1970, deux employées de la Bell Canada Ltd. présentèrent un grief. Leur plainte fut soumise à un préposé du juste salaire qui ne réussit pas à la régler. Le 23 février 1973, le Ministre renvoya la plainte à un arbitre. La Bell Canada présenta une demande de bref de prohibition.

*Arrêt*: il convient de refuser le bref. Compte tenu de l'article 35(c) et (e) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, les plaignantes conservaient les droits qu'elles avaient acquis aux termes de la loi abrogée.

<sup>g</sup> Arrêt suivi; *Gell c. White* [1922] 2 K.B. 422; distinction faite avec l'arrêt *Regina c. Coles* [1970] 1 O.R. 570.

DEMANDE de bref de prohibition.

AVOCATS:

*B. M. Paulin, c.r.*, et *G. C. Clermont* pour la demanderesse.

*M.P. Hyndman, c.r.*, et *D. Arthurs* pour E. Kennedy et P. Harris.

*N. Chalmers, c.r.*, pour le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

*White, Bristol et Beck*, Toronto, pour la demanderesse.

*Blackwell, Law, Treadgold and Armstrong,*  
Toronto, for E. Kennedy and P. Harris.

*Deputy Attorney General of Canada* for the  
Crown.

HEALD J.—This is an application for a writ of prohibition in which the applicant asks that one Earl E. Palmer, the respondent herein, be prohibited from taking any proceedings as a Referee appointed under the provisions of section 6 of the *Female Employees Equal Pay Act*, S.C. 1956, c. 38 and more particularly from conducting a hearing into the complaints of Elizabeth Kennedy and Patricia Harris against the applicant under said Act.

On November 26, 1970, Elizabeth Kennedy and Patricia Harris (hereafter Kennedy and Harris) made a complaint that they were aggrieved under the provisions of said Act. The relevant portions of said statute are sections 4 and 6(1) to (7) which read as follows:

4. (1) No employer shall employ a female employee for any work at a rate of pay that is less than the rate of pay at which a male employee is employed by that employer for identical or substantially identical work.

(2) Subject to subsection (3), for the purposes of subsection (1), work for which a female employee is employed and work for which a male employee is employed shall be deemed to be identical or substantially identical if the job, duties or services the employees are called upon to perform are identical or substantially identical.

(3) Payment to a female employee at a rate of pay less than the rate of pay at which a male employee is employed does not constitute a failure to comply with this section, if the difference between the rates of pay is based on length of service or seniority, on location or geographical area of employment or on any other factor other than sex, and, in the opinion of the Fair Wage Officer, Referee, court, judge or magistrate, the factor on which the difference is based would normally justify such difference in rates of pay.

6. (1) Any person claiming to be aggrieved because of an alleged violation of any of the provisions of this Act may make a complaint in writing to the Minister and the Minister may instruct a Fair Wage Officer to inquire into the complaint and endeavour to effect a settlement of the matters complained of.

(2) If the Fair Wage Officer is unable to effect a settlement of the matters complained of, he shall make a report to the Minister setting forth the facts and his recommendation thereon.

*Blackwell, Law, Treadgold et Armstrong,*  
Toronto, pour E. Kennedy et P. Harris.

*Le sous-procureur général du Canada* pour  
la Couronne.

LE JUGE HEALD—Il s'agit ici d'une demande de délivrance d'un bref de prohibition. La demanderesse demande à la Cour d'interdire à Earl E. Palmer, l'intimé, de procéder en tant qu'arbitre nommé conformément aux dispositions de l'article 6 de la *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, S.C. 1956, c. 38 et plus précisément de procéder à l'audition des plaintes que Elizabeth Kennedy et Patricia Harris ont déposées contre la demanderesse en vertu de cette loi.

Le 26 novembre 1970, Elizabeth Kennedy et Patricia Harris (appelées ici Kennedy et Harris) ont déposé une plainte affirmant qu'aux termes de la loi, elles étaient lésées. Les sections pertinentes de cette loi sont les articles 4 et 6(1) à (7) qui disposent que:

4. (1) Nul patron ne doit engager une employée pour du travail à un taux de rémunération moindre que celui auquel un employé est embauché par ledit patron pour un travail identique ou sensiblement identique.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), aux fins du paragraphe (1), le travail pour lequel une employée est engagée et le travail pour lequel un employé est embauché sont réputés identiques ou sensiblement identiques si la besogne, les devoirs ou les services que les employés sont appelés à accomplir se trouvent être identiques ou sensiblement identiques.

(3) Le paiement à une employée d'une rémunération à un taux moindre que celui auquel un employé est embauché ne constitue pas une inobservation du présent article si la différence entre les taux de rémunération repose sur la durée du service ou l'ancienneté, sur le lieu ou la région géographique de l'emploi, ou sur un facteur autre que des considérations de sexe et lorsque, suivant l'opinion du préposé du juste salaire, de l'arbitre, de la cour, du juge ou du magistrat, le facteur sur lequel repose la différence justifierait normalement cette différence dans les taux de rémunération.

6. (1) Toute personne se prétendant lésée par suite d'une violation alléguée de l'une quelconque des dispositions de la présente loi, peut présenter une plainte écrite au Ministre, et celui-ci peut charger un préposé du juste salaire d'enquêter sur la plainte et de chercher à effectuer un règlement des questions dont on se plaint.

(2) Si le préposé du juste salaire est incapable d'effectuer un règlement des questions dont on se plaint, il doit adresser au Ministre un rapport indiquant les faits et sa recommandation en l'espèce.



(3) The Minister may

(a) refer the complaint to a Referee to be appointed by the Minister, or

(b) decline to refer the complaint to a Referee if he considers it to be without merit.

(4) Where the Minister has referred a complaint to a Referee the Referee shall

(a) inquire into the matters referred to him,

(b) give full opportunity to all parties to present evidence and make representations,

(c) decide whether or not the complaint is supported by the evidence, and

(d) make whatever order he considers necessary to carry his decision into effect, which may include payment of the remuneration or additional remuneration that, during a period not exceeding six months immediately preceding the date of the complaint, would have accrued to the employee if the employer had complied with this Act.

(5) In considering a complaint under this Act a Fair Wage Officer or a Referee may enter the premises where any work, business or undertaking relating to the complaint is carried on and may inspect payroll and other employment records; and the owner or person in charge of such premises and every person found therein shall give the Fair Wage Officer or Referee all reasonable assistance in his power and furnish the Fair Wage Officer or Referee with such information as he may reasonably require.

(6) A Referee to whom a complaint has been referred has all the powers of a Conciliation Board under section 33 of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*.

(7) Every person in respect of whom an order is made under this section shall comply with the order.

. . .

Pursuant to the provisions of section 6 (*supra*), the Minister of Labour instructed a Fair Wage Officer to inquire into said complaint and to try to effect a settlement of the matters complained of. There were meetings between senior officials of the applicant and various officials of the Federal Department of Labour on February 25, 1971, March 30, 1971, August 6, 1971, May 18, 1972 and November 15, 1972. However, apparently the Fair Wage Officer was unable to effect settlement and on February 23, 1973, under the provisions of section 6(3)(a) of said Act, the Minister of Labour referred said complaint to the respondent, the Associate Dean of Law, University of Western Ontario as Referee.

(3) Le Ministre peut

a) renvoyer la plainte devant un arbitre que nommera le Ministre, ou

b) refuser de renvoyer la plainte devant un arbitre, s'il estime qu'un tel renvoi est sans mérite.

(4) Lorsque le Ministre a renvoyé une plainte devant un arbitre, ce dernier doit

a) enquêter sur les matières dont il est saisi,

b) fournir à toutes les parties l'occasion voulue de communiquer une preuve et de faire des représentations,

c) décider si la plainte est appuyée ou non par la preuve, et

d) rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire pour donner effet à sa décision, ce qui peut comprendre le paiement de la rémunération ou de la rémunération supplémentaire qui, durant une période d'au plus six mois immédiatement antérieure à la date de la plainte, aurait été acquise à l'employé si le patron avait observé la présente loi.

(5) En considérant une plainte prévue par la présente loi, un préposé du juste salaire ou un arbitre peut pénétrer dans le local où l'on poursuit quelque entreprise, affaire ou ouvrage se rattachant à la plainte et prendre connaissance des bordereaux de paie et autres dossiers relatifs à l'emploi. Le propriétaire ou celui qui a la charge de ce local et chaque personne s'y trouvant doivent donner, au préposé du juste salaire ou à l'arbitre, toute l'assistance raisonnable qu'il est en leur pouvoir d'offrir, et fournir au préposé du juste salaire ou à l'arbitre les renseignements que l'un ou l'autre peut raisonnablement exiger.

(6) Un arbitre saisi d'une plainte possède tous les pouvoirs d'une commission de conciliation, prévus par l'article 33 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*.

(7) Toute personne à l'égard de qui on a rendu une ordonnance aux termes du présent article, doit s'y conformer.

g . . .

Conformément aux dispositions de l'article 6 (précité), le ministre du Travail a chargé un préposé du juste salaire d'enquêter sur la plainte et de chercher à effectuer un règlement. Les 25 février, 30 mars et 6 août 1971 et les 18 mai et 15 novembre 1972, des cadres supérieurs de la demanderesse rencontrèrent plusieurs fonctionnaires du ministère fédéral du Travail. Il semble cependant que le préposé du juste salaire n'a pu effectuer un règlement et, le 23 février 1973, conformément aux dispositions de l'article 6(3)a) de la loi, le ministre du Travail a renvoyé la plainte devant un arbitre, en l'occurrence l'intimé, doyen associé de la Faculté de droit de l'Université Western Ontario.

The said *Female Employees Equal Pay Act* was repealed, effective July 1, 1971 by S.C. 1970-71-72, c. 50, s. 23. Section 8 of the same statute makes new provisions concerning equal wages for female employees and reads as follows:

14A. (1) No employer shall establish or maintain differences in wages between male and female employees, employed in the same industrial establishment, who are performing, under the same or similar working conditions, the same or similar work on jobs requiring the same or similar skill, effort and responsibility.

(2) Payment to male and female employees of different wages does not constitute a violation of subsection (1) if the difference is based on any factor or factors other than sex that justify such a difference.

(3) No employer shall reduce the wages of an employee in order to comply with subsection (1).

A comparison of the provisions in force after July 1, 1971 with those in force prior thereto makes it obvious that the Enforcement Procedure provisions of section 6 of the old Act have disappeared and are not present in the new legislation.

Counsel for the applicant submits that the respondent was appointed by the Minister as Referee under the authority of the old Act at a time when the old Act had been repealed, that there was no corresponding section of the new Act authorizing such appointment, that accordingly the Minister had no authority to appoint the respondent on February 23, 1973 and because of said lack of jurisdiction, asks the Court to prohibit the respondent from taking any proceedings under said appointment.

Section 35 of the *Interpretation Act*, (R.S.C. 1970, c. I-23) is relevant in the circumstances of this case. The pertinent portions thereof read as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment;

*La Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes* a été abrogée, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1971, par S.C. 1970-71-72, c. 50, art. 23. L'article 8 de cette nouvelle loi contient des dispositions nouvelles à l'égard de l'égalité de salaire. Il se lit comme suit:

14A. (1) Nul employeur ne doit établir ni maintenir des différences de salaires entre des employés du sexe masculin et du sexe féminin, travaillant dans le même établissement industriel, qui accomplissent, dans les mêmes conditions de travail ou dans des conditions analogues, le même travail ou un travail analogue dans l'exécution de tâches nécessitant les mêmes qualifications, le même effort et la même responsabilité, ou des qualifications, un effort et une responsabilité analogues.

(2) Le paiement de salaires différents à des employés du sexe masculin et du sexe féminin ne constitue pas une contravention au paragraphe (1), si la différence est fondée à bon droit sur un ou plusieurs facteurs autres que le sexe.

(3) Nul employeur ne doit, pour se conformer au paragraphe (1), réduire le salaire d'un employé.

Si l'on compare les dispositions en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 1971 avec celles en vigueur auparavant, on s'aperçoit que les dispositions de l'article 6 de l'ancienne loi, relatives à la procédure d'exécution, ont disparu et ne se retrouvent pas dans la nouvelle loi.

L'avocat de la demanderesse déclare que l'intimé a été nommé arbitre par le Ministre en vertu de l'ancienne loi alors qu'elle avait déjà été abrogée; qu'aucun article correspondant de la nouvelle loi n'autorise une telle nomination et que, par conséquent, le 23 février 1973, le Ministre n'était pas autorisé à nommer l'intimé. En se fondant sur ce défaut de compétence du Ministre, l'avocat demande à la Cour d'interdire à l'intimé de procéder en vertu de sa nomination.

L'article 35 de la *Loi d'interprétation*, (S.R.C. 1970, c. I-23) est pertinent en l'espèce. Les portions de ce texte qui ont rapport à la question sont les suivantes:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

(c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

(e) n'a pas d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours concernant de semblables droit, privi-

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

In my view, at the time of the repeal, on July 1st, 1971, of the *Female Employees Equal Pay Act*, Kennedy and Harris had acquired and accrued to them rather substantial rights under the provisions of said Act. They had the right to the ongoing inquiry and investigation of the Fair Wage Officer, the right to ask the Minister to appoint a Referee under subsection (3) and if the Minister did so appoint a Referee (as he purported to do in this case), to the exercise, in appropriate circumstances, by the Referee of the very substantial powers given to the Referee under said section 6.

Applicant's counsel submits that, since the Minister's appointment of the Referee did not take place until after the Act was repealed, no one knew or could be sure, at date of repeal, that the Minister would, in fact, appoint a Referee, and that, therefore, Kennedy and Harris cannot be said, at date of repeal, to have had any "rights" of which they were deprived by the repeal. I do not agree with this submission. In my view, section 6 provided a code of procedure for enforcement of the rights given to female employees by section 4 of the Act. This procedure was instituted or set in motion by the complaint contemplated in section 6(1). In this case, the complaint, lodged on November 26, 1970, set the section 6 procedure into motion and it was ongoing on July 1, 1971, when the Act was repealed and was not replaced by a comparable procedure. These complainants had done everything required of them to be done well before July 1, 1971 so as to become entitled to the procedures set out in section 6 of the Act. I therefore have the view that paragraphs (c) and (e) of section 35 apply to the facts of this case. These claimants had a right to the investigation by the Fair Wage Officer, and to his efforts in effecting a settlement of their complaint, and, if he could not settle the complaint, to the appointment of a Referee at the Minister's discretion, and, in such event, to the

lège, obligation, responsabilité, peine, confiscation ou punition;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l'alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été ainsi abrogé.

Au 1<sup>er</sup> juillet 1971, date de l'abrogation de la *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, je considère que Kennedy et Harris avaient acquis en vertu de cette loi des droits considérables. Elles avaient le droit de se prévaloir de l'enquête du préposé du juste salaire, le droit de demander au Ministre de nommer un arbitre (comme, d'ailleurs, il l'a fait), et elles étaient en droit de voir exercer par l'arbitre les pouvoirs considérables que lui confère l'article 6, si le besoin s'en faisait sentir.

L'avocat de la demanderesse soutient que personne ne pouvait prévoir, à la date d'abrogation de la loi, que le Ministre nommerait effectivement un arbitre. En effet, à l'abrogation de la loi, cette nomination n'avait pas encore été effectuée. Par conséquent, il serait, selon lui, impossible d'affirmer qu'à la date d'abrogation de la loi, Kennedy et Harris possédaient des «droits» dont l'abrogation les aurait privées. Je ne souscris pas à cet argument. A mon sens, l'article 6 prévoit un code de procédure pour la sanction des droits que l'article 4 de la loi donne aux femmes. Cette procédure a été mise en œuvre par la plainte envisagée à l'article 6(1). En l'espèce, la plainte déposée le 26 novembre 1970 a fait jouer la procédure de l'article 6 et cette procédure était engagée au 1<sup>er</sup> juillet 1971 quand la loi fut abrogée. La nouvelle loi ne prévoyait pas une pareille procédure. Les plaignantes avaient fait tout ce qu'elles devaient faire bien avant le 1<sup>er</sup> juillet 1971 et elles avaient acquis un droit aux procédures prévues à l'article 6 de la loi. Par conséquent, je suis d'avis que les alinéas c) et e) de l'article 35 s'appliquent en l'espèce. Les demanderesse avaient un droit à l'enquête du préposé du juste salaire ainsi que celui de se prévaloir du règlement qu'il pouvait obtenir. Au cas où le préposé ne pouvait pas obtenir un règlement, les demanderesse avaient droit de demander, à la discrétion du Ministre,

exercise of the Referee's powers as set out in the section.

In the English case of *Gell v. White* [1922] 2 K.B. 422, on similar facts involving similar legislative provisions, the Court held that the claimant in question had not lost the rights acquired by him under the repealed Act. Applicant's counsel relied on the case of *Regina v. Coles* [1970] 1 O.R. 570. However, the facts in that case are different from the case at bar. That case involved a charge under the Ontario *Securities Act*. At the time the information was sworn, the Act which was in force on the date of the commission of the offence had been repealed and replaced by a new *Securities Act*.

The difference between that factual situation and the one at bar, is that in the *Coles* case (*supra*), the prosecution was not launched during what Mr. Justice Laskin describes as "the natural life of the old Act". In this case, the proceedings in question were launched during the natural life of the old Act. I am satisfied from a reading of the judgment of Mr. Justice Laskin in the *Coles* case (*supra*) (particularly pages 573, 574 and 575 thereof) and from a consideration of sections 35 and 36 of the *Interpretation Act* that said sections operate to validate the appointment of the respondent by the Minister in this case and that he should not be prohibited from proceeding in accordance with the provisions of section 6 of the repealed Act.

The application is therefore dismissed. The respondent was not represented on the motion. However, the complainants Elizabeth Kennedy and Patricia Harris were represented as was the Attorney General of Canada. The Attorney General of Canada will have costs of the motion against the applicant if asked for. Since Kennedy and Harris were represented by one counsel, they will have one set of costs of the motion against the applicant also, if asked for.

la nomination d'un arbitre et, dans l'hypothèse d'une telle nomination, elles avaient droit à voir l'arbitre exercer les pouvoirs que lui donnait cet article.

<sup>a</sup> Dans *Gell c. White* [1922] 2 K.B. 422, une affaire anglaise où les faits et les dispositions législatives étaient semblables, la Cour a décidé que le demandeur n'avait pas perdu les droits acquis en vertu de la loi abrogée. L'avocat de la demanderesse se fonde sur l'arrêt *Regina c. Coles* [1970] 1 O.R. 570. Cependant, les faits en cause dans cette affaire ne sont pas les mêmes qu'ici. Cette affaire-là portait sur une action intentée en vertu de l'Ontario *Securities Act*. A la date où l'action fut intentée, la loi en vigueur lors de la commission de la contravention avait été abrogée et remplacée par une nouvelle *Securities Act*.

<sup>d</sup> La différence entre cette affaire-là et la présente est que, dans *Coles* (précité), les poursuites ne furent pas commencées au cours de la période que le juge Laskin appelle [TRADUCTION] «la vie naturelle de l'ancienne loi». En l'espèce, les procédures ont été engagées pendant la vie naturelle de l'ancienne loi. A mon sens, il ressort d'une lecture des motifs du juge Laskin dans l'affaire *Coles* (précitée), tout particulièrement aux pages 573, 574 et 575, ainsi que d'une étude des articles 35 et 36 de la *Loi d'interprétation*, que ces articles suffisent à valider une nomination de l'intimé par le Ministre en l'espèce et que, par conséquent, l'intimé ne doit pas se voir interdire de procéder conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi abrogée.

La demande est donc rejetée. L'intimé ne s'est pas fait représenter à cette requête, mais les plaignantes, Elizabeth Kennedy et Patricia Harris, étaient représentées de même que le procureur général du Canada. Le procureur général du Canada sera, sur demande, autorisé à recouvrer de la demanderesse ses frais de cette requête. Étant donné que Kennedy et Harris étaient représentées par un même avocat, elles pourront, sur demande, recouvrer les frais d'une seule partie.

**Canadian Klockner Ltd. (Plaintiff)**

v.

**D/S A/S Flint, Willy Kubon, and Federal Commerce and Navigation Company Limited (Defendants)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, September 4; Ottawa, October 9, 1973.

*Maritime law—Short delivery—Demise clause in bill of lading—Charterer relieved of liability for short delivery—Nullity of clause under Art. III, paragraph 8 of Hague Rules.*

The bill of lading for a cargo of steel shipped to plaintiff on the *Mica*, which was under charter to *F*, contained a demise clause, exculpating the charterer from liability for short delivery.

*Held*, plaintiff was entitled to damages for short delivery against the charterer. The exculpatory clause in the bill of lading was null and void in virtue of Art. III, paragraph 8 of the *Hague Rules*.

*Blanchard Lumber Co. v. S. S. Anthony II*, 259 Federal Supplement 857, followed.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*D. L. D. Beard, Q.C.* for plaintiff.*P. F. M. Jones* for Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.*P. G. Cathcart* for Flint, Willy Kubon.

SOLICITORS:

*Du Vernet, Carruthers & Co.*, Toronto, for plaintiff.*McMillan and Binch*, Toronto, for defendants.

HEALD J.—The plaintiff is an Ontario corporation with head office at Toronto. It is a subsidiary of a large German steel manufacturing corporation. The parent corporation also has subsidiaries elsewhere than in Canada, notably in Belgium. The plaintiff's business consists of purchasing steel in Europe and then selling it to "end-users" or "warehouseers" in the Toronto and Montreal areas. Plaintiff has no warehouses of its own, its practice being to have its Canadian customers pick up their particular shipment at the dock.

**Canadian Klockner Ltd. (Demanderesse)**

c.

**D/S A/S Flint, Willy Kubon, et Federal Commerce and Navigation Company Limited (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 4 septembre; Ottawa, le 9 octobre 1973.

*Droit maritime—Livraison incomplète—Clause de transfert dans le connaissement—Affrètement dégagé de sa responsabilité pour livraison incomplète—Nullité de la clause en vertu de l'Art. III, paragraphe 8 des Règles de La Haye.*

Le connaissement couvrant la cargaison d'acier envoyée à la demanderesse à bord du *Mica*, qui avait été affrété par la *F*, contenait une clause de transfert exonérant l'affrètement de toute responsabilité pour livraison incomplète.

*Arrêt*: la demanderesse est en droit de recouvrer des dommages-intérêts pour livraison incomplète de l'affrètement. La clause d'exonération est nulle et non avenue en vertu de l'Art. III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*.

*Arrêt suivi*: *Blanchard Lumber Co. c. S. S. Anthony II*, 259 Federal Supplement 857.

ACTION en dommages-intérêts.

e AVOCATS:

*D. L. D. Beard, c.r.* pour la demanderesse.*P. F. M. Jones* pour la Federal Commerce and Navigation Co. Ltd.*P. G. Cathcart* pour Flint, Willy Kubon.

f PROCUREURS:

*Du Vernet, Carruthers & Co.*, Toronto, pour la demanderesse.*McMillan et Binch*, Toronto, pour les défendeurs.

h LE JUGE HEALD—La demanderesse est une corporation de l'Ontario ayant son siège social à Toronto. Elle est une filiale d'une importante aciérie allemande. La société-mère a des filiales ailleurs qu'au Canada, notamment en Belgique. i L'entreprise de la demanderesse consiste à acheter de l'acier en Europe et à le vendre ensuite à des «utilisateurs» ou des «entrepôts» dans les régions de Toronto et de Montréal. La demanderesse ne possède aucun entrepôt; sa pratique habituelle consiste à demander j

In 1968, the plaintiff effected a sale of steel to Staiman Steel Ltd. of Rexdale, Ontario. Plaintiff ordered said steel from its German parent who in turn arranged to supply said order through its Belgian subsidiary. Said shipment was shipped from Antwerp, Belgium on board the vessel *S.S. Mica* as is evidenced by clean bill of lading No. 1 (Exhibit P-1) dated at Antwerp on September 9, 1968. Said bill of lading was issued by the defendant Federal Commerce and Navigation Company Limited (hereafter Federal Commerce) on behalf of the master of the vessel. Lloyd's registry apparently indicated that the *S.S. Mica* was owned by the defendant D/S A/S Flint (hereafter Flint) a Norwegian corporation and was managed by the defendant Willy Kubon (hereafter Kubon). At all relevant times, said vessel was under charter to the defendant Federal Commerce although no details of the nature of the charterparty were tendered in evidence. The shipment was consigned to the plaintiff at Toronto. The bill of lading says that subject shipment carried the following marks and numbers:

T 1755  
Klockner  
Size  
Toronto  
No. 1 and up

The significance of said marks and numbers was explained in evidence by Mr. Klaus Frielinghaus, who was employed by the plaintiff at all relevant times. Frielinghaus testified that when plaintiff purchased goods for customers, they identified the goods with their customer's reference number. In this case, the customer was Staiman Steel Ltd. of Rexdale, Ontario and Staiman's reference number was T 1755. Thus "T 1755 Klockner" was placed on all of the bundles making up the entire shipment.

The Bill of Lading went on to describe the shipment as containing:

à ses clients canadiens de prendre livraison des marchandises au port.

En 1968, la demanderesse a vendu une certaine quantité d'acier à la Staiman Steel Ltd. de Rexdale (Ontario). La demanderesse a commandé cet acier à la société-mère allemande, qui a fait exécuter la commande par sa filiale belge. La cargaison est partie d'Anvers (Belgique) à bord du navire *S.S. Mica*, ainsi qu'il ressort du connaissement net n° 1 (pièce P-1) daté du 9 septembre 1968 à Anvers. Ce connaissement a été émis par la défenderesse, la Federal Commerce and Navigation Company Limited (ci-après appelée la Federal Commerce) pour le compte du capitaine du navire. Il ressortait apparemment du registre de la Lloyd's que le *S.S. Mica* était la propriété de la défenderesse, la D/S A/S Flint (ci-après appelée la Flint), une corporation norvégienne, et qu'il était exploité par le défendeur Willy Kubon (ci-après appelé Kubon). A toutes les époques qui nous intéressent, le navire en question était affrété par la Federal Commerce mais aucune preuve n'a été déposée sur les détails de la charte-partie. La marchandise était adressée à la demanderesse, à Toronto. Le connaissement indique que la marchandise était identifiée par les marques suivantes:

T 1755  
Klockner  
Size  
Toronto  
No. 1 and up

Klaus Frielinghaus, employé de la demanderesse à toutes les époques pertinentes, a expliqué le sens de ces marques. D'après sa déposition, lorsque la demanderesse faisait des achats pour le compte de ses clients, les marchandises étaient identifiées au moyen du numéro de contrat du client. Dans le cas qui nous occupe, le client était la Staiman Steel Ltd. de Rexdale (Ontario), dont le numéro de contrat était T 1755. Ainsi, l'inscription «T 1755 Klockner» a été apposée sur chacun des colis constituant le chargement.

Le connaissement décrivait ensuite le chargement en ces termes:

- (a) Nine bundles of angle bars of varying dimensions;
- (b) 11 Bundles of Wide Flange Beams
- (c) 82 pieces of Wide Flange Beams and finally
- (d) 6 Bundles I-Beams 6'' 40'.

108 packages

The customer's mark, as above described, served as a means of identifying the goods in question—without said mark, it would not be possible to reconcile a particular shipment with the production of that shipment. Thus, it would not be possible to produce a mill certificate for an unidentified shipment. The mill certificate becomes important because it describes in detail the various properties of the steel in question. For example, it details the yield point p.s.i. (the number of pounds pressure the steel can be subjected to before giving way); the tensile strength (the limit to which the steel can be subjected in pulling) and the heat no. (steel is produced in heats thus a particular item or items can be identified by the heat number). Accordingly, it is absolutely essential that any one purchasing steel must know its tensile strength, its yield point, etc., in order to be confident that it has the qualities necessary for the job it is designed to do.

Frielinghaus said that during the period in question he was in the habit of personally inspecting incoming shipments before delivery was accepted by plaintiff's customers. He said the system of tagging customarily used in shipments like subject shipment was to use metal tags approximately 5'' by 2'' in size on which tag would be the order number, the name of the consignee, the bundle numbers and sometimes the port of destination. He said that on bundles of steel, there were usually three tags, one at each end and one in the centre.

The invoices from plaintiff's parent company (Exhibit P-2) and the Exporter's Declaration—Certificate of Value (Exhibit P-4) both confirm that subject shipment had the marks and numbers set out above and contained the bundles and pieces of steel as set out above.

- [TRANUCTION] a) Neuf colis de cornières de diverses dimensions;
- b) 11 paquets de poutres à ailes larges
  - c) 82 poutres à ailes larges et enfin
  - d) 6 colis de poutrelles en I de 6'' x 40'.

108 colis

Les marques décrites plus haut permettaient d'identifier les marchandises. Sans elles, il serait impossible de connaître la provenance d'une cargaison donnée. Dès lors, il ne serait pas possible de connaître les caractéristiques de laminage d'une cargaison non identifiée. Les caractéristiques de laminage sont très importantes parce qu'elles énoncent en détail les diverses caractéristiques de l'acier en question. Par exemple, elles énoncent le point de rupture en lbs/po. car. (le nombre de livres que l'acier peut supporter sans céder); la résistance à la traction (c'est-à-dire la force de tension maximale à laquelle on peut soumettre cet acier) et le numéro de coulée (l'acier est produit par coulées et, par conséquent, une pièce peut être identifiée par le numéro de coulée). Or, il est absolument essentiel que la personne qui achète de l'acier connaisse sa résistance à la traction, son point de rupture, etc., pour savoir si les caractéristiques de l'acier en question font qu'il se prête bien à l'usage auquel on le destine.

Frielinghaus a déclaré que, durant la période en question, il faisait habituellement lui-même une inspection de la marchandise à l'arrivée, avant qu'elle ne soit présentée à l'acceptation des clients de la demanderesse. Il a déclaré que pour une cargaison du genre qui nous occupe, la méthode d'identification habituelle consistait à utiliser des étiquettes métalliques d'environ 5'' par 2'', sur lesquelles étaient inscrits le numéro de commande, le nom du consignataire, le numéro du colis et, quelquefois, le port de destination. Il a déclaré que les colis de poutrelles d'acier étaient habituellement identifiés par trois étiquettes, une à chaque bout et une au milieu.

Les factures de la société-mère de la demanderesse (pièce P-2) et la déclaration de valeur faite par l'exportateur (pièce P-4) établissent que le chargement en question était identifié au moyen des marques susdites et qu'il se composait du nombre de colis et de pièces d'acier indiquées plus haut.

The vessel left Antwerp for Toronto, made no stops in between, and docked in Toronto on September 22, 1968. Discharge of the cargo commenced on September 23, 1968 and was completed on September 27, 1968.

Frielinghaus, as was his custom, attended at the Toronto docks during the off-loading to inspect subject shipment. He found all of the items set out in the bill of lading except item (d)—the 6 bundles of I-Beams 6' x 40'. The balance of the shipment was all together in one place on the pier at the time of his visit. He says that initially he was not alarmed that a portion of his shipment was missing because sometimes the stevedores would unload different parts of the same shipment in different places on the dock. He discussed the situation with two employees of the Toronto Harbour Commission who said they would call him when the missing 6 bundles were located. Some time later, one of the Harbour Commission employees did notify him to the effect that the 6 missing bundles had been found. He said that he went down to the dock where he was shown 6 bundles of steel. He says that the only markings on these bundles were metal tags bearing the words "4055 Duluth". He said that on the basis only of these markings, identification was impossible. Accordingly, he sent a telex to the plaintiff's parent company wherein he reported the loss of the 6 bundles of 10 pieces each of 6 x 12.5 I-Beams and stating that, instead, 5 bundles of 8 pieces each and 1 bundle of 5 pieces had been found with a label marked "4055 Duluth". He asked the parent company to check into the matter to see if said bundles were in fact the 6 missing bundles from subject shipment.

Because of the fact that none of the bundles had 10 pieces, and none of them had proper marks and numbers, Frielinghaus refused to accept the said bundles as being the missing bundles. He pointed out that their customer, Staiman, would expect and require a mill certificate which he could not provide because he could not identify the steel which had been found as the steel described in the bill of lading and in the mill certificate which he had received from the parent company.

Le navire, parti d'Anvers, a rejoint Toronto sans escale le 22 septembre 1968. Le déchargement de la cargaison a commencé le 23 septembre 1968 et s'est terminé le 27 septembre 1968.

Frielinghaus, selon son habitude, était présent au quai de Toronto pendant le déchargement pour examiner le chargement. Il a retrouvé toutes les pièces indiquées sur le connaissement, sauf celles indiquées au poste d)—soit 6 colis de poutrelles en I de 6' x 40'. Le reste du chargement était regroupé en un endroit du quai au moment de sa visite. Il a déclaré ne pas s'être inquiété, au début, de l'absence d'une partie du chargement, parce que les débardeurs plaçaient quelquefois diverses parties d'un même chargement à différents endroits du quai. Il a signalé cet état de choses à deux employés de la Commission du port de Toronto, qui lui ont déclaré qu'ils lui téléphoneraient lorsqu'ils auraient retrouvé les 6 colis manquants. Quelque temps après, l'un des employés de la Commission lui a fait savoir qu'il avait retrouvé les 6 colis manquants. Le témoin a déclaré s'être rendu au port pour examiner les 6 colis en question. Il a déclaré que leurs seules marques étaient des étiquettes métalliques portant l'inscription «4055 Duluth». Il a déclaré que ces marques ne suffisaient pas à identifier la marchandise. Il a donc fait parvenir un télex à la société-mère de la demanderesse pour lui signaler la perte des 6 colis comprenant chacun 10 poutrelles en I de 6 x 12.5 et pour lui faire savoir qu'on avait trouvé 5 colis de 8 pièces chacun et 1 colis de 5 pièces portant l'inscription «4055 Duluth». Il a demandé à la société-mère de faire les vérifications nécessaires pour déterminer si ces colis étaient en fait les 6 colis manquants.

Frielinghaus a refusé d'admettre que ces colis soient les colis manquants, parce qu'aucun d'eux n'était composé de 10 pièces et n'était suffisamment identifié. Il a souligné que la cliente, la Staiman, exigerait les caractéristiques de laminage et qu'il ne pourrait pas les lui fournir parce qu'il ne pouvait pas identifier l'acier qui avait été trouvé comme étant celui décrit sur le connaissement et visé par les caractéristiques de laminage que lui avait communiquées la société-mère.



Frielinghaus did not receive any information from Germany to confirm the possibility that the bundles marked "4055 Duluth" found on the dock were in fact the 6 missing bundles.

Accordingly, on November 20, 1968, he wrote to Federal Commerce asking for a certificate to the effect that plaintiff's shipment was short-landed to the extent of the said 6 bundles of I-Beams, said short-landed certificate being necessary to enable him to make the necessary claim on plaintiff's insurance company. Thereafter, some correspondence between Frielinghaus on behalf of the plaintiff and Federal Commerce ensued, culminating in Federal Commerce's letter of August 29, 1969 to the plaintiff in which Federal Commerce denied liability, taking the position that the 6 bundles of I-Beams found on the dock were in fact the missing I-Beams from plaintiff's shipment, that they were wrongly marked by the shipper in Europe and relying on that portion of clause nine of the bill of lading under which the shipper warrants that all packages shall be clearly and durably stamped or marked in letters and numbers together with the name of port of discharge and that said markings shall correspond with the markings and numbers inserted in the bill of lading.

Under date of September 10, 1969, Frielinghaus, for the plaintiff, replied to said letter repeating the plaintiff's position that the bundles found on the dock were rejected by the plaintiff because they could not be identified as belonging to the plaintiff and submitting that clause 9 of the bill of lading had no application because the origin and destination of the cargo found on the dock had never been established.

Thus, the issue was joined between the parties and this action was subsequently commenced.

The two employees of the Toronto Harbour Commission who dealt with Frielinghaus in respect of the missing bundles were called as witnesses by the defendant Federal Commerce. They were Lawrence Green, "over and short

Frielinghaus n'a reçu d'Allemagne aucun renseignement confirmant la possibilité que les colis portant l'inscription «4055 Duluth» trouvés sur le quai soient en fait les 6 colis manquants.

Par conséquent, le 20 novembre 1968, il a écrit à la Federal Commerce pour lui demander un certificat attestant que les 6 colis de poutrelles en I qui devaient faire partie du chargement destiné à la demanderesse étaient manquants au débarquement, ce certificat de non-débarquement lui étant nécessaire pour faire une réclamation à la compagnie d'assurances de la demanderesse. Par la suite, Frielinghaus a correspondu avec la Federal Commerce au nom de la demanderesse; cette correspondance a abouti à la lettre adressée le 29 août 1969 par la Federal Commerce à la demanderesse, par laquelle elle rejette toute responsabilité. La position de la Federal Commerce consistait à dire que les 6 colis de poutrelles en I trouvés sur le quai étaient en fait les poutrelles en I manquantes du chargement de la demanderesse et que ces colis trouvés avaient été mal identifiés par le chargeur, au départ d'Europe. Elle invoquait la clause neuf du connaissement, qui oblige le chargeur à identifier clairement tous les colis par des marques ou estampilles durables et par l'indication du port de déchargement, ces marques devant correspondre aux marques indiquées dans le connaissement.

Le 10 septembre 1969, Frielinghaus a répondu à cette lettre au nom de la demanderesse, réitérant la position de cette dernière: elle avait rejeté les colis trouvés sur le quai parce qu'ils ne pouvaient pas être identifiés comme lui appartenant; par ailleurs, la clause 9 du connaissement ne s'appliquait pas, selon elle, parce que l'origine et la destination de la marchandise trouvée sur le quai n'avaient jamais été établies.

Le litige ayant ainsi été défini, la présente action a été intentée quelque temps après.

Les deux employés de la Commission du port de Toronto ayant eu des rapports avec Frielinghaus relativement aux colis manquants ont témoigné pour la Federal Commerce. Il s'agit de Lawrence Green, qui s'occupe des marchandi-

clerk”, and his supervisor, Robert Butler. The evidence of Green and Butler conflicts with the evidence of Frielinghaus in one material particular only, that is concerning the tags attached to the bundles found on the dock. Green and Butler both said that the wording on the tags was “Klockner Duluth” whereas Frielinghaus was positive that the wording was “4055 Duluth”. There was also some discrepancy between them as to whether the tags were metal with a stencilled imprint into the metal or a metal tag with white cardboard facing on which the wording was imprinted by a black stencil.

After giving careful consideration to the testimony of all three witnesses on this issue, I have concluded that I should accept the evidence of Frielinghaus where it conflicts with the testimony of Green and Butler. Green and Butler had responsibility in respect of all the steel shipments on the *S.S. Mica* and most of the *S.S. Mica*'s cargo was steel, whereas Frielinghaus' sole concern was the plaintiff's shipment as set out in Exhibit P-1, the particular shipment designated for Staiman Steel. Additionally, his recollection now of the series of events occurring in 1968 is corroborated by what he did in 1968. I refer to his telegram of October 24, 1968 in which he described the bundles found on the dock as being marked “4055 Duluth”.

In contrast to the very precise and accurate evidence of Frielinghaus, the evidence of Green and Butler is somewhat vague and generalized. Green conceded that he looked at only four of the six bundles in question so he is not able to say what tagging was on the other two bundles. He said that he was not concerned with whether the bundles found had the same number of pieces in them as the invoice called for. His approach to the situation was exemplified by his statement that “we needed six bundles” and we were “interested in settling the claim”. Butler admitted that he had refreshed his memory from documentation prepared by Green at the time

ses manquantes ou reçues en trop, et son supérieur hiérarchique, Robert Butler. Les témoignages de Green et de Butler ne sont en contradiction avec celui de Frielinghaus que sur un seul des aspects essentiels, savoir les étiquettes que portaient les colis trouvés sur le quai. Green et Butler ont tous deux déclaré que les étiquettes portaient l'inscription de «Klockner Duluth» alors que Frielinghaus affirme catégoriquement que l'inscription était «4055 Duluth». Par ailleurs, les témoignages ne concordent pas sur la nature des étiquettes, à savoir s'il s'agissait d'étiquettes métalliques avec des marques imprimées en relief ou d'étiquettes métalliques avec d'un côté un carton sur lequel les caractères avaient été imprimés en noir au moyen d'un stencil.

Après avoir examiné soigneusement les témoignages des trois témoins sur cette question, je suis arrivé à la conclusion que, sur les points de désaccord avec les dépositions de Green et Butler, c'est le témoignage de Frielinghaus qui doit être retenu. Green et Butler avaient la charge de la totalité du chargement d'acier à bord du *S.S. Mica*, et l'acier constituait la majeure partie de la cargaison du navire, alors que Frielinghaus ne s'intéressait qu'au chargement de la demanderesse, décrit à la pièce P-1, c'est-à-dire au chargement destiné à la Staiman Steel. En outre, le souvenir qu'il a des événements qui se sont produits en 1968 est corroboré par ses actes à cette époque. Je pense à son télégramme du 24 octobre 1968, dans lequel il indique que les colis trouvés sur le quai portaient l'inscription «4055 Duluth».

Contrairement au témoignage de Frielinghaus, qui est précis et détaillé, ceux de Green et de Butler sont plutôt vagues et exprimés en termes généraux. Green a admis qu'il n'a examiné que quatre des six colis, de sorte qu'il n'est pas en mesure de dire quel genre d'étiquettes portaient les deux autres. Il a déclaré ne pas avoir cherché à savoir si les colis trouvés se composaient du nombre de pièces indiqué sur la facture. Son attitude se reflète dans certaines de ses déclarations, par exemple, [TRADUCTION] «il nous fallait six colis» et «nous voulions régler cette affaire». Butler a admis qu'il s'était rafraîchi la mémoire à l'aide des documents rédigés par

and that when he testified as to the markings on the tags, he was doing so based on Green's documents. He did not count the pieces in each bundle either. He did not check the dimensions to see if they tallied with the dimensions in plaintiff's bill of lading. As a matter of fact he admitted in cross-examination that there was no proof that the steel found on the dock even came from the *S.S. Mica*.

I accordingly find as a fact, on the evidence adduced before me that the six bundles of I-Beams 6'' 40' with the marks and numbers: "T 1755 Klockner, Size, Toronto No. 1 and up" as described in bill of lading No. 1 (Exhibit P-1) were not delivered in Toronto by the vessel *S.S. Mica*.

I think that Frielinghaus acted quite properly in refusing to accept six other bundles of I-irons which had been found on the dock as a substitution for his missing cargo. In the first place, the proposed substitution bundles contained only 45 pieces of I-irons rather than 60. Secondly, the identification marks were different. There was no way he could identify the shipment or guarantee to his customer that the chemical properties were the same other than by having a chemical test carried out and I do not think there was any obligation on the plaintiff to go to this expense in the circumstances.

I agree with plaintiff's counsel when he says that this is a simple case of non-delivery of a portion of a ship's cargo. The question of liability is, however, not so simple.

The plaintiff instituted this action against the owner of the vessel, its manager and the charterer.

The defendants Flint and Kubon (owner and manager) pleaded, *inter alia*, in their statement of defence that any claim the plaintiff may have had against them was time-barred since "no action was instituted by the plaintiff within the time prescribed by the Hague Rules which, pursuant to paragraph 3 of the terms and conditions

Green à l'époque et que la partie de son témoignage qui porte sur les marques apparaissant sur les étiquettes était fondée sur les documents de Green. Lui non plus n'a pas compté les pièces dont se composait chacun des colis. Il n'a pas vérifié les dimensions pour voir si elles correspondaient aux dimensions indiquées sur le connaissement de la demanderesse. En fait, il a même admis au cours du contre-interrogatoire que rien ne prouvait que l'acier trouvé sur le quai provenait du *S.S. Mica*.

Par conséquent, je conclus, d'après la preuve qui m'a été présentée, que les six colis de poutrelles en I de 6'' x 40' et portant les marques «T 1755 Klockner, Size, Toronto No. 1 and up», telles que décrites sur le connaissement n° 1 (pièce P-1) n'ont pas été livrées à Toronto par le navire *S.S. Mica*.

Je crois que Frielinghaus avait parfaitement raison de refuser le remplacement des poutrelles manquantes par les six colis de poutrelles en I trouvés sur le quai. En premier lieu, les colis qu'on lui proposait en remplacement ne contenaient que 45 poutrelles en I, et non pas 60. En second lieu, les marques étaient différentes. Il lui était impossible d'identifier le chargement ou de garantir à son client que les caractéristiques chimiques de ces poutrelles étaient les mêmes que celles des poutrelles commandées, sans procéder à une analyse chimique; dans les circonstances, la demanderesse m'apparaît n'avoir eu aucune obligation de faire procéder à ses frais à une telle analyse.

Je partage l'opinion de l'avocat de la demanderesse, lorsqu'il déclare qu'il s'agit d'un simple cas de non-livraison d'une partie de la cargaison d'un navire. Toutefois, la question de la responsabilité n'est pas aussi simple.

La demanderesse a intenté son action contre le propriétaire du navire, son exploitant et l'affrèteur.

Les défendeurs Flint et Kubon (propriétaire et exploitant) ont notamment allégué dans leur défense que toute action de la demanderesse contre eux est prescrite puisque [TRADUCTION] «elle n'a intenté aucune action dans les délais prescrits par les Règles de La Haye qui, en vertu du paragraphe 3 des stipulations du con-

of the said Bill of Lading are incorporated into the contract of carriage evidenced by the said Bill of Lading." (See paragraph 4—statement of defence of Flint and Kubon.)

I agree that the *Hague Rules* apply in this instance and that there is a limitation period of one year from the date of delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered (see *Hague Rules*—Article III paragraph 6). Since discharge of the ship's cargo was completed on September 27, 1968, it seems to me that the one year limitation period would run from that date. The writ in this action was issued on June 1, 1970, well beyond the one year limitation period. That, however, is not an end of the matter because the plaintiff replies that the defendant, Federal Commerce, granted to the plaintiff various suit time extensions up to and including June 6, 1970 and that said extensions granted by Federal Commerce were given on behalf of all of the defendants herein. The defendants deny this and say that any extensions given by Federal Commerce were given by it for and on behalf of itself only as one of the defendants in the action.

In support of its position that the extensions given by Federal Commerce were also given on behalf of the other two defendants, the plaintiff called Mr. Jack Potter to give evidence at the trial. Mr. Potter is Vice-President and Toronto manager of Hayes, Stuart & Co., Ltd., Marine Survey and Average agents. This company was engaged as plaintiff's agents to handle subject cargo loss claim. Consequently, Potter entered into correspondence with Federal Commerce concerning plaintiff's claim. On August 20, 1969, Potter asked Federal Commerce by a letter addressed to it in Montreal for an extension of suit time for three months because the negotiations between them were still continuing. By letter dated September 15, 1969, and written to Hayes, Stuart & Co., Ltd., Federal Commerce granted a suit time extension to December 27, 1969. A copy of this letter was sent by Federal Commerce to the defendant Kubon in Norway. Since negotiations were still contin-

naisement, sont incorporées au contrat de transport constaté par ce connaissance.» (Voir le paragraphe 4 de la défense de la Flint et de Kubon.)

<sup>a</sup> J'admets que les *Règles de La Haye* s'appliquent à la présente affaire et qu'il y a un délai de prescription d'un an à compter de la date de la livraison des marchandises ou de la date à laquelle les marchandises auraient dû être livrées (voir les *Règles de La Haye*—Article III, paragraphe 6). Puisque le déchargement de la cargaison du navire a pris fin le 27 septembre 1968, il me semble que le délai d'un an commence à courir à cette date. L'acte introductif d'instance a été signifié le 1<sup>er</sup> juin 1970, longtemps après l'expiration du délai d'un an. Toutefois, la question ne s'en trouve pas réglée, puisque la demanderesse allègue que la défenderesse Federal Commerce lui a accordé diverses prolongations du délai jusqu'au 6 juin 1970 inclusivement et que ces prolongations ont été accordées par la Federal Commerce au nom de tous les défendeurs à la présente action. Les défendeurs nient cette allégation et déclarent que toute prolongation accordée par la Federal Commerce l'a été par elle et pour son seul compte, puisqu'elle n'était que l'un des défendeurs à l'action.

<sup>f</sup> A l'appui de l'argument selon lequel les prolongations accordées par la Federal Commerce lient également les deux autres défendeurs, la demanderesse a présenté le témoignage de Jack Potter. Potter est vice-président de la compagnie d'experts-évaluateurs et répartiteurs Hayes, Stuart & Co., Ltd., et dirige la succursale torontoise de cette entreprise. La demanderesse a chargé cette compagnie de s'occuper de sa réclamation au titre des marchandises égarées. Potter a donc correspondu avec la Federal Commerce relativement à la réclamation de la demanderesse. Le 20 août 1969, Potter a adressé une lettre à la Federal Commerce, à Montréal, lui demandant de prolonger de trois mois le délai de prescription de l'action, les négociations entre ces deux parties se poursuivant encore. Par une lettre du 15 septembre 1969 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., la Federal Commerce a prorogé le délai jusqu'au 27 décembre 1969. La Federal Commerce a

uing, Hayes, Stuart & Co., Ltd. by letter dated December 11, 1969 to Federal Commerce asked for a further suit time extension until March 27, 1970. By letter dated December 16, 1969 and written to Hayes, Stuart & Co., Ltd., Federal Commerce granted a further suit time extension to March 27, 1970 (Exhibit P-27).

Exhibit P-27 has the following notation in the bottom left hand corner:

C. C. Willy Kubon  
Engen 32, Bergen, Norway  
P.S. Kindly authorize similar extension on owners behalf

Letter negotiations continued between Federal Commerce and Hayes, Stuart & Co., Ltd. By letter dated March 4, 1970, because of the continuing negotiations, Hayes, Stuart & Co., Ltd. asked for still another extension to June 6, 1970. Federal Commerce, by letter to Hayes, Stuart & Co., Ltd. dated March 16, 1970 granted said extension to June 6, 1970 (Exhibit P-30). Exhibit P-30 was signed by Federal Commerce and no copies of said letter were sent to anyone else. Plaintiff then issued the writ on June 1, 1970, within the last suit time extension to June 6, 1970. On these facts, the plaintiff asks me to find that the various suit time extensions granted by Federal Commerce were made by Federal Commerce not only for itself but also on behalf of the other two defendants herein. Mr. Potter in his evidence said that he was dealing at all times with Federal Commerce and assumed that they had authority on behalf of the owners.

The plaintiff is in reality arguing an agency by estoppel which would arise if the defendants Flint and Kubon had so acted as to lead the plaintiff to believe that they had authorized Federal Commerce to act on their behalf in the matter of granting the suit time extensions. In such a case the onus would be on the plaintiff to prove either real or ostensible authority. Fur-

expédié une copie de cette lettre au défendeur Kubon, en Norvège. Par une lettre du 11 décembre 1969, la Hayes, Stuart & Co., Ltd., invoquant la poursuite des négociations, a demandé à la Federal Commerce une nouvelle prolongation du délai jusqu'au 27 mars 1970. Par une lettre du 16 décembre 1969 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., la Federal Commerce a accordé une nouvelle prorogation du délai jusqu'au 27 mars 1970 (pièce P-27).

La pièce P-27 porte l'inscription suivante, à gauche au bas de la page:

[TRADUCTION] C. C. Willy Kubon  
Engen 32, Bergen, Norvège  
P.S. Prière d'autoriser les mêmes prorogations pour les propriétaires.

Les négociations ont continué par correspondance entre la Federal Commerce et la Hayes, Stuart & Co., Ltd. Par une lettre datée du 4 mars 1970, vu la poursuite de ces négociations, la Hayes, Stuart & Co., Ltd. a demandé une nouvelle prolongation du délai jusqu'au 6 juin 1970. La Federal Commerce, par une lettre du 16 mars 1970 adressée à la Hayes, Stuart & Co., Ltd., a accordé la prolongation demandée jusqu'au 6 juin 1970 (pièce P-30). La pièce P-30 a été signée par la Federal Commerce; personne d'autre n'en a reçu copie. La demanderesse a signifié son bref le 1<sup>er</sup> juin 1970, avant la fin de la dernière prolongation du délai, accordée jusqu'au 6 juin 1970. Sur la base de ces faits, la demanderesse demande à la Cour de conclure que la Federal Commerce a accordé ces diverses prolongations du délai d'action non seulement en son nom propre, mais également au nom des deux autres défendeurs à la présente action. Potter a déclaré dans son témoignage qu'il a été en rapport avec la Federal Commerce à toutes les époques pertinentes et qu'il a pris pour acquis qu'elle était mandatée par les armateurs.

En réalité, la demanderesse allègue l'existence d'un mandat présumé. Ce serait le cas si les défendeurs Flint et Kubon avaient agi de manière à faire croire à la demanderesse qu'ils avaient autorisé la Federal Commerce à accorder en leur nom des prolongations de délai. En pareil cas, c'est à la demanderesse qu'il incomberait de prouver l'existence d'un mandat effec-

thermore, no representation made solely by the agent as to the extent of his authority can amount to a holding out by the principal (see *Halsbury's Laws of England*, 4th ed. p. 434, paragraph 725).

Thus, it would be necessary to show that the defendants Flint and Kubon, by some affirmative conduct or representations, had given the plaintiff the impression that Federal Commerce had authority to grant suit time extensions on their behalf.

On the facts of this case, the plaintiff clearly fails in this submission. Potter never, at any time, in any of his correspondence with Federal Commerce, requested suit time extensions from Flint and Kubon. When Federal Commerce did grant the extensions, it is clear from the correspondence that it did so acting only on behalf of itself as one of the defendants in the action. A copy of two of the suit time extension letters was sent to the defendant Kubon in Norway but I attach little significance to this. The intent here could have been to keep Kubon informed. The letter of December 16, 1969 (Exhibit P-27) contained a P.S.: "Kindly authorize similar extension on owners behalf". Potter said he interpreted this to mean that Federal Commerce had authority on behalf of Kubon to grant the extension. Counsel for the defendants Flint and Kubon, on the other hand, submits that the P.S. meant that Hayes, Stuart & Co., Ltd., were being told to obtain authority from the owners for the suit time extension. This submission is made on the basis that Hayes, Stuart & Co., Ltd. knew who the owners were, knew that there was a demise clause in the bill of lading which could possibly relieve the charterers from liability and that, in these circumstances, Hayes, Stuart & Co., Ltd. did not act reasonably in assuming the authority of Federal Commerce without looking into the matter and taking steps to protect the plaintiff's interest. I agree with this submission of counsel for the defendants Flint and Kubon. It was held in *Colonial Bank v. Cady* (1890) 15 A.C. 267 that only where the circumstances show unequivocally that a person acting on the basis of the apparent authority of an agent was reasonably justified in assuming that such an agent could deal with the title to

tif ou apparent. Par ailleurs, les déclarations du seul mandataire quant à l'étendue de son mandat n'équivalent jamais à une reconnaissance par le mandant (voir *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., p. 434, paragraphe 725).

Il faut donc établir que les défendeurs Flint et Kubon ont, par des actes ou des déclarations en ce sens, donné à la demanderesse l'impression que la Federal Commerce était mandatée par eux pour accorder des prolongations de délai.

D'après les faits de la présente affaire, la demanderesse n'a manifestement pas étayé cette prétention. Au cours de sa correspondance avec la Federal Commerce, Potter n'a jamais demandé des prolongations de délai à la Flint et à Kubon. Lorsque la Federal Commerce a accordé les prorogations, il ressort clairement de la correspondance qu'elle ne l'a fait qu'en son nom propre, en sa qualité personnelle de défenderesse à l'action. Une copie de deux lettres accordant une prolongation du délai d'action a été expédiée au défendeur Kubon en Norvège, mais cela ne me paraît pas très concluant. Il est possible que la Federal Commerce ait simplement eu l'intention de tenir Kubon au courant. La lettre du 16 décembre 1969 (pièce P-27) comportait un post-scriptum: [TRADUCTION] «Prière d'autoriser la même prolongation au nom des armateurs». Potter a déclaré avoir vu là l'indication d'un mandat de la Federal Commerce pour accorder la prorogation au nom de Kubon. D'autre part, l'avocat des défendeurs Flint et Kubon soutient que ce post-scriptum avait pour objet d'avertir la Hayes, Stuart & Co., Ltd. d'obtenir des armateurs une prolongation de délai. A l'appui de cet argument, il soutient que la Hayes, Stuart & Co., Ltd. connaissait l'identité des armateurs, qu'elle n'ignorait pas la présence dans le connaissance d'une clause susceptible de libérer les affrèteurs de leur responsabilité éventuelle et que, dans ces conditions, la Hayes, Stuart & Co., Ltd. n'a pas agi d'une manière raisonnable en présumant de la qualité de mandataire de la Federal Commerce sans examiner la question à fond et sans prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts de la demanderesse. Cet argument de l'avocat des défendeurs Flint et Kubon me

shares, could the scope of the agent's apparent authority cover the third party and estop the real owner.

In the case at bar, I do not think Hayes, Stuart & Co., Ltd. acted reasonably and took reasonable steps to protect the plaintiff's interests as against these parties in so far as suit time extensions were concerned.

I therefore find that the suit time extensions granted by Federal Commerce are binding only on the said defendant Federal Commerce and that, accordingly, plaintiff's cause of action against the other two defendants, Flint and Kubon, is time barred.

Plaintiff's action against the defendants Flint and Kubon is accordingly dismissed with costs.

This leaves the question as to the liability of Federal Commerce.

This defendant's first ground of defence is by reference to clause 9 of the bill of lading and in particular paragraphs 2 and 3 thereof wherein the shipper warranted that the marking on the articles shall correspond with the markings and numbers on the bill of lading. This defence has been disposed of by my finding that the I-beams found on the dock had not been established as being the missing portion of plaintiff's cargo. Even if it were assumed that the I-irons found on the dock were the plaintiff's missing cargo, the bill of lading is *prima facie* evidence as to the marks and numbers (see *Hague Rules*, Article III, paragraph 4) on the cargo which *prima facie* presumption has not been rebutted by any contrary evidence in this case.

paraît fondé. Dans l'arrêt *Colonial Bank c. Cady* (1890) 15 A.C. 267, la Cour a décidé qu'on ne pouvait opposer au propriétaire véritable d'actions l'existence apparente d'un mandat donné par lui à un présumé mandataire que si les circonstances établissaient d'une manière non équivoque que la personne qui avait agi en présumant l'existence de ce mandat pouvait raisonnablement croire ce mandataire fondé à effectuer des opérations portant sur le droit de propriété des actions.

Dans la présente affaire, je ne crois pas que la Hayes, Stuart & Co., Ltd. ait agi d'une manière raisonnable et qu'elle a pris des mesures raisonnables pour protéger les intérêts de la demanderesse contre ces tierces parties en ce qui concerne les prolongations du délai d'action.

Je conclus donc que les prorogations de délai accordées par la Federal Commerce ne lient que cette dernière et que, par conséquent, l'action de la demanderesse contre les deux autres défendeurs, la Flint et Kubon, est prescrite.

L'action de la demanderesse contre les défendeurs Flint et Kubon est donc rejetée avec dépens.

La Cour doit maintenant trancher la question de la responsabilité de la Federal Commerce.

Le premier argument de la défenderesse est fondé sur la clause 9 du connaissement et, plus particulièrement, sur les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas de ce paragraphe, aux termes desquels le chargeur garantit que les marques apposées sur les marchandises correspondent aux marques apparaissant dans le connaissement. Cet argument tombe dès lors qu'il n'a pas été établi que les poutrelles en I trouvées sur le quai constituaient la partie manquante du chargement de la demanderesse. En supposant que les poutrelles en I trouvées sur le quai aient été les poutrelles manquantes de la demanderesse, il n'en reste pas moins que le connaissement constitue une preuve *prima facie* des marques apposées sur le chargement (voir les *Règles de La Haye*, Article III, paragraphe 4); or, cette présomption *prima facie* n'a été repoussée par aucune preuve contraire.

This defendant's second, and probably main line of defence is the presence in the bill of lading of clause 2 thereof which reads as follows:

2. PARTIES TO THE CONTRACT.

The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner alone shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood and agreed that as the Company or Agents who has executed the Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor bailee of the goods.

This clause was referred to by counsel for the plaintiff as a form of "demise clause". Counsel for the defendant Federal Commerce described said clause 2 as an "identity of parties clause". It seems to me, however, that clause 2 goes much further than merely dealing with the identity of the parties.

By Article I of the *Hague Rules*, "carrier" is defined to include a charterer who enters into a contract of carriage with a shipper. On the facts of this case, the defendant Federal Commerce would certainly be included in that definition. The bill of lading is clearly between said defendant and the shipper. By Article III, paragraph 2 of the *Hague Rules*, the carrier is under an obligation to properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried. By clause 3 of the bill of lading, said bill of lading is made subject to the *Hague Rules*. Thus, the position is, that but for the existence of clause 2, the defendant Federal Commerce would be liable for non-delivery of a portion of plaintiff's cargo. As I read clause 2, it is clearly an exculpatory clause, which, if given effect to, would result, in this case, in relieving the said defendant from liability in a case where it would otherwise be liable.

Le deuxième argument de la défenderesse, et probablement son principal argument, est fondé sur la clause 2 du connaissement, dont voici le texte:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] 2. PARTIES AU CONTRAT.

Le contrat constaté par le présent connaissement est conclu entre l'expéditeur et le fréteur du navire nommé aux présentes (ou du navire fourni en remplacement). Le fréteur est donc seul responsable de tout dommage ou perte résultant d'une faute ou d'une omission dans l'exécution des obligations qui découlent du présent contrat de transport, que cette faute ou omission concerne ou non l'état de navigabilité du navire. S'il est décidé, nonobstant ce qui précède, que le transporteur et/ou le dépositaire des marchandises expédiées en vertu du présent contrat est une autre personne, toutes les limitations ou exonérations de responsabilité prévues par la loi ou par le présent connaissement profitent à cette autre personne.

En outre, la compagnie ou les mandataires qui ont signé le connaissement au nom du capitaine, n'étant pas parties au contrat, sont exempts de toute responsabilité découlant du contrat de transport, que ce soit à titre de transporteurs ou de dépositaires des marchandises.

L'avocat de la demanderesse a décrit cette clause comme une espèce de «clause de transfert» (*demise clause*). L'avocat de la Federal Commerce y voit par contre une «clause d'identification des parties» (*identity of parties clause*). Il me semble toutefois que cette clause 2 dépasse largement la simple identification des parties.

D'après l'Article I des *Règles de La Haye*, le terme «transporteur» comprend un affréteur qui conclut un contrat de transport avec un chargeur. D'après les faits de la présente affaire, la Federal Commerce est certainement visée par cette définition. Il est clair que le connaissement a été conclu entre la Federal Commerce et le chargeur. En vertu de l'Article III, paragraphe 2 des *Règles de La Haye*, le transporteur a l'obligation de procéder de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées. La clause 3 du connaissement assujettit celui-ci à l'application des *Règles de La Haye*. Par conséquent, si l'on fait abstraction de la clause 2, la Federal Commerce serait responsable de la non-livraison d'une partie de la marchandise de la demanderesse. D'après mon interprétation, la clause 2 est manifestement une clause exonéra-



In my opinion, clause 2 of the bill of lading here is clearly the kind of clause contemplated by Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules* which reads as follows:

8. Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

A benefit of insurance or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

That is to say, clause 2 is a clause relieving the carrier from liability for loss of goods arising from a breach of duty as provided in Article III of the *Hague Rules* and by said paragraph 8 of the said Rules, I have the view that clause 2 of the bill of lading is rendered null and void and of no effect.

I was not referred by counsel to any Canadian cases where the so-called demise clause was struck down under Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules* but I was referred to a decision of the United States District Court, the case of *Blanchard Lumber Company v. S. S. Anthony II* 259 F. Supp. 857, wherein a demise clause, similar in all material respects to clause 2 in this bill of lading, was declared null and void as being contrary to Section 1 of the *Harter Act* which said Section 1 is similar to said Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules*.

It is also interesting to note that in *Tetley's Marine Cargo Claims* at pages 52 to 54 thereof, the author gives seven reasons why, in his view, demise clauses similar to the one being here considered are "misleading, anomalous and invalid". Many of the comments therein apply to the facts of this case<sup>1</sup>. I accordingly adopt the reasoning of the author in the above noted reference as my own.

toire, et si la Cour lui donne effet dans la présente affaire, elle libérera la défenderesse d'une responsabilité qui lui échoirait autrement. A mon avis, la clause 2 du connaissement est manifestement le genre de clause que vise l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*, dont voici le texte:

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet.

Une clause cédant du bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

Par conséquent, la clause 2 libère le transporteur de toute responsabilité résultant de la perte de marchandises par suite d'un manquement à ses obligations, et est donc visé par l'Article III des *Règles de La Haye*; dès lors, j'estime que le paragraphe 8 (précité) des règles rend la clause 2 du connaissement nul et sans effet.

Les avocats n'ont cité aucune jurisprudence canadienne portant sur des cas où une clause dite de transfert a été annulée en vertu de l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*. Mais on a cité une décision de la Cour de district des États-Unis, l'arrêt *Blanchard Lumber Company c. S. S. Anthony II* 259 F. Supp. 857, dans lequel une clause de transfert, semblable sur tous les points essentiels à la clause 2 du connaissement en question, a été déclarée nulle et sans effet, au motif qu'elle contrevenait à l'article 1 du *Harter Act*, lequel est rédigé en des termes semblables à ceux de l'Article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*.

Il est également intéressant de noter que dans l'ouvrage de *Tetley, Marine Cargo Claims*, aux pages 52 à 54, l'auteur donne sept motifs pour lesquels, à son avis, les clauses de transfert semblables à celle dont il est ici question sont [TRADUCTION] «trompeuses, irrégulières et nulles». Plusieurs des observations de cet auteur sont pertinentes à la présente affaire<sup>1</sup>. Je fais donc mienne la thèse énoncée par l'auteur dans cet ouvrage.

For the above reasons, I have concluded that clause 2 of subject bill of lading is invalid, thus leaving the defendant Federal Commerce liable for non-delivery of plaintiff's 6 bundles of I-beams. At the trial, plaintiff proved that its resulting loss amounted to \$1,675.18 and is accordingly entitled to judgment for that amount together with its costs of the action against the defendant Federal Commerce.

On the question of costs, plaintiff's counsel has asked me to make what is commonly referred to as a "Bullock Order". It is proper to make such an order where, in the opinion of the Court, it was reasonable, in all the circumstances, for the plaintiff to sue all the parties which it did sue, notwithstanding that, under the judgment, he was successful against one defendant and unsuccessful against the other two defendants<sup>2</sup>.

After consideration of the circumstances in this case, I have concluded that I should make such an order. At the time of the issuance of the writ, plaintiff was faced with the fact that the bill of lading was issued by the defendant Federal Commerce. And yet, said bill of lading contained a demise clause, which, if given effect to, might relieve Federal Commerce of all liability. Then, by reference to Lloyd's registry, plaintiff knew that the other two defendants had proprietary interests in the vessel in question. There was nothing in the evidence before me to indicate that plaintiff was ever apprised of the contents of the charterparty nor of the relationship between the defendant Federal Commerce and the other two defendants. Indeed, there was no evidence of this relationship adduced at trial. I think the plaintiff had every right to sue all three defendants. There is the additional circumstance that the counsel representing the defendant Federal Commerce was a member of the same firm as counsel representing the other two defendants. Were I not to accede to plaintiff's request for a Bullock Order, the net result would be that the plaintiff would be deprived of most, if not all, of his party and party costs and in view of my belief that he acted reasonably in suing all three parties, I think this result would be unfair to the plaintiff.

Pour ces motifs, j'ai conclu à la nullité de la clause 2 du connaissement, et donc à la responsabilité de la Federal Commerce pour la non-livraison des 6 colis de poutrelles en I de la demanderesse. A l'audience, la demanderesse a établi que les pertes qui s'en sont suivies se sont élevées à \$1,675.18. Le jugement accorde donc cette somme à la demanderesse, avec dépens, le tout à la charge de la défenderesse Federal Commerce.

Sur la question des dépens, l'avocat de la demanderesse m'a demandé de rendre ce qu'on appelle ordinairement une ordonnance «Bullock». Il y a lieu de rendre une telle ordonnance lorsque, de l'avis de la Cour, il était raisonnable, eu égard aux circonstances, que la demanderesse poursuive toutes les parties visées par son action, même si le jugement ne fait droit à sa demande que contre un seul des trois défendeurs<sup>2</sup>.

Après avoir examiné les circonstances de l'es-  
pèce, j'ai conclu qu'il y a lieu de rendre une telle ordonnance. Au moment où elle a signifié son bref, la demanderesse pouvait constater que le connaissement émanait de la Federal Commerce. Toutefois, ce connaissement contenait une clause de transfert dont l'application était susceptible de dégager la Federal Commerce de toute responsabilité. De plus, d'après le registre du Lloyd's, la demanderesse savait que les deux autres défendeurs avaient des droits de propriété sur le navire en question. Rien ne me semble prouver que la demanderesse ait été informée du contenu de la charte-partie ou des rapports entre la Federal Commerce et les deux autres défendeurs. En fait, aucune preuve n'a été produite au procès sur la nature de ces relations. Je crois que la demanderesse était parfaitement justifiée de poursuivre les trois défendeurs. Par ailleurs, l'avocat de la Federal Commerce était l'un des associés de l'étude qui représentait les deux autres défendeurs. Si je refusais d'accorder à la demanderesse une ordonnance Bullock, la demanderesse serait en définitive privée de la majeure partie, sinon de la totalité, de ses frais entre parties; or, elle me semble avoir agi de manière raisonnable en poursuivant les trois parties en cause, et je crois que cette solution serait injuste envers elle.

Lest it be suggested that plaintiff acted unreasonably in proceeding to trial against the defendants Flint and Kubon once they had filed a defence on the basis that any claim against them was time-barred, I should say that while I felt that the plaintiff took too much for granted in assuming that the defendant Federal Commerce was acting for the other two defendants in granting the suit time extensions, I believe that this position was one which the plaintiff was entitled to take at trial and to try to prove by evidence at trial and that plaintiff should not be penalized in costs because of its failure to establish this position at trial.

In the result, I direct that the plaintiff be allowed to add to its costs against the defendant Federal Commerce, any and all costs which are taxable against it by the defendants Flint and Kubon. I further direct that the plaintiff be allowed to include in its taxable disbursements, the sum of \$260.00, being the transportation expenses of the witness Klaus Frielinghaus, a resident of Essen Germany who was a most necessary witness in proving the plaintiff's case. Frielinghaus was able to come to Canada for the trial on a charter flight, thus, his transportation cost was considerably less than if he had paid a normal airline fare. This disbursement is included under Tariff A, Rule 3(1) of the Federal Court Rules as being reasonable and proper in the circumstances.

<sup>1</sup> In this case for example, there was no evidence as to the contents of the charterparty—whether it was a demise charterparty or not.

<sup>2</sup> *English Supreme Court Practice* 1970, vol. 1, p. 835. See also: Holmsted and Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 1, pp. 342 and 343.

Si l'on faisait valoir que la demanderesse n'a pas agi d'une manière raisonnable en continuant de poursuivre les défendeurs Flint et Kubon après qu'ils eurent soutenu en défense que toute action contre eux était prescrite, je préciserais que, tout en estimant que la demanderesse a présumé un peu facilement de l'existence d'un mandat donné à la Federal Commerce par les deux autres défendeurs pour accorder les prolongations de délai, j'estime qu'elle était justifiée de soutenir cette thèse au procès et de tenter d'en faire la preuve, et qu'elle ne doit pas être pénalisée au titre des dépens pour n'avoir pas réussi à établir cette thèse lors du procès.

Par conséquent, j'autorise la demanderesse à ajouter aux dépens exigibles de la Federal Commerce, après taxation, la totalité des dépens que peuvent exiger d'elle les défendeurs Flint et Kubon. J'autorise également la demanderesse à inclure dans ses déboursés taxables la somme de \$260.00, soit les frais de transport du témoin Klaus Frielinghaus, qui habite Essen (Allemagne) et dont le témoignage était indispensable à l'établissement de la thèse de la demanderesse. Frielinghaus a pu venir au Canada pour le procès par vol nolisé, ce qui a entraîné des frais de transport considérablement inférieurs au tarif normal des compagnies d'aviation. Ce déboursé, raisonnable et approprié dans les circonstances, est donc admissible au titre de la Règle 3(1) du tarif A de la Cour fédérale.

<sup>1</sup> Dans la présente affaire, par exemple, on n'a pas établi la teneur de la charte-partie, et notamment s'il s'agissait ou non d'une charte-partie en coque nue.

<sup>2</sup> *English Supreme Court Practice* 1970, vol. 1, p. 835. Voir également: Holmsted and Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 1, pp. 342 et 343.

**J. A. Johnston Company Limited (Plaintiff)**

v.

**The Ship Tindeffell and Sealion Navigation Co. S.A. and Concordia Line A/S (Defendants)**

Trial Division, Collier J.—Montreal, May 30; Vancouver, July 3, 1973.

*Maritime law—Damage to cargo in cartons—Cartons in containers—Limitation of liability—“Package or unit”—Hague Rules, Art. IV, Rule 5.*

Plaintiff shipped 316 cartons of shoes packed in two metal containers from Barcelona to Montreal aboard the *M.S. Tindeffell* in 1969. The bill of lading described the shipment as two containers containing 143 cartons and 174 cartons respectively and the value was not declared. The containers and their contents were discharged in a damaged condition. The owners and charterers of the ship contended that their liability was limited by Art. IV, Rule 5 of the *Hague Rules* to \$500 per “package or unit” because the nature and value of the goods were not inserted in the bill of lading.

*Held*, defendants’ liability was not limited as contended. In accepting the description of the cargo declaring the number of cartons defendants agreed to the limitation of liability on the basis that each carton was a package. A carton was not a “unit” within the meaning of the rule.

*The Mormaclynx* [1971] Lloyd’s Rep. 476, applied; *Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995; *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* S.C.R. (as yet unreported) distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

*D. F. McEwen* for plaintiff.

*Sean J. Harrington* and *P. W. Davidson* for defendants.

SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody* and *Reynolds*, Vancouver, for plaintiff.

*McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman* and *Legge*, Montreal, for defendants.

*Brisset, Bishop* and *Davidson*, Montreal, for defendants.

**J. A. Johnston Company Limited (Demanderesse)**

c.

**Le navire Tindeffell et Sealion Navigation Co. S.A. et Concordia Line A/S (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Collier—Montréal, le 30 mai; Vancouver, le 3 juillet 1973.

*Droit maritime—Dommages subis par la cargaison dans des cartons—Cartons dans des conteneurs—Limitation de la responsabilité—«Colis ou unité»—Règles de La Haye, Art. IV, Règle 5.*

La demanderesse a expédié 316 cartons de chaussures placés dans deux conteneurs de métal de Barcelone à Montréal à bord du *M.S. Tindeffell* en 1969. Selon le connaissement, la cargaison était constituée de deux conteneurs contenant respectivement 143 et 174 cartons et la valeur n’était pas déclarée. Lors du déchargement, il s’est avéré que les conteneurs et leur contenu étaient endommagés. Les propriétaires et affrêteurs du navire ont soutenu que leur responsabilité était limitée par l’Art. IV, Règle 5 des *Règles de La Haye* à \$500 par «colis ou unité» car la nature et la valeur des marchandises n’étaient pas spécifiées dans le connaissement.

*Arrêt*: la prétention des défendeurs quant à la limitation de leur responsabilité n’est pas recevable. En acceptant la description de la cargaison précisant le nombre de cartons, les défendeurs ont admis de limiter leur responsabilité en considérant que chaque carton était un colis. Un carton n’est pas une «unité» au sens de la règle.

Arrêt suivi: *The Mormaclynx* [1971] Lloyd’s Rep. 476; distinction faite avec les arrêts *Royal Typewriter Co. c. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995 et *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* R.C.S. (non encore publié).

g

ACTION.

AVOCATS:

*D. F. McEwen* pour la demanderesse.

h

*Sean J. Harrington* et *P. W. Davidson* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody* et *Reynolds*, Vancouver, pour la demanderesse.

i

*McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman* et *Legge*, Montréal, pour les défendeurs.

j

*Brisset, Bishop* et *Davidson*, Montréal, pour les défendeurs.

COLLIER J.—The plaintiff was the owner of a shipment of shoes which was carried on board the *Tindefjell* from Bilbao, Spain to Montreal in January, 1970. On discharge of cargo in the latter port, some of the shipment was found to be damaged. The plaintiff has sued the owners and charterers of the vessel. Liability for the damage is not denied. It is also not in dispute the defendants are entitled to limit the amount of damages for which they are liable. The question before me is, in essence, how that limitation should be calculated.

The parties have agreed upon a special case (Rule 475). I set it out in full:

THE PARTIES HERETO CONCUR IN STATING THE FOLLOWING FACTS AND QUESTIONS IN THE FORM OF A SPECIAL CASE FOR AN ADJUDICATION IN LIEU OF TRIAL.

1. The Plaintiff was at all material times the Owner of certain goods, namely 316 cartons of shoes, purchased from various Spanish suppliers in 1969;

2. Plaintiff retained Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. a body politic and corporate of Barcelona, Spain to arrange for a shipment of the said 316 cartons of shoes from Barcelona to Montreal, Quebec;

3. The said Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. packed, or "stuffed", 173 cartons of shoes into Container ICSU 267990 and the remaining 148 cartons into Container ICSU 264471;

4. The two said Containers were of standard metal construction approximately 8' high, 8' wide, and 20' in depth, (605 × 245 × 245 centimetres) and when empty, weighed approximately 1,518 kilos;

5. Although containers of this type are now in widespread use, they were not in commercial use when the *Carriage of Goods by Sea Act* R.S.C. 1970 C-15 was first passed, giving effect to the Hague Rules;

6. The two Containers were leased by Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. from Integrated Container Service, Inc., a body politic and corporate of New York City, New York, United States of America;

7. By a Charterparty dated at Oslo, Norway, April 15, 1967, the Defendant, Sealion Navigation Co. S.A. chartered the *M.S. Tindefjell* to A/S Dovrefjell and A/S Rudolf, trading under the firm name and style of Concordia Line A/S, a body politic and corporate of Haugesund, Norway;

8. The *M.S. Tindefjell* is an open/closed shelter deck conventional dry cargo vessel with raised fo'c'sle, built in Fredrikstad, Norway in 1953 and registered in Piraeus,

LE JUGE COLLIER—La demanderesse était propriétaire d'une cargaison de chaussures transportée en janvier 1970 de Bilbao (Espagne) à Montréal à bord du *Tindefjell*. Dès le déchargement au port d'arrivée, on a constaté qu'une partie de la cargaison était endommagée. La demanderesse a intenté une action contre les propriétaires et affrêteurs du navire qui, d'ailleurs, ne cherchent pas à nier leur responsabilité. Personne ne conteste non plus que les défendeurs sont en droit de limiter le montant des dommages-intérêts dont ils sont responsables. La question qui m'est soumise porte essentiellement sur le calcul de cette limitation.

Les parties se sont entendues pour présenter un mémoire spécial (Règle 475). En voici la reproduction intégrale:

[TRADUCTION] LES PARTIES AUX PRÉSENTES S'ENTENDENT POUR EXPOSER LES FAITS ET POINTS SUIVANTS DANS UN MÉMOIRE SPÉCIAL POUR QU'IL SOIT STATUÉ À CET ÉGARD SANS AUTRE FORMALITÉ.

1. Pendant toute la période en cause, la demanderesse était propriétaire de certaines marchandises, savoir, 316 cartons de chaussures achetées à divers fabricants espagnols en 1969;

2. La demanderesse avait retenu les services de la Fernando Roque Transportes Internacionales S.A., personne morale sise à Barcelone (Espagne), pour s'occuper du transport desdits 316 cartons de chaussures de Barcelone à Montréal (Québec);

3. La Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. a emballé ou «entassé» 173 cartons dans le conteneur ICSU 267990 et les 148 autres cartons dans le conteneur ICSU 264471;

4. Ces deux conteneurs étaient de type normal, en métal et mesurant à peu près 8' de haut, 8' de large et 20' de long (605 cm × 245 cm × 245 cm). A vide, ils pèsent environ 1,518 kilos;

5. L'utilisation de ces conteneurs s'est généralisée, mais ce genre de conteneur n'était pas utilisé commercialement lorsque fut promulguée la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, C-15, qui met en vigueur les Règles de La Haye;

6. La Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. avait loué les deux conteneurs à l'Integrated Container Service, Inc., personne morale dont le siège social est sis à New York, État de New York (États-Unis);

7. Par charte-partie signée le 15 avril 1967 à Oslo (Norvège), la défenderesse Sealion Navigation Co. S.A. a donné à fret le *M.S. Tindefjell* à A/S Dovrefjell et A/S Rudolf, faisant affaires sous la raison sociale Concordia Line A/S, personne morale ayant son siège social à Haugesund (Norvège);

8. Construit en 1953 à Fredrikstad en Norvège, le *M.S. Tindefjell* est un cargo à pont-abri ouvrable de type courant avec demi-gaillard. Il est immatriculé dans le Pirée en Grèce

Greece under No. 3008. On the voyage in question, the vessel was sailing as a closed shelter decker and her tonnages in that condition were 6504 gross tons and 4041 net tons. The vessel has 5 tween decks and 5 lower holds served by 5 hatches. Nos. 1 and 2 tween deck hatches are divided into "upper" and "lower" compartments. The vessel is powered by a 6 cylinder two stroke single acting oil fired engine delivering 4500 b.h.p. and her maximum sea speed under good weather conditions is 14 knots. She is 435' in overall length, with an extreme breadth of 58' 2" and a maximum draft 23' 9".

9. The motorship *Tindefjell* was employed as a carrier of general cargo in a liner service between Mediterranean ports and Atlantic ports of Portugal, Spain and Morocco and ports of Eastern Canada and Great Lakes Ports of the United States and Canada;

10. On or about December 12, 1969, Fernando Roque Transportes Internacionales S.A., for and on behalf of Plaintiff, delivered the two containers and their contents to Romeu & Cia., S.L. steamship agents of Barcelona, Spain, who were acting for and on behalf of the Defendants.

The dock receipts provide, in English translation that;

Marks and Numbers	PACKAGES Number and Sort	CONTENTS	KILOS
No 267990 ICSU	1 container	containing 173 cartons of shoes container tare	4.034 <u>1.600</u> 5.694 [sic]
No 264471 ICSU	1 container	containing 148 cartons of shoes container tare	3.684 <u>1.600</u> 5.284

were received with the following handwritten notation added by Romeu & Cia., S.L. on both receipts "1 = 605 × 245 × 245, contents weight and condition of the goods unknown, containers without seals", the whole as can be seen more fully from the said Dock Receipts produced herewith to form part hereof and marked as Exhibit "A";

11. The Containers were loaded on board the *Tindefjell* in apparent good order and condition on or about December 21, 1969 and stowed in the No. 2 Lower Tween Deck, at the forward part of the Hatch square. In the same No. 2 Lower Tween Deck were stowed automobiles, tractors, cases of machinery, and general cargo in cases and drums.

12. On December 21, 1969, the Defendants issued to the shipper, Fernando Roque Transportes Internacionales S.A.

sous le n° 3008. Pour le voyage en question, le pont-abri du navire était fermé et, dans ces circonstances, le tonnage brut du navire était de 6504 tonnes et son tonnage net de 4041 tonnes. Le navire a 5 entreponts et 5 cales desservis par 5 panneaux. Les panneaux des entreponts 1 et 2 sont divisés en compartiments «supérieur» et «inférieur». Le navire est propulsé par un moteur diesel de 6 cylindres à deux temps. Sa puissance est de 4500 c.v.b. et sa vitesse maximum en mer par beau temps est de 14 nœuds. Le navire a 435' de long et 58' 2" de large au fort; son tirant d'eau maximum est de 23' 9".

9. Le navire à moteur *Tindefjell* assurait le transport régulier de diverses marchandises entre les ports de la Méditerranée, les ports atlantiques du Portugal, de l'Espagne et du Maroc et ceux de l'Est du Canada et les ports des États-Unis et du Canada situés sur les Grands Lacs;

10. Le 12 décembre 1969 ou vers cette date, la Fernando Roque Transportes Internacionales S.A. a livré au nom de la demanderesse les deux conteneurs et leurs contenus à la Romeu & Cia., S.L., agent maritime à Barcelone (Espagne), mandataire des défendeurs.

Une traduction des reçus provisoires nous donne les indications suivantes:

Inscriptions et numéros	COLIS Nombre et type	CONTENU	KILOS
No 267990 ICSU	1 conteneur	173 cartons de chaussures poids à vide	4.034 <u>1.600</u> 5.694[sic]
No 264471 ICSU	1 conteneur	148 cartons de chaussures poids à vide	3.684 <u>1.600</u> 5.284

Ces conteneurs furent pris en charge par la Romeu & Cia., S.L., qui ajouta sur les deux reçus l'observation manuscrite suivante: «1 = 605 × 245 × 245, poids et état des marchandises inconnus, conteneurs non scellés». Pour un examen plus détaillé, on peut se reporter aux reçus provisoires annexés aux présentes à titre de pièce «A»;

11. Le 21 décembre 1969 ou vers cette date, les conteneurs ont été chargés à bord du *Tindefjell*. Les conteneurs semblaient en bon état; ils furent arrimés dans l'entrepont inférieur n° 2 à l'avant du panneau. Dans ce même entrepont, des automobiles, des tracteurs, des caisses d'outillage, ainsi que diverses marchandises en caisses et en barils étaient arrimés.

12. Le 21 décembre 1969, les défendeurs ont délivré au chargeur, la Fernando Roque Transportes Internacionales

Bill of Lading 58 for the following goods (partially in English translation);

S.A., un connaissance n° 58 portant sur les marchandises suivantes;

PARTICULARS FURNISHED BY SHIPPER OF GOODS					DÉTAILS FOURNIS PAR LE CHARGEUR			
Marks and Number	No and Kind of Pkgs.	Said to Contain	Cubic Measure	Said to Weigh (Pounds)	Inscriptions et numéros	Nombre et type de colis	Contenu non vérifié	Poids déclaré (en livres)
CONTAINER 264471	143 cartons	1 container which is said to contain shoes		4,451'	CONTENEUR 264471	143 cartons	1 conteneur censé contenir des chaussures	4,451'
267990	173 cartons	1 container which is said to contain shoes		5,619'	267990	173 cartons	1 conteneur censé contenir des chaussures	5,619'
	316 cartons			10,070'		316 cartons		10,070'
		Freight payable at destination					Fret payable à l'arrivée	
		Weight of empty container-1.518' Kilos					Poids d'un conteneur à vide-1.518' kilos	

the whole as may be seen more fully from the said Bill of Lading produced herewith to form part hereof as Exhibit "B";

Pour un examen plus détaillé, on peut se reporter au connaissance annexé aux présentes à titre de pièce «B»;

13. The value of the cargo was not declared and was not inserted in the Bill of Lading;

13. La valeur de la cargaison n'a été ni déclarée ni inscrite au connaissance;

14. Freight was calculated per metric ton (1,000 kilos) the customary freight unit, and was calculated as follows:

14. Le fret a été calculé par tonne métrique (1,000 kilos), unité courante de fret, et ce calcul était le suivant:

	Rate	Per		Taux	Par	
10,070 Kilos	237.50	ton	\$2,391.62	237.50	tonne	\$2,391.62
less 20% contract rebate			- 478.32			- 478.32
			1,913.30			1,913.30
heavy lift charges						
4,460 kgs	6.00	ton	26.76			26.76
5,620 kgs	7.00	ton	39.34			39.34
winter surcharge	10%		191.33			191.33
Bill of Lading			1.00			1.00
		Total	\$2,171.73		Total	\$2,171.73

the whole as may be seen more fully from the said Bill of Lading produced as Exhibit "B";

Pour un examen plus détaillé, on peut se reporter au connaissance annexé aux présentes à titre de pièce «B»;

15. The Ship *Tindefjell* sailed from Bilbao, Spain, on or about the 1st day of January, 1970 bound for Quebec City and Montreal;

16. The *Tindefjell* arrived at the Port of Montreal, on January 14, 1970, the Master extended a Note of Protest and a Port Warden and other surveys were held, a copy of the Port Warden's survey is produced as Exhibit "C";

17. The Defendants admit that the two containers and their contents were discharged from the ship *Tindefjell* in a damaged condition and that they are liable for the resulting loss which is in excess of \$10,000 Canadian and which Plaintiff has agreed to limit to \$10,000 Canadian, for principal;

18. The delivery receipts issued at the Port of Montreal indicate that the extent of the damage was to be determined upon subsequent survey, as authorized by Montreal Shipping Company Limited (the Defendants' agent), the whole as appears more fully from National Harbours Board Delivery Receipts Nos. 174563, 187069, 174561, 174231, 174235, 174234, produced herewith to form part hereof and marked as Exhibit "D";

19. The rights and obligations of the parties are governed by the terms and conditions of the said Bill of Lading 58 which, *inter alia*, provides in Clause 1 thereof that if it does not cover a shipment to or from a port in the United States it shall be construed and the rights of the parties determined according to the law of England unless it is subject to any compulsorily applicable enactment giving effect to the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading dated Brussels, August 25, 1924;

20. The parties hereby agree that for the purposes of the present action, the Bill of Lading shall be construed and the rights and obligations of the parties thereunder shall be determined according to the law of Canada, particularly the *Carriage of Goods by Water Act* R.S.C. 1970, C-15;

21. Rule 5, Article IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act* provides:

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding five hundred dollars per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

This declaration if embodied in the bill of lading shall be *prima facie* evidence, but shall not be binding or conclusive on the carrier.

By agreement between the carrier, master or agent of the carrier and the shipper another maximum amount than that mentioned in this paragraph may be fixed, provided that such maximum shall not be less than the figure above named.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to or in connection with

15. Le navire *Tindefjell* a quitté Bilbao (Espagne) le 1<sup>er</sup> janvier 1970 ou vers cette date à destination de Québec et Montréal;

16. Le *Tindefjell* est arrivé au port de Montréal le 14 janvier 1970 et le capitaine a dressé un rapport de mer et une visite portuaire et d'autres inspections ont eu lieu. Une copie du rapport de la visite portuaire est annexée à titre de pièce «C»;

17. Les défendeurs reconnaissent que les deux conteneurs et leur contenu étaient endommagés quand ils ont été déchargés du navire *Tindefjell*. Ils reconnaissent leur responsabilité pour la perte en résultant, qui se chiffre à plus de \$10,000 canadiens. La demanderesse a toutefois accepté de limiter sa réclamation à \$10,000 canadiens;

18. Les quittances émises au port de Montréal indiquent que l'étendue des dommages devait être fixée suite à une expertise autorisée par la Montreal Shipping Company Limited (mandataire des défendeurs). Pour un examen plus détaillé, on peut se reporter aux quittances de livraison du Conseil des ports nationaux nos 174563, 187069, 174561, 174231, 174235, 174234, annexées aux présentes à titre de pièce «D»;

19. Les droits et obligations des parties sont régis par le connaissement n° 58 qui prévoit notamment à la clause n° 1 que, sauf pour un transport ayant pour point d'origine ou de destination un port des États-Unis, le connaissement sera interprété et les droits des parties seront déterminés selon le droit anglais à moins d'être soumis à un texte obligatoirement applicable mettant en vigueur les Règles de La Haye contenues dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924;

20. Les parties reconnaissent qu'aux fins de la présente action, le connaissement sera interprété et les droits et obligations des parties aux termes de ce connaissement seront déterminés conformément au droit canadien, plus précisément selon la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, C-15;

21. La Règle 5 de l'article IV de l'annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* dispose que:

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant cinq cents dollars, par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Cette déclaration ainsi insérée dans le connaissement constituera une présomption, sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester.

Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, une somme maximum différente de celle inscrite dans ce paragraphe peut être déterminée, pourvu que ce maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre ci-dessus fixé.

Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchan-



goods if the nature or value thereof has been knowingly misstated by the shipper in the bill of lading.

22. The value of none of the 316 cartons of shoes exceeded \$500.00;

23. The question referred to the court is: "Is there a per package or unit limitation available to the Defendants which would reduce their liability to Plaintiff to a sum less than \$10,000.00? In the affirmative, to what sum is their liability limited?"

24. The Defendants have paid and the Plaintiff has received the sum of \$1,000.00 Canadian on the 2nd of April, 1973, which sum shall be treated as a payment into Court.

At the hearing counsel agreed on two supplementary points:

(1) The liability of the defendant owners and the defendant charterers, for the purposes of this action only, was joint and several and the formal judgment in this case would be worded accordingly.

(2) The special case referred to the shoes as packed in cartons before the cartons were placed in the two containers. It is agreed the individual pairs of shoes were themselves in boxes. The defendants, as I understood it, attached no great significance to this fact.

The defendants' position is twofold:

(1) A container is a "package" or "unit" within the meaning of those words as found in Rule 5 of Article IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15. Liability here is therefore limited to \$500.00 per container, or a total of \$1,000.00.

(2) Alternatively, if the contract of carriage had the effect of increasing the defendants' liability beyond \$500.00 per container, then their liability is limited to an amount based on the customary freight unit. The weight of the two containers packed with the shoe cartons was 10,070 kilos or 10.07 metric tons. Using the \$500.00 per "unit" calculation in Rule 5, it is contended the limitation in dollars should therefore be fixed between \$5,000.00 and \$5,500.00.

The plaintiff contends the number of "packages" for the purposes of the calculation is the 316 cartons of shoes. Applying Rule 5, the total

disés ou les concernant, si dans le connaissance le chargeur a fait sciemment une déclaration fautive de leur nature ou de leur valeur.

22. Aucun des 316 cartons de chaussures n'avait une valeur dépassant \$500.00;

23. La question soumise à la Cour est la suivante: «Les défendeurs peuvent-ils se prévaloir d'une limitation par colis ou unité réduisant à moins de \$10,000.00 leur responsabilité vis-à-vis de la demanderesse? Dans l'affirmative, à quelle somme se limite leur responsabilité?»

24. Les défendeurs ont déjà versé à la demanderesse la somme de \$1,000.00 canadiens le 2 avril 1973; cette somme sera considérée comme ayant été consignée à la Cour.

A l'audience les avocats se sont entendus sur deux points supplémentaires:

(1) Aux seules fins de cette action, les propriétaires défendeurs et les affréteurs défendeurs sont conjointement et solidairement responsables et le jugement formel dans cette affaire devra être rédigé en conséquence.

(2) Le mémoire spécial précise que les chaussures étaient emballées dans des cartons avant que ces derniers soient placés dans les deux conteneurs. Les parties reconnaissent que chaque paire de chaussures se trouvait dans une boîte. Les défendeurs, si je ne m'abuse, n'ont pas attaché grande importance à ce fait.

La défense se base sur un double argument:

(1) Un conteneur est un «colis» ou «unité» au sens de ces termes à la Règle 5 de l'Article IV de l'annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15. Leur responsabilité se limite donc à \$500.00 par conteneur, soit au total à \$1,000.00.

(2) Subsidiairement, si le contrat de transport avait pour effet d'augmenter la responsabilité des défendeurs à plus de \$500.00 par conteneur, elle se limiterait alors à une somme calculée d'après l'unité courante de fret. Les deux conteneurs remplis de cartons à chaussures pesaient 10,070 kilos ou 10.07 tonnes métriques. En partant du calcul de la Règle 5 qui retient la somme de \$500.00 par «unité», on avance que la limitation devrait être fixée à une somme entre \$5,000.00 et \$5,500.00.

La demanderesse prétend qu'aux fins du calcul, il y a autant de «colis» que de cartons de chaussures, soit 316. En utilisant le calcul de la

available limitation is not  $2 \times \$500$  but  $316 \times \$500$ . As the parties have agreed the plaintiff's loss was \$10,000.00, then it is said, the defendants are liable for that amount. If the plaintiff's contention is correct, the limitation provision has, on the facts of this particular case, no practical monetary effect.

I turn to the defendants' first submission. Containerization, in shipping circles, is relatively new. When the word "package" was used by the drafters of the *Hague Rules*, containers as such, and their use in the carriage of goods, was not envisaged. The comments of Friendly C.J. in *Leather's Best Inc. v. The "Mormaclynx"* apply:<sup>1</sup>

The difficulty presented in this case, as in that one, is that

[f]ew, if any, in 1936 could have foreseen the change in the optimum size of shipping units that has arisen as the result of technological advances in the transportation industry [Ibid].

The problem demands a solution better than the Courts can afford, preferably on an international scale, and diplomatic discussions have been initiated to that end. See Schmeltzer & Peavey, *Prospects and Problems of the Container Revolution*, 1 J Maritime L & Commerce 203, 223-225 (1970). Meanwhile the Courts must wrestle with a statutory provision that has become ill-suited to present conditions.

The defendants say a container *per se*, under the Canadian statute, is a package; it is immaterial how many packages the container contains; the plaintiff here rented the two containers from a third person, filled the containers with its goods, and delivered for carriage two containers or packages. In my view the propositions advocated are too general. To a large extent the facts of each particular case must govern, and equally important, the intention of the parties in respect of the contract of carriage must be ascertained. I think it proper in a case such as this to determine if the cargo owner and the carrier intended the container should constitute a package for purposes of limitation, or whether the number of packages in the container was to be the criterion.

Règle 5, la limitation totale n'est plus de  $2 \times \$500$  mais de  $316 \times \$500$ . Puisque les parties ont convenu que la perte de la demanderesse se monte à \$10,000.00, cette dernière prétend que cette somme représente le montant que les défendeurs sont tenus de verser. Si la demanderesse a raison, la clause limitative de responsabilité n'aurait aucun effet pécuniaire vu les faits de la présente affaire.

b

J'en viens maintenant au premier argument des défendeurs. L'utilisation de conteneurs est, dans le domaine des transports maritimes, une chose relativement nouvelle. Quand les rédacteurs des *Règles de La Haye* utilisèrent le mot «colis», ils n'avaient pas pensé aux conteneurs et à leur utilisation dans le transport des marchandises. Les observations du juge en chef Friendly dans l'arrêt *Leather's Best Inc. c. Le «Mormaclynx»* s'appliquent en l'espèce:

[TRADUCTION] Comme dans l'autre affaire, la difficulté de la présente espèce réside dans le fait que

il n'y avait, en 1936, que très peu de personnes qui pouvaient prévoir les changements que les progrès techniques de l'industrie du transport ont fait subir à la taille optimale des unités de transport.

Les tribunaux ne peuvent pas vraiment apporter de solution à ce problème, car il faut le régler à l'échelle internationale. Des pourparlers diplomatiques ont été engagés à cette fin. Voir Schmeltzer & Peavey, *Prospects and Problems of the Container Revolution*, 1 J. Maritime L & Commerce 203, aux pp. 223-225 (1970). En attendant, les tribunaux sont aux prises avec des textes législatifs qui ne sont plus adaptés aux conditions actuelles.

g

Les défendeurs prétendent que, d'après la loi canadienne, un conteneur est un colis; il est tout à fait superflu de savoir combien de colis le conteneur contient; la demanderesse aux présentes avait loué les deux conteneurs auprès d'un tiers, les avait remplis avec ses marchandises et avait livré pour transport deux conteneurs ou colis. A mon sens, les arguments avancés sont de nature trop générale. Dans une large mesure, il faut se reporter aux faits de chaque espèce et, tout aussi important, il faut s'assurer de l'intention des parties quant au contrat de transport. Je pense qu'il convient, dans une affaire telle que celle-ci, de déterminer si le propriétaire de la cargaison et le transporteur ont considéré qu'aux fins de la limitation de responsabilité, le conteneur est un seul colis ou

There appear to be no Canadian or English decisions dealing with this problem of containers. I have, however, been referred to decisions from other jurisdictions which have been of assistance to me. I do not propose to refer to all the cases. The leading decision is *The Mormaclynx* (to which I have already made reference), a judgment of the United States Court of Appeals (Second Circuit). The plaintiff shipped some leather from Germany to the United States. The leather was loaded into 99 cartons or "bales". A container was obtained from the owners of the carrying vessel. The cartons were loaded into the container by someone on behalf of the plaintiff, but in the presence of a representative of the defendant vessel owners. The container was sealed, then loaded on board the vessel. The bill of lading, issued on behalf of the defendants, under the heading "Number and kind of packages; description of goods" recorded the words: "1 container s.t.c. 99 bales of leather" (s.t.c. means "said to contain"). In addition there was stamped on the bill the following: "Shipper hereby agrees that carrier's liability is limited to \$500 with respect to the entire contents of each container . . ." After the vessel arrived in the United States, the container was unloaded into a large terminal. The container subsequently disappeared and the plaintiff brought action against the vessel owners and the terminal operator. The relevant section of the United States legislation (COGSA) was as follows:

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the transportation of goods in an amount exceeding \$500 per package lawful money of the United States, or in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. . . .

The relevant statutes further provided that any clause purporting to lessen the liability set out above was null and void.

The Court held the container was not a "package", that the limitation of liability should be calculated on the basis of 99 "packages" and

si le critère était le nombre de colis placés dans le conteneur.

Il semble n'y avoir aucune décision canadienne ou anglaise portant sur cet aspect du problème des conteneurs. J'ai pu, cependant, m'inspirer de décisions d'autres tribunaux que l'on m'a citées. Je n'ai pas l'intention de me référer à toutes ces affaires. La décision faisant autorité est l'arrêt *The Mormaclynx* (que j'ai déjà cité), décision de la Cour d'appel des États-Unis. Le demandeur avait expédié du cuir d'Allemagne aux États-Unis. Le cuir se trouvait dans 99 boîtes de carton ou «balles». Les propriétaires du navire transporteur avaient fourni un conteneur qui avait été chargé de cartons par quelqu'un mandaté par le demandeur, mais en présence d'un représentant des propriétaires du navire défendeur. Le conteneur fut scellé puis chargé à bord du navire. Au connaissance, délivré au nom des défendeurs, sous le titre «nombre et type de colis; description des marchandises», on trouve la mention suivante: [TRADUCTION] «Un conteneur censé contenir 99 balles de cuir». En outre, sur le connaissance, la mention suivante est apposée: [TRADUCTION] «Le chargeur accepte par les présentes de voir limiter à \$500 la responsabilité du transporteur quant au contenu de chaque conteneur . . .» A l'arrivée du navire aux États-Unis, le conteneur fut déchargé dans un grand entrepôt. Le conteneur a ensuite disparu et le demandeur a intenté une action contre les propriétaires du navire et l'entreprise de manutention. L'article applicable de la loi américaine (COGSA) était le suivant:

[TRADUCTION] Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas responsables des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant \$500 par colis, en monnaie ayant cours légal aux États-Unis, ou, si les marchandises ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissance. . . .

Les textes applicables disposaient également que toute clause tendant à diminuer la responsabilité énoncée plus haut était nulle et non avenue.

La Cour a décidé que le conteneur ne constituait pas un «colis», que la limitation de la responsabilité devrait être calculée sur la base

that the clause purporting to limit liability to \$500 per container was invalid. The gist of the decision on this point is at pp. 485-486:

Defendants place great reliance on the decision of a divided Court in *Standard Electrica*, from which we have quoted, holding that where a shipper had made up nine pallets, each containing six cardboard cartons of television timers, the pallet rather than the cartons constituted the "package". However, several factors distinguish *Standard Electrica* from this case. The pallets were nothing like the size of the container here; they had been made up by the shipper; and the

... dock receipt, the bill of lading, and libellant's claim letter all indicated that the parties regarded each pallet as a package." [375 F. 2d at 946].

Indeed, there seems to have been nothing in the shipping documents in that case that gave the carrier any notice of the number of cartons.

We recognize that this distinction is not altogether satisfactory; it leaves open, for example, what the result would be if Freudenberg had packed the bales in a container already on its premises and the bill of lading had given no information with respect to the name of bales. There is a good deal in Judge Hays' point in his dissent in the *Encyclopaedia Britannica* case, see fn. 16, "that considering the container as the package promotes uniformity and predictability," at least where it contains goods of a single shipper. It is true also that the standard arguments about the economic power of the carrier and the weak bargaining position of the consignor may be simply a recitation of an ancient shibboleth, at least as applied to shipments of containers fully packed by the shipper. The shipper insures for any value in excess of the limitation (or perhaps for the whole value) and, for all we know, a ruling that each bale constituted a "package" may simply be conferring a windfall on the cargo insurer, admittedly the true plaintiff here, if it based its premium on the assumption that Mooremac's liability was limited to \$500. Still we cannot escape the belief that the purpose of sect. 4(5) of COGSA was to set a reasonable figure below which the carrier should not be permitted to limit his liability and that "package" is thus more sensibly related to the unit in which the shipper packed the goods and described them than to a large metal object, functionally a part of the ship, in which the carrier caused them to be "contained". We therefore hold that, under the circumstances of this case, the legend in the lower-left hand corner of the bill of lading was an invalid limitation of liability under COGSA.

The result in *The Mormaclynx* was in accord with two European decisions<sup>2</sup> both of which were referred to by Judd J., the trial judge in

de 99 «colis» et que la clause visant à limiter la responsabilité à la somme de \$500 par conteneur était invalide. L'essence de la décision sur ce point se trouve aux pages 485 et 486:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Les défendeurs se fondent principalement sur la décision rendue à la majorité dans l'affaire *Standard Electrica*, dont nous avons cité un extrait, selon lequel, alors que le chargeur avait constitué neuf palettes, chacune contenant six boîtes en carton remplies de minuteriers pour téléviseurs, c'était la palette plutôt que les boîtes en carton qui constituait le «colis». Mais plusieurs facteurs distinguent l'affaire *Standard Electrica* de la présente. La dimension des palettes n'a rien à voir avec celle du conteneur; ces palettes avaient été constituées par le chargeur; et

... le reçu provisoire, le connaissement et la lettre de réclamation du demandeur indiquent tous que les parties avaient considéré chaque palette comme un colis.» [375 F. 2d à la p. 946].

En effet, il semble bien que les documents de transport ne comportaient, dans ce cas, aucune précision quant au nombre de boîtes en carton.

<sup>d</sup> Nous admettons que cette distinction n'est pas pleinement satisfaisante; elle ne règle pas la question qui se serait posée si, par exemple, Freudenberg avait chargé les balles dans un conteneur se trouvant dans ses locaux ou si le connaissement n'avait pas précisé qu'il s'agissait de balles. Le juge Hays a cependant avancé un argument de poids dans sa dissidence dans l'affaire *Encyclopaedia Britannica*, voir fn. 16, «considérer le conteneur comme un colis, c'est assurer une certaine uniformité et une certaine certitude», du moins dans les cas où il contient des marchandises appartenant à un seul chargeur. Il est aussi vrai que l'argument classique relatif à la position économique forte du transporteur et à la faiblesse de celle du chargeur ne correspond peut-être plus à la réalité, du moins dans les cas où il s'agit du transport de conteneurs complètement remplis par le chargeur. Le chargeur s'assure pour toute valeur dépassant la limitation de responsabilité (éventuellement pour la valeur totale) et pour autant qu'on sache, en décidant que chaque balle constitue un «colis», on fait faire une aubaine à l'assureur de la cargaison, qui est en fait le demandeur en l'espèce, s'il avait calculé ses primes en se fondant sur le fait que la responsabilité de la Mooremac était limitée à \$500. Nous ne pouvons cependant pas éluder le fait que l'article 4(5) du COGSA avait pour but de fixer la responsabilité du transporteur à un chiffre raisonnable en dessous duquel il ne pouvait pas descendre et que le mot «colis» se rapporte plus logiquement à l'unité dans laquelle le chargeur avait emballé les marchandises ainsi qu'il l'indique qu'aux grands objets de métal dans lequel le transporteur les a fait emballer et qui, par leurs fonctions, font plutôt partie du navire. Vu les circonstances de cette affaire, nous décidons donc que la mention figurant au coin inférieur gauche du connaissement était une limitation invalide de la responsabilité prévue à la COGSA.

<sup>j</sup> La décision rendue dans l'affaire *The Mormaclynx* s'accorde avec deux décisions européennes<sup>2</sup> qui furent toutes les deux citées par le juge

*The Mormaclynx*, whose conclusion was affirmed by the Circuit Court of Appeals. The rationale of these decisions, it seems to me, is found in the intention of the parties. Where the shipper knows his goods are to be shipped by container and specifies in the contract (usually by means of the bill of lading) the type of goods and the number of cartons carried in the container, and where the carrier accepts that description and that count, then in my opinion, the parties intended that the number of packages for purposes of limitation of liability should be the number of cartons specified. I hasten to add that the intention must be ascertained from consideration of all the facts and not merely the words used in the bill of lading: the type of container, who supplied it, who sealed it if it was sealed on delivery to the carrier, the opportunity for count by the carrier, previous course of dealings—all these matters, and many others which I have not enumerated, may be relevant in arriving at what the parties, by the particular contract, intended.

In the present case, the plaintiff had no reason to declare a higher value in the bill of lading than the \$500 per package valuation set out in the *Hague Rules*. Each carton of shoes did not exceed \$500 in value. It seems logical to me the plaintiff intended to have the benefit of the minimum monetary responsibility laid down in the Rules by putting the carrier on notice as to the number of packages being carried, though for convenience and other reasons, they were grouped together in one large receptacle. The carrier could have refused to issue the bill with such a description, could have insisted on a count<sup>3</sup>, and in any event, adjusted its charges to meet the situation.

Here, the defendants accepted the description and number of cartons given. In my opinion, they agreed to the limitation on the basis each carton must be considered a "package".

Judd, juge de première instance dans l'affaire *The Mormaclynx*, et dont les conclusions ont été confirmées par la Cour d'appel. A mon avis, c'est dans l'intention des parties qu'il faut chercher l'explication de ces décisions. Quand le chargeur sait que ses marchandises vont être transportées en conteneurs, qu'il précise dans le contrat (en utilisant en général un connaissance) le type de marchandises et le nombre de boîtes transportées dans le conteneur, et que le transporteur accepte cette description et ce comptage, alors, à mon sens, l'intention des parties était que le nombre de colis aux fins de la limitation de responsabilité soit le nombre de boîtes spécifié. Je m'empresse d'ajouter que pour découvrir l'intention des parties, on doit tenir compte de tous les faits et pas seulement de la rédaction du connaissance: le type de conteneur, qui l'a fourni, qui l'a scellé s'il était scellé à sa livraison au transporteur, savoir si le transporteur a pu vérifier le compte, les négociations antérieures; afin de déterminer l'intention des parties dans un contrat donné, il peut être nécessaire d'étudier toutes ces questions et beaucoup d'autres encore que je n'ai pas mentionnées.

Dans la présente affaire, la demanderesse n'avait aucune raison de déclarer dans le connaissance une valeur supérieure à celle de \$500 par colis prévue dans les *Règles de La Haye*. La valeur de chaque carton de chaussures ne dépassait pas \$500. Il me semble en découler logiquement que la demanderesse voulait bénéficier de la responsabilité pécuniaire minimum énoncée par les règles en portant à la connaissance du transporteur le nombre de colis transportés, bien que, par souci de commodité et pour d'autres raisons, on les ait réunis dans un grand cadre. Le transporteur aurait pu refuser de délivrer un connaissance portant une telle description, et il aurait pu exiger un dénombrement<sup>3</sup>. De toute façon, il a toujours la faculté d'ajuster ses tarifs en conséquence.

En l'espèce, les défendeurs ont accepté la description et le compte des cartons. A mon sens, ils ont accepté que chaque carton soit considéré comme un «colis» aux fins de la limitation.

As I see it, other American decisions dealing with containers, where it was held the container was a package, are distinguishable. In *Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995 the bill of lading provided "1 container said to contain machinery." There was no indication to the carrier of the number of cartons or of the intention of the shipper to contract on that basis. In *Rosenbruch v. American Isbrandtsen Lines Inc.* (1973) 357 F. Supp. 982 the bill of lading contained a similar vague description, with no enumeration.

I therefore hold, on the facts of this special case, the containers were not "packages" for the purpose of calculating the monetary limitation.

The defendants further submit that if the containers were not "packages" they were "units" and the limitation is still \$1000. Reliance is placed on a recent decision of the Supreme Court of Canada: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Limited* (as yet unreported—reasons handed down May 7, 1973). There a tractor and generator were carried on board a vessel from Montreal to Deception Bay, P.Q. The machinery was off-loaded on to a barge belonging to the shipowner. The machinery was lost from the barge. It was held the loss was caused by the negligence of the servants and agents of the shipowners. The question of limitation of liability, *inter alia*, arose. Ritchie J. stated the problem as follows:

The bill of lading dated at Montreal on September 10, 1966 specifies the *P.M. Crosbie* as the carrying ship and was made subject "to the provisions of the Rules as applied by the *Water Carriage of Goods Act, 1936 (Canada)*" (now the *Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, C-15*) and finding that these Rules applied to the contract of carriage here in question, the learned trial judge applied the provisions of Article IV Rule 5, limiting the liability of the carrier or the ship, on the basis that the tractor and generating set should be treated as two shipping units for each of which the liability of the respondent should not exceed \$500.00. The award of damages to the appellants was accordingly limited to \$1,000.00 It is from this latter finding that the appellants now appeal asserting (sic) that the *Water Carriage of Goods Act* and the Rules which form a schedule thereto

D'après moi, il convient de distinguer ce cas des décisions américaines portant sur les conteneurs et où l'on a décidé que le conteneur était un colis. Dans l'affaire *Royal Typewriter Co. c. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995 le connaissement indiquait [TRADUCTION] «1 conteneur censé contenir de l'outillage.» On n'y trouvait aucune indication relative au nombre de cartons ou signalant l'intention du chargeur de contracter sur cette base. Dans l'affaire *Rosenbruch c. American Isbrandtsen Lines Inc.* (1973) 357 F. Supp. 982, le connaissement comportait une description tout aussi vague, sans énumération.

En me basant sur les faits figurant au mémoire spécial, je décide que les conteneurs n'étaient pas des «colis» aux fins du calcul de la limitation pécuniaire.

Les défendeurs font également valoir que si les conteneurs ne sont pas des «colis», ce sont des «unités» et la limitation est quand même de \$1000. Ils se fondent sur une décision récente de la Cour suprême du Canada: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et autres c. Chimo Shipping Limited* (arrêt non publié—les motifs ont été rendus le 7 mai 1973). Dans cette affaire, un tracteur et un générateur ont été transportés à bord d'un navire de Montréal à la baie Déception (Québec). Les machines ont été transbordées sur un chaland appartenant au propriétaire du navire, puis perdues pendant qu'elles se trouvaient à bord du chaland. La décision porte que la perte était imputable à la négligence des préposés et agents des propriétaires du navire. La question de la limitation de responsabilité s'est notamment posée. Le juge Ritchie a ainsi défini le problème:

Le connaissement, daté à Montréal du 10 septembre 1966, stipule que le *P.M. Crosbie* est le navire transporteur, et il est assujéti [TRADUCTION] «aux dispositions des Règles applicables en vertu de la *Loi du transport des marchandises par eau 1936 (Canada)*» (maintenant la *Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, C-15*). Concluant que ces Règles s'appliquaient au contrat de transport en cause, le savant juge de première instance a appliqué les dispositions de la Règle 5 de l'article IV, qui limitent la responsabilité du transporteur ou du navire, en considérant que le tracteur et l'ensemble générateur devaient être vus comme deux unités d'expédition à l'égard de chacune desquelles la responsabilité de l'intimée ne devrait pas dépasser \$500. L'adjudication de dommages-intérêts aux appelantes fut donc limitée à \$1,000. C'est à l'encontre de cette der-

(hereinafter called the "Rules") did not apply to the cargo after it had been off-loaded from the *P.M. Crosbie* onto the barge C-242-A, and in any event that the Rules had no application to deck cargo, and finally that even if Article IV Rule 5 applied, the respondents' liability should not be limited by treating the tractor and generating set as two shipping units but should rather be calculated in accordance with the number of freight units of which each item of cargo was composed.

In that case it was argued by the appellant (the cargo owners) that the limitation should be calculated on the basis of the freight rate unit charged for the carriage of the machinery, and reliance was placed on the wording of the clause in the U.S. statute (earlier reproduced). It was submitted the words in COGSA: "or in the case of goods not shipped in packages, per customary freight unit", clarified the meaning of "unit" as used in the *Hague Rules* and the Canadian statute; that "unit" refers to unit of freight. The Supreme Court of Canada did not accept that contention. It was held there was a clear difference in wording between the Canadian and English rules and the American rule. The Court decided that in Canada "unit" meant a unit of goods or an "item of cargo" and not a unit of freight. In the result the unpackaged tractor and generator were held to be two "units" and liability was limited to \$1000.

In my view the *Falconbridge* case does not meet the point here. The difficulty in that case was that the large pieces of machinery were not "packaged" in the usual sense. Here the shipment of shoes was placed in cartons or packages in the usual and well-accepted sense. If the cartons had not then been collected and placed in one large receptacle, I have no doubt all parties would have agreed the carrier had accepted statutory liability for 316 packages. Where cargo cannot be "packaged" as in the *Falconbridge* case, then "unit" seems to me to be an appropriate term to characterize one complete, integrated piece of equipment or machinery. As has so often been said, if the cargo owner wishes to avoid the limitation he need

nière conclusion que les appelantes interjetten maintenant appel, alléguant que la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et les Règles annexes (ci-après appelées les «Règles») ne s'appliquaient pas à la cargaison après qu'elle eut été transbordée du *P.M. Crosbie* au chaland C-242-A et que, de toute manière, les Règles ne s'appliquaient pas à la cargaison en pontée et finalement que même si la Règle 5 de l'article IV s'appliquait, la responsabilité des intimées ne devrait pas être limitée en considérant le tracteur et l'ensemble générateur comme deux unités d'expédition mais devrait plutôt se calculer conformément au nombre d'unités de fret dont se composait chaque élément de cargaison.

Dans cette affaire, l'appelante, propriétaire de la cargaison, a fait valoir qu'il convient de calculer la limitation sur la base du taux unitaire de fret applicable au transport des machines en se fondant sur la rédaction de la clause contenue dans la législation américaine (précitée). Elle a soutenu que les termes utilisés au COGSA [TRANSDUCTION] «ou si les marchandises ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret» clarifiaient le sens du mot «unité» utilisé aux *Règles de La Haye* et dans la loi canadienne, et que par le mot «unité», on entend une unité de fret. La Cour suprême du Canada a rejeté cette prétention. Elle a décidé qu'il existe une très nette différence de rédaction entre les règles canadienne et anglaise et la règle américaine. La Cour a décidé qu'au Canada, le mot «unité» signifie unité de marchandise ou un «élément de cargaison» et non unité de fret. Il fut par conséquent décidé que le tracteur non emballé et le générateur étaient deux «unités» et on limita la responsabilité à \$1000.

Je ne pense pas que l'arrêt *Falconbridge* règle les questions en cause ici. La difficulté dans cette affaire réside dans le fait que ces grosses machines n'étaient pas «emballées» au sens ordinaire. Dans la présente affaire, la cargaison de chaussures a été placée dans des cartons ou colis au sens ordinaire et classique de ce mot. Je n'ai aucun doute que, si les boîtes en carton n'avaient pas été réunies en un seul grand cadre, les parties auraient reconnu que le transporteur avait accepté d'être juridiquement responsable des 316 colis. Dans les cas où, comme dans l'affaire *Falconbridge*, la cargaison ne peut pas être «emballée», il me semble que c'est le mot «unité» qu'il convient d'utiliser pour caractériser une machine ou un appareil complet.

only describe the nature of the goods and their value. He probably will pay higher rates.

In my view, the containers here, having in mind the description given of the goods in the bill of lading, were not "a unit of goods" or an "item of cargo" as the Supreme Court characterized the machinery in the *Falconbridge* decision. They were merely a modern method of carrying the packages.

I turn now to the alternative submission advanced on behalf of the defendants. Their argument, as I understand it, is based on the premise that clause 17 of the bill of lading may be applicable. I set out the clause:

17. In case of any loss or damage to or in connection with goods exceeding in actual value U.S. \$500 if clause 1 (b) hereof is applicable or £100 sterling if clause 1 (c) hereof is applicable, per package, or in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, the value of the goods shall be deemed to be \$500 or £100 as the case may be per package or per unit, on which basis the freight is adjusted and the Carrier's liability, if any, shall be determined on the basis of a value of \$500 or £100 as the case may be per package or per customary freight unit, or pro rata in case of partial loss or damage, unless the nature of the goods and a valuation higher than \$500 or £100 as the case may be shall have been declared in writing by the shipper upon delivery to the Carrier and inserted in this bill of lading and extra freight paid if required and in such case if the actual value of the goods per package or per customary freight unit shall exceed such declared value, the value shall nevertheless be deemed to be the declared value and the Carrier's liability, if any shall not exceed the declared value and any partial loss or damage shall be adjusted pro rata on the basis of such declared value.

Whenever the value of the goods is less than \$500 or £100 as the case may be per package or other freight unit, their value in the calculation and adjustment of claims for which the Carrier may be liable shall for the purpose of avoiding uncertainties and difficulties in fixing value be deemed to be the invoice value, plus freight and insurance to the extent that they are paid and irrecoverable, irrespective of whether any other value is greater or less.

Each article or piece of merchandise, other than goods shipped in bulk, which is not crated boxed or otherwise protected, shall be considered a separate package under this bill of lading and under Section 4(5) of the United States

Comme on l'a souvent dit, si le propriétaire de la cargaison veut éviter la limitation de la responsabilité, il n'a qu'à donner une description de la nature des marchandises et leur valeur marchande. Dans ce cas, il devra probablement payer un tarif plus élevé.

Compte tenu de la description des marchandises insérée au connaissement, j'estime qu'en l'espèce, les conteneurs n'étaient pas «une unité de marchandises» ou un «élément de cargaison» (expressions utilisées par la Cour suprême pour caractériser les machines dans l'arrêt *Falconbridge*). Ici, les conteneurs sont tout simplement une méthode moderne de transporter des colis.

Je vais maintenant étudier l'argument subsidiaire avancé par les défendeurs. A mon sens, ils prétendent faire appliquer la clause 17 du connaissement. La clause est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] 17. En cas de perte ou d'avarie relatifs à des marchandises dont la valeur réelle dépasse par colis la somme de \$500 É.-U. si la clause 1(b) de ce connaissement s'applique et 100 livres sterling si la clause 1(c) du connaissement s'applique ou dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret, la valeur des marchandises sera censée être \$500 ou £100 par colis ou par unité, selon le cas, et c'est sur cette base que le fret est fixé et la responsabilité éventuelle du transporteur sera déterminée sur la base d'une valeur de \$500 ou £100 par colis ou par unité courante de fret, selon le cas, ou au prorata dans le cas de perte ou d'avarie partielles, à moins qu'à la livraison des marchandises au transporteur, le chargeur ait fait une déclaration écrite faisant état de la nature des marchandises et d'une valeur supérieure à \$500 ou £100, selon le cas, et qu'il l'ait fait inscrire au connaissement et qu'il ait payé un supplément de fret si besoin est. Dans ce cas, si la valeur réelle des marchandises par colis ou par unité courante de fret dépasse la valeur déclarée, la valeur n'en sera pas moins censée être la valeur déclarée et la responsabilité éventuelle du transporteur ne dépassera pas la valeur déclarée et toute perte ou avarie partielles sera déterminée au prorata sur la base de la valeur déclarée.

Chaque fois que la valeur des marchandises est inférieure à \$500 ou £100 par colis ou autre unité de fret, selon le cas, et afin d'éviter toute incertitude ou difficulté dans une réclamation mettant en cause la responsabilité du transporteur, la valeur aux fins du calcul de l'indemnité, indépendamment de toute autre valeur qui pourrait être supérieure ou inférieure, sera censée être la valeur facturée, plus le fret et l'assurance payés et non remboursables.

Tout article de marchandise, autre que les marchandises transportées en vrac, qui ne se trouve pas dans une caisse, dans une boîte ou dans un autre emballage, sera considéré comme un colis séparé aux termes de ce connaissement et



Carriage of Goods by Sea Act or the corresponding provision of any other Carriage of Goods by Sea Act that may be applicable.

Clause 1(b) referred to deals with shipments to or from a port in the United States and is therefore of no application here. Clause 1(c) provides that if 1(b) is not applicable, then the bill of lading shall be construed according to, and the rights of the parties determined by, the law of England, and the dispute decided by English Courts. The clause further provides that the *British Carriage of Goods by Sea Act* applies. As I understand it, Canadian law is to be applied for the purposes of this case.

It seems to me clause 17 of the bill of lading was drafted with the words of the American statute (COGSA) in mind, where the limitation may be calculated: "per customary freight unit". As I understand the decision of the Supreme Court in the *Falconbridge* case the concept "per customary freight unit" has no place in the Canadian statute, and that method of calculating the limitation is not permissible under Canadian law. To my mind, the defendants, in this submission, are endeavouring to import the American alternative. For the reasons I have given it cannot be done.

In any event, "per customary freight unit", as used in clause 17 (as I interpret it) can only come into play if the goods are not shipped in packages. Here the goods were shipped in "packages" and for the reasons I have given the "packages" were not the two containers but the 316 cartons.

There will therefore be judgment for the plaintiff for \$10,000 with interest from January 14, 1970 to May 30, 1973. The plaintiff is entitled to its costs.

conformément à l'article 4(5) du United States Carriage of Goods by Sea Act ou des dispositions correspondantes contenues dans toute autre loi sur le transport des marchandises par eau qui pourrait être applicable.

a La clause 1b), à laquelle on renvoie, traite des transports ayant comme destination ou comme point d'origine un port des États-Unis et, par conséquent, cette clause ne s'applique pas ici. La clause 1c) prévoit que, dans les cas où la b clause 1b) n'est pas applicable, le connaissement sera interprété et les droits des parties seront déterminés selon le droit anglais et le litige sera tranché par les tribunaux anglais. La clause dispose d'autre part que c'est le *British Carriage of Goods by Sea Act* qui s'applique. A c mon sens, c'est le droit canadien qui doit s'appliquer à cette affaire.

d Il me semble que la clause 17 du connaissement a été rédigée en tenant compte de la rédaction de la loi américaine (COGSA), qui prévoit que la limitation peut être calculée [TRADUCTION] «par unité courante de fret». D'après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Falconbridge*, telle que je la comprends, le concept e de l'«unité courante de fret» n'existe pas dans la législation canadienne; le droit canadien ne reconnaît pas cette façon de calculer la limitation de responsabilité. A mon sens, les défendeurs tentent, par ces arguments, d'importer la f solution américaine. Pour les motifs que j'ai exposés, on ne peut pas le faire.

g En tout cas, la formule «par unité courante de fret» qui figure à la clause 17 ne peut jouer (selon mon interprétation) que dans les cas où les marchandises ne sont pas expédiées par colis. Dans la présente affaire, les marchandises ont été expédiées par «colis» et, pour les raisons h que j'ai exposées, les «colis» n'étaient pas les deux conteneurs mais les 316 boîtes en carton.

i En conséquence, la Cour accorde donc à la demanderesse la somme de \$10,000, plus intérêts pour la période du 14 janvier 1970 au 30 mai 1973. La demanderesse a droit à ses dépens.

<sup>1</sup> [1971] 2 Lloyd's Rep. 476 at 485. See also a similar comment in *Lucchese v. Malabe Shipping Co. Inc.* (1972) 351 F. Supp. 588 at 595.

<sup>1</sup> [1971] 2 Lloyd's Rep. 476 à la p. 485. Voir également une observation semblable dans l'arrêt *Lucchese c. Malabe Shipping Co. Inc.* (1972) 351 F. Supp. 588 à la p. 595.

<sup>2</sup> *Sté Navale Caennaise v. Gastin* (1965) D.M.F. 18; *The Cunard S.S. Co. Ltd. v. Dept. of Customs* (1960) D.M.F. 46. (This latter case may be distinguishable). See also *Perregaux v. Lignes Franco-Marocaines* (1958) D.M.F. 52. Later American decisions on similar facts have come to a result different from the *Perregaux* case—a trailer unit containing cartons has been held to be a package in the absence of some notification to the carrier of the number of cartons, particularly where a flat rate per trailer was charged: *United Purveyors Inc. v. M/V New Yorker* [1966] A.M.C. 321; *Lucchese v. Malabe Shipping Co. Inc.* (1972) 351 F. Supp. 588; *contra: Inter-American Foods, Inc. v. Coordinated Caribbean Transport, Inc.* [1970] A.M.C. 1303.

<sup>3</sup> To say that the time and cost to the carrier of counting cartons in every case is an argument in favour of holding one container = one package, is to my mind, not acceptable. The carrier has the ultimate solution: increase of rates.

<sup>2</sup> *Sté Navale Caennaise c. Gastin* (1965) D.M.F. 18; *The Cunard S.S. Co. Ltd. c. Dept. of Customs* (1960) D.M.F. 46. (Il est possible qu'on puisse distinguer ce deuxième arrêt de la présente affaire). Voir également *Perregaux c. Lignes Franco-Marocaines* (1958) D.M.F. 52. Les décisions américaines rendues ultérieurement dans des affaires semblables ont offert des solutions différentes de celle de l'affaire *Perregaux*—on a considéré une remorque contenant des boîtes de carton comme étant un colis en l'absence d'un avis indiquant au transporteur le nombre de boîtes en carton, spécialement dans le cas où le tarif était calculé d'après un taux forfaitaire par remorque: *United Purveyors Inc. c. M/V New Yorker* [1966] A.M.C. 321; *Lucchese c. Malabe Shipping Co. Inc.* (1972) 351 F. Supp. 588; *contra: Inter-American Foods, Inc. c. Coordinated Caribbean Transport, Inc.* [1970] A.M.C. 1303.

<sup>3</sup> Je ne peux accepter la thèse selon laquelle, vu les dépenses en temps et en argent que devra supporter le transporteur voulant faire le décompte des boîtes dans chaque cas, on doit décider qu'un conteneur est un colis. Le transporteur peut toujours augmenter les tarifs.

**Lenard John Howarth (Applicant)**

v.

**The National Parole Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Thurlow JJ.—Ottawa, October 17, 18 and 19, 1973.

*Judicial review—Parole—Order revoking parole—An administrative order not required to be made on quasi-judicial basis—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16(4); Federal Court Act, s. 28.*

The Federal Court has no jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside an order of the National Parole Board revoking a parole. A decision of the National Parole Board granting or revoking a parole is "an order of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of section 28. While the Board's power to revoke a parole can only be exercised in the manner laid down by section 16 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, and only upon completion of such inquiries as the Board considers necessary, the procedure required by section 16(4) does not constitute a quasi-judicial basis for the revocation decision since section 16(4) does not of necessity require that the person affected by the decision be informed of the facts against him and given an opportunity to reply.

*Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*R. R. Price* for applicant.

*A. C. Pennington* and *R. G. Vincent* for respondent.

SOLICITORS:

*R. R. Price*, Kingston, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application to quash a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act* by which it is sought to have this Court set aside an order of the National Parole Board, which order "purported to revoke a parole granted to the applicant". The application to quash is based on the contention that this

**Lenard John Howarth (Requérant)**

c.

**La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Thurlow—Ottawa, les 17, 18 et 19 octobre 1973.

*Examen judiciaire—Libération conditionnelle—Ordonnance révoquant la libération conditionnelle—Ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus quasi judiciaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16(4); Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

La Cour fédérale n'a pas compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour examiner et annuler une telle ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles, révoquant une libération conditionnelle. Une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles accordant ou révoquant une libération conditionnelle est «une ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire», au sens de l'article 28. La Commission ne peut exercer le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle que de la manière prévue à l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, et seulement après avoir procédé aux enquêtes qu'elle juge nécessaires, mais la procédure prévue à l'article 16(4) ne constitue pas un processus quasi judiciaire puisque l'article 16(4) n'exige pas que la personne visée pour la décision soit informée de ce qui est retenu contre elle ni qu'elle ait la possibilité d'y répondre.

Arrêt analysé: *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*R. R. Price* pour le requérant.

*A. C. Pennington* et *R. G. Vincent* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*R. R. Price*, Kingston, pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit ici d'une requête visant à mettre fin à une procédure engagée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* demandant à cette Cour d'annuler une ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles, ordonnance qui [TRADUCTION] «visait à révoquer la

Court has no jurisdiction to grant the relief sought.

There is no material before the Court. The respondent bases its application exclusively on its contention that a decision by it under the *Parole Act* to revoke parole is not a decision to which section 28 of the *Federal Court Act* applies.

Section 28(1) reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

It is common ground that if a decision under the *Parole Act* to revoke parole is

... a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis . . . .

this Court has no jurisdiction to grant the relief sought by the section 28 proceeding and the application to quash should be granted and that, otherwise, this Court has such jurisdiction and the application to quash should be dismissed.

The relevant provisions of the *Parole Act* read as follows:

2. In this Act

“Board” means the National Parole Board established by this Act;

“inmate” means a person who is under a sentence of imprisonment imposed pursuant to an Act of the Parliament of

libération conditionnelle accordée au requérant». Cette requête est fondée sur la prétention selon laquelle cette Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement en question.

<sup>a</sup> Aucun dossier n'a été présenté à la Cour. L'intimée fonde sa demande exclusivement sur sa prétention portant qu'une décision prise par elle de révoquer une libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'est pas une décision relevant de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'article 28(1) se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il est admis que si la révocation d'une libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est

g . . . une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire . . . .

cette Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé aux procédures prises en vertu de l'article 28 et la requête d'y mettre fin devrait être accordée et que, dans le cas contraire, la Cour a compétence et la requête devrait être rejetée.

<sup>i</sup> Dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, les dispositions pertinentes se lisent comme suit:

2. Dans la présente loi

«Commission» désigne la Commission nationale des libérations conditionnelles, établie par la présente loi;

«détenu» désigne une personne qui est condamnée à une peine d'emprisonnement à elle infligée en conformité

Canada or imposed for criminal contempt of court, but does not include a child within the meaning of the *Juvenile Delinquents Act* who is under sentence of imprisonment for an offence known as a delinquency;

“parole” means authority granted under this Act to an inmate to be at large during his term of imprisonment;

3. (1) There shall be a board, to be known as the National Parole Board, consisting of not less than three and not more than nine members to be appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a period not exceeding ten years.

(6) The Board may, with the approval of the Governor in Council, make rules for the conduct of its proceedings and the performance of its duties and functions under this Act.<sup>1</sup>

6. Subject to this Act and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse to grant or revoke parole.

10. (1) The Board may

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

(i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,

(ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and

(iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate other than a paroled inmate to whom discharge from parole has been granted, or revoke the parole of any person who is in custody pursuant to a warrant issued under section 16 notwithstanding that his sentence has expired.

11. The Board, in considering whether parole should be granted or revoked, is not required to grant a personal interview to the inmate or to any person on his behalf.

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, . . . .

d'une loi du Parlement du Canada ou infligée pour outrage au tribunal en matière pénale, mais ne comprend pas un enfant, au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*, condamné à l'emprisonnement pour une infraction qualifiée d'acte de délinquance;

«libération conditionnelle» signifie l'autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement;

3. (1) Est établie une Commission appelée Commission nationale des libérations conditionnelles et composée de trois à neuf membres, qui seront nommés par le gouverneur en conseil. Ces membres occupent leur charge, durant bonne conduite, pour une période d'au plus dix ans.

(6) Avec l'approbation du gouverneur en conseil, la Commission peut établir des règles visant la conduite de ses délibérations ainsi que l'accomplissement de ses devoirs et fonctions prévus par la présente loi.<sup>1</sup>

6. Sous réserve de la présente loi et de la *Loi sur les prisons et maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard.

10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

(i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,

(ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et

(iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation.

11. La Commission, en étudiant la question de savoir s'il faut octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, n'est pas tenue d'accorder une entrevue personnelle au détenu ni à quelque personne agissant au nom de celui-ci.

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, . . . .

(2) Until a parole is revoked, forfeited or suspended, . . . the inmate is not liable to be imprisoned by reason of his sentence, and he shall be allowed to go and remain at large according to the terms and conditions of the parole and subject to the provisions of this Act.

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable in order to prevent a breach of any term or condition of the parole or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall remand the inmate in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Board for the purpose shall forthwith after a remand by a magistrate of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days from the time of such remand, either cancel the suspension of his parole or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

In summary in so far as seems relevant for present purposes, this Act establishes the National Parole Board with jurisdiction to grant parole to persons under sentence of imprisonment under federal statutes—i.e., to grant to such a person “authority . . . to be at large during his term of imprisonment”—and to revoke any such parole. Section 6 confers that jurisdiction. Section 10 spells out the Board’s authority to grant and revoke parole. Before granting parole, the Board must consider that the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment, that the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole and that the release of the

(2) Jusqu’à ce qu’une libération conditionnelle soit révoquée, frappée de déchéance ou suspendue, . . . le détenu n’est pas passible d’emprisonnement en raison de sa sentence. On doit le mettre et le laisser en liberté selon les modalités de la libération conditionnelle et sous réserve des dispositions de la présente loi.

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu’elle désigne peuvent, au moyen d’un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d’un détenu à liberté conditionnelle autre qu’une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son arrestation, chaque fois qu’ils sont convaincus que l’arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d’empêcher la violation d’une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

(2) Un détenu à liberté conditionnelle arrêté en vertu d’un mandat émis aux termes du présent article doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit renvoyer le détenu sous garde jusqu’à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance.

(3) La personne par laquelle un mandat est signé en conformité du paragraphe (1) ou toute autre personne désignée par la Commission à cette fin doit, immédiatement après le renvoi sous garde par un magistrat du détenu à liberté conditionnelle y désigné, examiner le cas et dans les quatorze jours à compter de ce renvoi doit, soit annuler la suspension de sa libération conditionnelle soit renvoyer l’affaire à la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d’un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu’elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

En résumé des dispositions ayant rapport à l’affaire présente, on peut dire que la loi a établi la Commission nationale des libérations conditionnelles et lui a donné compétence pour accorder la libération conditionnelle à une personne condamnée à l’emprisonnement en vertu des lois fédérales—c’est-à-dire, pour accorder à cette personne «l’autorisation . . . d’être en liberté pendant sa période d’emprisonnement»—et pour la révoquer. C’est l’article 6 qui lui confère cette compétence. L’article 10 décrit les pouvoirs de la Commission concernant l’octroi et la révocation de la libération conditionnelle. Avant de l’accorder, la Commission doit s’assurer que le détenu a tiré le plus grand avantage

inmate would not constitute an undue risk to society. With irrelevant exceptions, the Board may, "in its discretion", revoke the parole of any "paroled inmate" and it may also revoke the parole of any "person" whose sentence has expired while he was in custody as a result of his parole having been suspended while he was a "paroled inmate".

The question that has to be decided on this application, as already indicated, is whether a decision by the Parole Board to revoke parole is

... a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis . . . .

It is settled that an order revoking parole is of an administrative nature. (See *Ex p. McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168.) A person who is under sentence of imprisonment has, by due process of law, lost the liberty to go where he wants and has become an inmate of a prison where it is a matter for administrative decision as to what part of the prison he shall inhabit at any particular time. The *Parole Act* has created a possibility that he may be allowed to be "at large" during some part of his term of imprisonment and has given the Parole Board "an absolute discretion" to grant such authority and, when granted, to revoke it. A decision to grant such authority is neither a legislative decision nor a judicial decision. It is an administrative decision. The question of difficulty that has to be decided on this application is not whether such a decision is an administrative decision but whether it must be made on a "judicial or quasi-judicial basis". Furthermore, there can, in my view, be no suggestion that the Board must make its decisions on a "judicial" basis. In the result, therefore, the sole question of difficulty to be decided on this application is whether the Board is required to make its decisions revoking parole on a "quasi-judicial" basis.

possible de l'emprisonnement, que la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu et que sa mise en liberté ne constitue pas un risque indu pour la société. A part quelques exceptions non pertinentes en l'espèce, la Commission peut, «à sa discrétion», révoquer la libération conditionnelle de tout «détenu à liberté conditionnelle» et de toute «personne» dont la condamnation a expiré alors qu'elle était sous garde en conséquence de la suspension de sa libération conditionnelle.

La question soulevée dans cette requête, comme je l'ai déjà indiqué, consiste à déterminer si la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer une libération conditionnelle est

... une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire . . . .

Il est établi qu'une ordonnance de révocation d'une libération conditionnelle est de nature administrative. (Voir *Ex p. McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168.) Une personne condamnée à une peine d'emprisonnement a perdu, par application régulière de la loi, la liberté d'aller où elle veut et est gardée en détention dans une prison. C'est l'autorité administrative qui décide dans quelle partie de la prison elle devra demeurer à une époque donnée. En vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il peut se voir autorisé à être «en liberté» pendant une partie de sa période d'emprisonnement et la Commission des libérations conditionnelles jouit d'«une discrétion absolue» en ce qui concerne l'octroi de cette autorisation et sa révocation. La décision d'accorder cette autorisation n'est ni une décision législative ni une décision judiciaire. C'est une décision administrative. La difficulté de la question soulevée par cette requête consiste à déterminer non pas si cette décision est une décision administrative, mais si elle est soumise à un «processus judiciaire ou quasi judiciaire». Comme on ne peut certainement pas suggérer, à mon avis, que les décisions de la Commission sont soumises à un processus «judiciaire», il en résulte que la seule difficulté à résoudre pour statuer sur cette requête consiste à déterminer si la Commission doit prendre ses décisions de révoquer la libération conditionnelle selon un processus «quasi judiciaire».

While there are no detailed provisions in the *Parole Act* or in the rules made thereunder concerning the procedure, if any, to be followed by the Parole Board before making an order revoking parole, section 16 of the Act does lay down steps that, in my view, are conditions precedent to the making of any such order. Those steps are as follows:

1. Section 16(1) authorizes a member of the Board (or a person designated by the Board) to suspend parole and to authorize apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the "arrest" of the inmate is necessary or desirable

- (a) in order to prevent a breach of any term or condition of the parole,
- (b) for the rehabilitation of the inmate, or
- (c) for the protection of society.

(A paroled inmate apprehended pursuant to authority so given must be brought before a magistrate and be, by him, remanded in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited (section 16(2)).)

2. The person who suspended the parole (or some other designated person) must, forthwith after the paroled inmate is arrested, either cancel the suspension or refer the case to the Board (section 16(3)).

3. Upon the referral to it of such a case, the Board is required by section 16(4) to "cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary".

4. Finally, the Board is required, by section 16(4), to cancel the suspension or revoke the parole but only "upon completion of such inquiries".

In my view, the Parole Board's power to revoke parole can only be exercised in the manner laid down by section 16 and after all the

Bien qu'il n'y ait pas dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, ni dans les règles établies en vertu de celle-ci, de dispositions détaillées concernant la procédure, s'il y a en a une, que doit suivre la Commission des libérations conditionnelles avant de prendre la décision de révoquer une libération conditionnelle, l'article 16 de la loi spécifie différentes étapes qui, à mon avis, sont des conditions b essentielles au prononcé d'une telle décision. Ces étapes sont les suivantes:

1. L'article 16(1) autorise un membre de la Commission (ou toute personne qu'elle désigne) à suspendre toute libération conditionnelle et à ordonner l'arrestation d'un détenu à liberté conditionnelle, chaque fois qu'il est convaincu que l'«arrestation» du détenu est nécessaire ou souhaitable

- a) pour empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle,
- b) pour la réhabilitation du détenu, ou
- c) pour la protection de la société.

(Un détenu à liberté conditionnelle arrêté conformément à cette autorisation doit être amené devant un magistrat qui doit le renvoyer sous garde jusqu'à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance (article 16(2)).)

2. La personne qui a suspendu la libération conditionnelle (ou toute autre personne désignée à cette fin) doit, immédiatement après l'arrestation du détenu à liberté conditionnelle, soit annuler la suspension de la libération conditionnelle soit renvoyer l'affaire à la Commission (article 12(3)).

3. Lorsqu'un tel cas lui est renvoyé, la Commission doit, conformément à l'article 16(4), «faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires».

4. Enfin, la Commission doit, conformément à l'article 16(4), soit annuler la suspension soit révoquer la libération conditionnelle, mais seulement «après que ces enquêtes et cet examen sont terminés».

A mon avis, la Commission des libérations conditionnelles ne peut exercer le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle que de la



steps required by that section have been taken.<sup>2</sup> In particular, the Board can only revoke parole "upon completion" of "such inquiries in connection therewith as it considers necessary". This requires that the Board itself, in each case of suspension referred to it under section 16(3), make a decision as to what inquiries are necessary in connection with the question whether such suspension should be cancelled or the parole revoked.<sup>3</sup> Until such time as such a decision has been made and the inquiries that the Board decides are necessary have been completed, the Board has no authority to revoke the parole and any purported revocation made before those conditions are satisfied is, I should have thought, voidable, at the suit of the paroled inmate, as of the time that it was made. (See *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, per Lord Upjohn at page 354.)

If that view is correct, the procedure whereby a purported revocation of parole may be attacked is either a section 28 application or appropriate proceedings in the Trial Division depending upon whether the procedures required by section 16(4) constitute a quasi-judicial basis for the revocation decision or necessitate no more than a purely administrative basis.

In my view, section 16(4) does not require a quasi-judicial basis. A decision-making basis is not required to be quasi-judicial in my view unless it, of necessity, involves, first, communicating to the person affected, in some manner, the facts upon which action against him is contemplated, and, second, giving him a fair opportunity to answer those facts. Section 16(4) does not impose any such requirement as a condition to a revocation order. Indeed it negates it. What is required is "such inquiries" as the Board considers necessary. Normally, I have no doubt, a board, acting in a responsible way, as it must do, would cause to be carried out an investigation that would include

(a) communicating to the paroled inmate what has been said against him in some appropriate manner, and

manière prévue à l'article 16 et seulement après avoir parcouru toutes les étapes prévues dans cet article<sup>2</sup>, notamment, après que «les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires . . . sont terminées». La Commission elle-même doit donc, chaque fois qu'un cas de suspension lui est renvoyé en vertu de l'article 16(3), décider quelles enquêtes sont nécessaires afin de déterminer si elle doit annuler la suspension ou révoquer la libération conditionnelle.<sup>3</sup> Jusqu'à ce que sa décision soit prise et que les enquêtes jugées nécessaires soient achevées, la Commission n'a pas le pouvoir de révoquer la libération conditionnelle, et toute prétendue révocation faite avant que ces conditions ne soient remplies est, à mon avis, annulable sur simple requête du détenu à liberté conditionnelle, à compter de la date où elle a été prise. (Voir *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, Lord Upjohn à la p. 354.)

Si ce point de vue est correct, on peut intenter une action contre une prétendue révocation de la libération conditionnelle soit en vertu de l'article 28, soit selon les procédures appropriées en Division de première instance, selon que la procédure requise par l'article 16(4) pour la révocation est un processus quasi judiciaire ou qu'elle ne nécessite rien de plus qu'une démarche purement administrative.

À mon avis, l'article 16(4) n'exige pas une procédure quasi judiciaire. À mon sens, le processus pour arriver à une décision n'est pas quasi judiciaire à moins qu'il ne comporte l'obligation, d'abord, de communiquer à la personne concernée, d'une manière ou d'une autre, les faits sur lesquels on veut fonder l'action qui la vise, et, ensuite, de lui donner une possibilité réelle de présenter sa défense. L'article 16(4) ne soumet pas la délivrance de l'ordonnance de révocation à ces conditions préalables. Elles y sont en fait rejetées. Il exige seulement que la Commission procède aux «enquêtes» qu'elle considère nécessaires. En temps normal, je ne doute pas qu'une Commission, agissant d'une manière responsable, comme elle le doit, procéderait à une enquête au cours de laquelle

a) elle communiquerait au détenu à liberté conditionnelle, de manière appropriée, ce qui a été retenu contre lui, et

(b) giving him a reasonable opportunity to make his answer thereto.

That is the obvious course to follow to get at the facts in the normal case and to minimize any feeling of injustice. However, there may be, and probably are, cases where that is not a possible course or where it is not wise to take that course. Whether or not it is to be followed in any particular case is left by the statute to the wisdom of the Board. That being so, it cannot be said that a revocation decision is "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". My conclusion is, therefore, that this Court has no jurisdiction to set aside such a decision under section 28 of the *Federal Court Act*.

My analysis of the provisions of the *Parole Act* dealing with revocation of parole has brought me to the same result concerning the claim of a paroled inmate to a right to a "hearing" as that reached in *Ex p. McCaud* by Spence J. and by the Supreme Court of Canada ([1965] 1 C.C.C. 168) where, it would appear, reliance was only placed on the *Bill of Rights* for a right to a hearing. It is not, therefore, necessary for me to reach a conclusion as to whether that decision is authority for the proposition that the relevant provisions of the *Parole Act*, quite apart from the *Bill of Rights*, do not, when interpreted in accordance with the authorities in relation to such matters, confer on a paroled inmate a right to a reasonable opportunity to answer what is alleged against him before his parole is revoked.

I am of opinion that the application to quash should be granted.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—The question raised by this motion to quash is whether the order of the National Parole Board revoking the parole of the applicant is an order "of an administrative nature not required by law to be made on a

b) elle lui fournirait une possibilité réelle d'y répondre.

Il est évident que, dans un cas normal, c'est la marche à suivre pour parvenir aux faits, et pour éviter tout sentiment d'injustice. Cependant, il y a probablement des cas où il n'est ni possible ni prudent de procéder ainsi. La loi laisse à la sagesse de la Commission le choix d'adopter ou non cette ligne de conduite dans un cas particulier. Dans ces circonstances, on ne peut dire que la décision de révoquer est «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Je conclus donc que cette Cour n'a pas, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence pour annuler une telle décision.

Mon analyse des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* concernant la révocation de la libération conditionnelle n'amène à la même conclusion que celle qu'a exprimée le juge Spence, et qui a été confirmée par la Cour suprême du Canada ([1965] 1 C.C.C. 168), dans l'affaire *Ex p. McCaud*, concernant la revendication par un détenu à liberté conditionnelle du droit d'être entendu. Dans cette affaire, il semble que la revendication de ce droit était fondée uniquement sur la *Déclaration des droits*. Il n'est donc pas nécessaire que je décide si cet arrêt a établi une jurisprudence selon laquelle les dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (indépendamment de la *Déclaration des droits*), interprétées en accord avec la jurisprudence en la matière, ne confèrent pas au détenu à liberté conditionnelle une possibilité réelle de répondre aux faits allégués contre lui avant que sa libération conditionnelle ne soit révoquée.

Je suis d'avis que la requête visant à mettre fin aux procédures doit être accueillie.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW (oralement)—Cette requête pour mettre fin aux procédures soulève la question de savoir si l'ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant la libération conditionnelle du requé-

judicial or quasi-judicial basis” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

If the matter were unaffected by authority I might have reached the conclusion<sup>1</sup>, on consideration of the scheme and provisions of the *Parole Act*, that at least in cases in which the basis for the Board’s conclusion that valid reasons for revocation exist, is alleged or suspected misconduct of the paroled inmate in relation to his parole, the minimum standard of fairness to which an inquiry, the result of which might lead to the exercise of the power to revoke, ought to conform would involve some sort of reasonable opportunity for the paroled inmate to state his position with respect to the alleged or suspected misconduct. The right to such an opportunity is, as I understand the law, a feature that is common to what has to be done on a quasi-judicial basis as well as to what has to be done on a judicial basis, though the sort of opportunity to be afforded is not necessarily the same for both.

The question whether such an opportunity must be afforded to a paroled inmate before revocation of his parole, however, appears to me to have been raised and to have been resolved contrary to the applicant’s contention by the judgment of the Supreme Court in *Ex p. McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168. There Spence J. said [at page 169]:

It is the complaint of the applicant that he was never informed of the reason why his parole was revoked and that he was given no opportunity to be present at a hearing and to oppose the revocation thereof. The applicant pleads the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, and particularly, 2(e) thereof.

In my view, the provisions of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* do not apply to the question of the revocation of the applicant’s parole under the provisions of the *Parole Act*. Section 8(d) of the *Parole Act*, 1958 (Can.), c. 38, provides that “the Board may . . . revoke parole in its discretion” (the italics are my own), Section 11 of the said *Parole Act* provides that the “sentence of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law” and therefore when the applicant had his parole revoked he was under sentence which was continued in force. The question of whether that sentence must be served in a penal institution or may be served while released from the institution and subject to the conditions of parole is altogether a decision within the discretion of the Parole Board as an administrative matter and is not in any way a

rant est une «ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>a</sup> S’il n’y avait pas eu de précédent en la matière j’aurais pu conclure<sup>1</sup>, considérant l’économie et les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qu’au moins dans les cas où les raisons valables qui, de l’avis de la Commission, justifieraient la révocation seraient basées sur la prétendue inconduite du détenu au cours de sa libération conditionnelle, les critères d’équité auxquels devrait se conformer une enquête dont les résultats pourraient conduire à la révocation, devraient comprendre une possibilité réelle pour le détenu à liberté conditionnelle d’exprimer son point de vue quant à cette prétendue inconduite. Le droit de se voir reconnaître une telle possibilité est, tel que je conçois le droit, une caractéristique commune aux processus quasi judiciaire et judiciaire, bien que les moyens offerts ne soient pas nécessairement les mêmes dans les deux cas.

<sup>e</sup> Cependant, il me semble que la question de savoir si cette possibilité doit être accordée au détenu avant la révocation de sa libération conditionnelle a été soulevée et résolue à l’encontre de la prétention du requérant par la décision de la Cour suprême dans l’affaire *Ex p. McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168. Dans cette affaire, le juge Spence avait déclaré [à la page 169]:

[TRADUCTION] Le requérant se plaint de n’avoir jamais été informé de la raison pour laquelle sa libération conditionnelle a été révoquée et de n’avoir pas eu la possibilité de se présenter à l’audition de sa cause et de s’opposer à ladite révocation. Le requérant invoque la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, et notamment l’article 2e).

A mon avis, les dispositions de l’article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s’appliquent pas à la révocation de la libération conditionnelle du requérant décidée en vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. L’article 8d) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, 1958 (Can.), c. 38, prévoit que «la Commission peut . . . révoquer la liberté conditionnelle, à sa discrétion» (les italiques sont de moi); l’article 11 de ladite loi prévoit que la «sentence d’un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière demeure non révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu’à son expiration conformément à la loi»; donc, lorsque la libération conditionnelle du requérant a été révoquée, la sentence qu’il purgeait a été réputée rester en vigueur. C’est la Commission des libérations conditionnelles qui décide, à sa discrétion, si la sentence sera purgée dans une institution

judicial determination. In fact, s. 9 of the *Parole Act* provides:

9. The Board, in considering whether parole should be granted or revoked, is not required to grant a personal interview to the inmate or to any person on his behalf.

On appeal, Cartwright J. (as he then was) speaking for the Court said [see page 170]:

With regard to the appellant's argument based on the Bill of Rights we agree with the reasons of Spence J.

Counsel for the applicant sought to distinguish the *McCaud* case on two grounds, (1) that section 16(1) of the *Parole Act* (formerly section 12(1)) has since been amended so as to add new or additional reasons for suspension and thereafter for revocation of parole and that this calls for consideration of the question *de novo* on the provision as amended, and (2) that developments in the law since that case was decided show that there may be two stages in such an administrative procedure, that is to say, ascertainment of the facts, at which stage the *audi alteram partem* principle should be applied and thereafter the assessment stage where it would not necessarily apply, and that all that was dealt with in the *McCaud* case was whether section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* applied to afford the paroled inmate a right to be heard.

With respect to the first of these submissions I do not regard the changes in section 16(1) as having made any difference which would affect the nature of the inquiries required to be made before a parole is revoked.

On the second point it may be noted that *McCaud's* complaint, as opposed to the legal foundation for it, as set out in the reasons of Spence J., was "that he was never informed of the reason why his parole was revoked and that he was given no opportunity to be present at a hearing and to oppose the revocation thereof". It appears to me, therefore, that the substance of the question raised on this motion was before

ou à l'extérieur de celle-ci selon les conditions de la libération conditionnelle; cette décision est de nature administrative et elle n'est jamais une décision judiciaire. En fait, l'article 9 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit que:

9. La Commission, en étudiant la question de savoir s'il faut octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, n'est pas tenue d'accorder une entrevue personnelle au détenu ni à quelque personne agissant au nom de celui-ci.

En appel, le juge Cartwright (alors juge puîné) a déclaré, en prononçant le jugement de la Cour [voir page 170]:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la thèse de l'appelant fondée sur la Déclaration canadienne des droits, nous souscrivons aux motifs du juge Spence.

L'avocat du requérant voulait qu'une distinction soit introduite entre l'affaire *McCaud* et la présente, en invoquant deux motifs: (1) que l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (auparavant l'article 12(1)) a été modifié depuis par l'introduction de motifs nouveaux ou additionnels de suspension et de révocation de la libération conditionnelle, et qu'il faut donc considérer à nouveau la question à partir du nouveau texte; (2) que l'évolution du droit depuis ce jugement montre qu'il peut y avoir deux étapes dans une telle procédure administrative, à savoir, la vérification des faits, pour laquelle devrait être appliqué le principe *audi alteram partem* et ensuite l'évaluation, pour laquelle il ne serait pas nécessairement appliqué et que, de plus, il s'agissait dans l'affaire *McCaud* de déterminer si l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'appliquait et donnait au détenu à liberté conditionnelle le droit d'être entendu.

En ce qui concerne le premier motif, j'estime que les modifications apportées à l'article 16(1) n'ont changé en aucune manière la nature des enquêtes exigées préalablement à la révocation de la libération conditionnelle.

Quant au deuxième motif, on peut remarquer que la plainte dans l'affaire *McCaud*, mis à part ses fondements juridiques décrits dans les motifs du juge Spence, était que [TRADUCTION] «il n'avait jamais été informé des motifs pour lesquels sa libération conditionnelle avait été révoquée et n'avait jamais eu la possibilité d'être présent à l'audition de sa cause et de s'opposer à la révocation». Il me semble donc

the Supreme Court in the *McCaud* case and was there decided.

It follows, in my opinion, that the section 28 application is not within the jurisdiction of the Court and must be quashed.

---

JACKETT C.J.:

<sup>1</sup> So far as we are aware no rules have been made under section 3(6) for the conduct of the Board's proceedings.

<sup>2</sup> The double barrelled nature of section 10(1)(e) might, on a first reading, suggest otherwise. Further consideration, however, will show that it contemplates revocation in the case of (a) a paroled inmate, or (b) a person who was arrested under section 16 while he was a paroled inmate.

<sup>3</sup> The importance of this decision is indicated by the fact that it must be made by the Board itself and cannot be made by a single member or some designated person by whom parole may be suspended. Compare section 16(4) with section 16(1).

THURLOW J.:

<sup>1</sup> Compare Pennell J. in *Ex p. Beauchamp* [1970] 3 O.R. 607 and Martin J.A. in *Ex p. Marcotte* (1973) 13 C.C.C. (2d) 114.

que la question soulevée par cette requête a déjà été jugée au fond par la Cour suprême dans l'affaire *McCaud*.

<sup>a</sup> Il s'ensuit, à mon avis, que la demande d'annulation fait en vertu de l'article 28 n'est pas de la compétence de cette Cour et qu'on doit donc y mettre fin.

---

<sup>b</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT:

<sup>1</sup> Autant que je sache, aucune règle visant la conduite des délibérations de la Commission n'a été établie en vertu de l'article 3(6).

<sup>c</sup> <sup>2</sup> La rédaction de l'article 10(1)(e) pourrait, en première analyse, laisser croire qu'il en va autrement. Un examen plus approfondi, cependant, montre qu'il envisage la révocation dans les cas d'a) un détenu à liberté conditionnelle ou b) d'une personne qui a été arrêtée en vertu de l'article 16 alors qu'il était un détenu à liberté conditionnelle.

<sup>d</sup> <sup>3</sup> L'importance de cette décision est démontrée par le fait qu'elle doit être prise par la Commission elle-même et non pas par un seul de ses membres ou par une personne désignée pour suspendre la libération conditionnelle. Comparez les paragraphes (4) et (1) de l'article 16.

<sup>e</sup> LE JUGE THURLOW:

<sup>1</sup> Comparez les conclusions du juge Pennell dans l'affaire *Ex p. Beauchamp* [1970] 3 O.R. 607 et celles du juge d'appel Martin dans l'affaire *Ex p. Marcotte* (1973) 13 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 114.

**Francon Limitée (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Perrier D.J.—Montreal, October 10, 1973.

*Income tax—Business income, computation of—Contractor obtaining early payment of holdbacks—In what year amount assessable.*

A building contractor entered into an agreement with its customers under which the contractor received interest on holdbacks before they became payable e.g., when the work was certified as satisfactory. This the contractor did by purchasing interest-bearing notes of third parties to the contractor's customers, which became payable on the due dates of the holdbacks. The contractor was assessed to income tax on the assumption that this arrangement amounted to payment of the holdbacks in the year the notes were purchased rather than in the later year when the holdbacks became payable.

*Held*, the assessment could not stand. While the amount of the holdbacks must be taken into account in the year in which the contractor received payment of the amount thereof, the contractor was entitled to deduct in that year the amount it paid out to obtain payment of the holdbacks. The amount of the holdbacks would of course have to be brought into income in the year the work was certified.

APPEAL.

COUNSEL:

*Antoine J. Chagnon* for appellant.

*Alban Garon* and *Wilfred Lefebvre* for respondent.

SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery* and *Renault*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing with costs an appeal from re-assessments of the appellant, who is a building contractor, under Part I of the *Income Tax Act* for the 1967, 1968 and 1969 taxation years.

**Francon Limitée (Appelante)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Perrier—Montréal, le 10 octobre 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Retenues payées à l'avance à l'entreprise—En quelle année sont-elles imposables?*

<sup>c</sup> Une entreprise de construction conclut des ententes avec ses clients en vertu desquelles elle recevait des intérêts sur les retenues avant qu'elles ne deviennent exigibles, c.-à-d., après attestation de l'exécution satisfaisante des travaux. L'entreprise achetait d'un tiers des billets portant intérêt payables aux clients et venant à échéance à la date où les retenues devenaient exigibles. Les cotisations à l'impôt sur le revenu de l'entreprise furent établies sur la présomption que cette entente correspondait au paiement des retenues pendant l'année de l'achat des billets, plutôt qu'ultérieurement pendant l'année où les retenues devenaient exigibles.

<sup>d</sup> *Arrêt*: les cotisations ne sont pas fondées. Le montant des retenues doit être comptabilisé pendant l'année où l'entreprise en a reçu le versement, mais l'entreprise a le droit de déduire, pour la même année, la somme versée afin de l'obtenir. Bien sûr, le montant des retenues devra être inclus dans le revenu de l'année de l'attestation de l'exécution des travaux.

APPEL.

<sup>f</sup> AVOCATS:

*Antoine J. Chagnon* pour l'appelante.

*Alban Garon* et *Wilfred Lefebvre* pour l'intimé.

<sup>g</sup>

PROCUREURS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery* et *Renault*, Montréal, pour l'appelante.

<sup>h</sup>

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

<sup>i</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Cet appel porte sur un jugement de la Division de première instance rejetant avec dépens un appel interjeté par l'appelante, une entreprise de construction, de ses nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969, en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

It is common ground that whether or not the appeal is to succeed depends upon the proper treatment for tax purposes of certain payments under transactions between the appellant and its customers which, it is agreed, are typified by the documents that evidence an arrangement between the appellant and the Quebec Autoroute Authority.

In the normal course of its business, amounts payable to the contractor are withheld by its customers (pursuant to the construction contracts) as "holdbacks" for a certain period of time after completion of the work and are then payable subject to specified conditions—e.g., certification of the work as satisfactory.

It is common ground that, at least for tax purposes, holdbacks are not, in the case of the appellant, brought into the computation of its income for any year until they are received or receivable.

The re-assessments in question were made on the assumption that, although not payable until a subsequent year, the holdbacks in question "were nevertheless paid by the customers and received by the contractor in the years 1968 and 1969" and on the further assumption that "for the release or payment of the holdbacks, securities were given to the customers by the Appellant to guaranty the work done."

The holdbacks in question apparently do not carry adequate interest. In order to obtain adequate interest income on holdbacks payable to it in the future, the appellant made the arrangements with its customers that give rise to the problem in this case.

That arrangement was, in each case, to the following effect:

(1) the appellant would purchase a term note of a third person made payable to the customer in an amount equal to the holdback and maturing on the date when it was expected that the holdback would become payable;

Il est admis que la décision dans cet appel dépend de la manière de considérer, aux fins de l'impôt, certains paiements faits en vertu de transactions intervenues entre l'appelante et ses clients; les parties ont convenu que ces transactions sont toutes semblables à celle qui est con-

Dans le cours normal de ses opérations, certaines sommes payables à l'entrepreneur sont conservées par ses clients (conformément au contrat de construction) à titre de «retenues» pendant un certain temps après l'achèvement des travaux. Ces retenues ne deviennent payables que sous réserve de conditions déterminées—notamment, l'attestation de l'exécution satisfaisante des travaux.

Il est admis qu'aux fins de l'impôt, il n'est pas tenu compte des retenues dans le calcul du revenu de l'appelante avant qu'elles ne soient reçues ou exigibles.

Les nouvelles cotisations en cause s'appuient sur la présomption que, bien qu'elles ne fussent payables que plus tard, les retenues en question [TRADUCTION] «furent néanmoins payées par les clients et reçues par l'entrepreneur en 1968 et 1969» et, en outre, que [TRADUCTION] «pour la remise ou le paiement de ces retenues, l'appelante a donné à ses clients des titres garantissant la bonne exécution des travaux.»

Apparemment, les retenues en question ne rapportent pas un intérêt suffisant. Afin d'obtenir un intérêt plus adéquat sur les retenues, l'appelante a conclu avec ses clients les ententes qui ont donné lieu au présent litige.

Dans chaque cas, l'entente prévoyait que:

(1) l'appelante achèterait d'une tierce personne un billet à terme payable au client, d'un montant égal à la retenue et venant à échéance à la date à laquelle on prévoyait que la retenue deviendrait exigible;

(2) the term note would be placed "in escrow" with a bank and would not be released except on the written authority of the customer;

(3) the customer would then "release" the holdback to the appellant;

(4) the interest on the term note would "accrue" for the appellant's benefit and, when received by the customer from the maker of the note, would be paid by the customer to the appellant; and

(5) at the maturity date of the term note, the face value would be paid to the customer, who would in turn "release" the money to the appellant "under the same terms that would have applied" to the holdback.

The position taken by the appellant in the Trial Division was that the holdbacks were not in fact paid under the construction contracts in 1968 and 1969 and should not, therefore, be included in computing the appellant's incomes from its business for those years.

The learned trial judge rejected this contention and, on my first reading of the matter, I agree with him. I cannot think of any interpretation to give to the provision in the arrangement that the customer "will then immediately release . . . the holdbacks" other than that it is a requirement that the customer will pay the holdbacks immediately notwithstanding that it is otherwise entitled to hold back payment for a period of years. However, it is not necessary to express any firm opinion on this question as, in my opinion, the appeal must be allowed even if the holdbacks were paid in 1968 and 1969.

In this Court the argument of the appellant, as set out in its Memorandum of Fact and Law, suggests a new approach to the problem. I refer to the following paragraphs of the Memorandum:

5. Upon entering into a special arrangement with a customer, the Appellant did not receive payment of the holdback but only received an amount equal to that of the holdback.

6. Upon entering into a special arrangement with a customer, the respective obligations and rights deriving from the initial construction contract of both involved parties remained intact except that, thereafter, the holdback instead

(2) ce billet à terme serait déposé «en garantie» dans une banque et ne serait délivré qu'avec l'autorisation écrite du client;

(3) le client «remettrait» alors le montant de la retenue à l'appelante;

(4) l'intérêt sur le billet à terme «reviendrait» à l'appelante et, lorsque le client le recevrait du souscripteur du billet, il le remettrait à l'appelante; et

(5) à l'échéance du billet à terme, la valeur nominale du billet serait versée au client, qui «remettrait» cette somme à l'appelante «aux conditions applicables» à la retenue.

Devant la Division de première instance, l'appelante affirmait qu'en fait les retenues n'avaient pas été payées en vertu des contrats de construction en 1968 et 1969, et qu'elles n'auraient donc pas dû être incluses dans le calcul des revenus d'entreprise de l'appelante pour ces années-là.

Le savant juge du procès a rejeté les prétentions de l'appelante et, à première vue, je souscris à son opinion. A mon avis, on ne peut interpréter la clause de l'entente selon laquelle le client [TRADUCTION] «remettra immédiatement les retenues», que comme une obligation pour le client de payer immédiatement les retenues bien qu'il soit en droit de différer ce paiement pendant un certain nombre d'années. Cependant, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur cette question car, à mon avis, l'appel doit être accueilli même si les retenues ont été payées en 1968 et 1969.

Devant cette Cour, la thèse de l'appelante, telle qu'elle est exprimée dans son exposé des faits et du droit, suggère une nouvelle approche du problème. Je me réfère en particulier aux passages suivants de cet exposé:

[TRADUCTION] 5. En concluant une entente particulière avec un client, l'appelante n'a pas reçu le paiement de la retenue mais seulement un montant égal à celui de la retenue.

6. En concluant une entente particulière avec un client, les droits et les obligations des deux parties résultant du contrat de construction n'ont aucunement été modifiés sauf que, par la suite, la retenue n'était plus gardée sous forme de



of being held in the form of cash was held in the form of a suitable security.

7. The substance rather than the form of the special arrangements must be sought in order to ascertain the tax consequences, if any, deriving from such special arrangements.

8. By concluding that the amount of a holdback was received by the Appellant upon entering into a special arrangement, one must also conclude that the Appellant became enriched after it entered into such a special arrangement.

9. According to the facts, the Appellant immediately after having entered into a special arrangement was neither richer nor poorer than it was immediately before. The Appellant remained after entering into such special arrangements a contingent creditor for amounts equal to that of the holdbacks.

10. According to the facts, if the amount of the holdbacks are held to have been paid to the Appellant at the time it entered into special arrangements, the Appellant's cash flow should necessarily at the same time increased by a similar amount whereby the Appellant would have been in a position to pay any taxes on account of such receipts of moneys. On the contrary, according to the facts of this case, the Appellant, in order to pay the income taxes as per the re-assessments, would have to borrow in order to meet this tax liability.

11. If one was to accept that the Appellant was in fact paid the amount of the holdbacks upon entering the special arrangements, one would also have to accept that the Appellant was not thereafter entitled to any further payments from its customers. Under such an assumption, the Appellant's status would have changed from a contingent creditor to a fully paid creditor.

12. Under the assumption specified in the above paragraph, how can we explain the amounts to which the Appellant, after having entered into special arrangements, was still entitled to receive at the time the holdbacks become due and payable except by accepting that the suitable securities given constituted a deposit made by the Appellant in guarantee of its obligation under the initial construction contracts.

In my view the appellant has misdirected its attempts to obtain proper tax treatment. In order to obtain payment of a holdback in the year when the work was completed, it entered into an arrangement under which it had to disburse, in that year, an amount equal to the holdback and obtained a right to payment of an amount equal to the holdback at the time when, and subject to the conditions upon which, the holdback would have been payable if its payment were not advanced under the arrangement. Instead of claiming, in the year when the holdback was received as part of its income, deduction of an amount disbursed in the same year to

liquidités mais sous forme d'une garantie adéquate.

7. C'est le fond plutôt que la forme de ces ententes particulières qu'il faut examiner afin de déterminer quelles en sont les conséquences fiscales, s'il en est.

8. Si l'on conclut que l'appelante a reçu le montant de la retenue en conséquence d'une entente particulière, il faut conclure aussi que l'appelante s'est enrichie grâce à celle-ci.

9. Les faits démontrent que l'appelante, immédiatement après avoir conclu une entente particulière, n'était ni plus riche ni plus pauvre qu'immédiatement avant. Après la conclusion de ces ententes particulières, l'appelante restait créancier éventuel de sommes égales au montant des retenues.

10. Selon les faits, si l'on considère que les retenues ont été payées à l'appelante au moment où elle a conclu les ententes particulières, les rentrées de l'appelante auraient dû, au même moment, augmenter en conséquence et lui permettre de payer tout impôt exigible sur ses rentrées d'argent. Au contraire, d'après les faits de cette affaire, l'appelante serait obligée d'emprunter afin d'acquitter les impôts fixés par les nouvelles cotisations.

11. Si l'on admettait qu'en fait, l'appelante a reçu le montant des retenues au moment de la conclusion de ces ententes particulières, on devrait admettre aussi que l'appelante n'est plus en droit, par la suite, d'exiger de ses clients des paiements supplémentaires. Dans cette hypothèse, le statut de l'appelante aurait alors changé de celui de créancier éventuel à celui de créancier entièrement remboursé.

12. Dans l'hypothèse mentionnée au paragraphe précédent, comment pouvons-nous expliquer ces sommes que l'appelante, ayant conclu ces ententes particulières, était encore en droit de percevoir à la date où les retenues devenaient exigibles et payables, si ce n'est en admettant que les titres donnés aux clients représentaient un dépôt fait par l'appelante en garantie de ses obligations aux termes des contrats de construction initiaux.

A mon avis, l'appelante a mal visé dans ses efforts pour obtenir une juste imposition. Afin de recevoir le paiement de la retenue pendant l'année où les travaux étaient achevés, elle a conclu une entente en vertu de laquelle elle devait dépenser, pendant la même année, un montant égal à cette retenue pour obtenir le droit au paiement d'un montant égal à la retenue à la date où, sous réserve des conditions prévues, la retenue aurait été payable si le paiement n'en avait pas été fait à l'avance en vertu de cette entente. Au lieu de déduire de son revenu pour l'année au cours de laquelle elle a reçu cette retenue comme partie dudit revenu le

obtain such income payment, the appellant has been wrongly contending that it did not receive the income payment at all.

In my view, the arrangement made by the appellant with its customer in respect of the holdbacks was one of the transactions of its construction business and, as it was carried out in the process of earning the profit of the business, it was a transaction on revenue account and not on capital account. It follows that, not only must the appellant take into its profit and loss account, for the year when it was received, the holdback immediate payment of which was received as a result of that transaction, but it is entitled to include, as a debit in its profit and loss account for that year, what it had to pay out in the year to obtain immediate payment of the holdback. It follows, also, that it must take into profit and loss account for some subsequent year an amount received under such revenue transaction (i.e., when the holdback would be payable under the construction contract).

The result, as I see it, is that, apart from the special transaction, the effect of the amount held back on the appellant's profit and loss accounts would have been

(1) *Year of completion*

—nil

(2) *Year of certification*

—holdback payment on revenue side;

whereas, as a result of the arrangement with the customer, the result is

(1) *Year of completion*

—holdback on revenue side

—amount equal to holdback on debit side

(2) *Year of certification (if certified)*

—amount equal to holdback on revenue side.

(Interest payments would also receive their appropriate treatment in the accounts.)

It follows that, in my view, the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division should be set aside, and the assessments referred to in the Notice of Appeal should be referred back to the respondent for re-assessment on the basis that the amounts paid by the appellant for the "securities" referred to in

montant dépensé pendant la même année afin de l'obtenir, l'appelante prétend à tort qu'elle n'a jamais reçu la somme en cause.

A mon avis, l'entente conclue par l'appelante avec son client concernant les retenues était une des opérations effectuées dans le cours de son entreprise et dans le but de produire un profit; c'était donc une transaction à compte de revenu et non à compte de capital. Il s'ensuit que non seulement l'appelante devait porter à son compte de profits et pertes de l'année où il fut reçu le paiement immédiat de cette retenue résultant de la transaction, mais elle avait aussi le droit d'inclure, au débit de son compte de profits et pertes de cette même année, ce qu'elle avait dû payer alors afin d'obtenir le versement immédiat de la retenue. Il s'ensuit aussi qu'elle doit porter au compte des profits et pertes des années suivantes tout montant reçu en vertu de cette transaction (quand la retenue deviendra payable en vertu du contrat de construction).

A mon sens, il en résulte que, sans cette transaction particulière, cette retenue d'argent se serait traduite, dans les comptes de pertes et profits de l'appelante, de la manière suivante:

(1) *Année de l'achèvement des travaux*

—néant

(2) *Année de l'attestation*

—paiement de la retenue porté au crédit;

alors qu'en conséquence de l'entente conclue avec le client, le résultat devient:

(1) *Année de l'achèvement des travaux*

—retenue portée au crédit

—montant égal à la retenue porté au débit

(2) *Année de l'attestation (s'il y a lieu)*

—montant égal à la retenue porté au crédit.

(Le paiement des intérêts serait aussi inscrit correctement dans ces comptes.)

Il en résulte qu'à mon avis, l'appel doit être accueilli, le jugement de la Division de première instance infirmé et les cotisations mentionnées dans l'avis d'appel déferées à l'intimé pour nouvelle cotisation compte tenu du fait que les sommes payées par l'appelante pour les «garanties» mentionnées au paragraphe 5 de l'avis

paragraph 5 of the Notice of Appeal were disbursements on revenue account that should be taken into account in computing its profits or losses. I am of opinion that we should hear counsel on the question of costs.

\* \* \*

THURLOW J. and PERRIER D.J. concurred.

d'appel étaient des dépenses à compte de revenu et devaient donc être prises en considération dans le calcul des pertes et profits. Les avocats sont invités à soumettre leurs prétentions quant aux dépens.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT PERRIER ont souscrit à l'avis.

Virginia Olavarria (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration  
(*Respondent*)

and

Jean-Charles Meilleur, Inquiry Officer (*Respondent*)

and

The Deputy Attorney General of Canada (*Mis en Cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Hyde D.J.—Montreal, October 23, 1973.

*Immigration—Inquiry by special inquiry officer—Duty to advise person not represented by counsel of his right to counsel—“Counsel” includes adviser other than lawyer—Immigration Inquiries Regulations, s. 3.*

Section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations* provides that when a person in respect of whom an inquiry is being held before a special inquiry officer is present but not represented by counsel, the presiding officer shall “inform the said person of his right to retain, instruct and be represented by counsel at the inquiry”. The French version of the word “counsel” is shown as “*avocat ou autre conseiller*”.

*Held*, on an application for judicial review, the word “counsel” in the English version includes both lawyer and other adviser.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*William G. Morris* for applicant.

*Romeo Leger* for respondent.

SOLICITORS:

*Hubscher, Morris & Trevick*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—Mr. Leger, we are all agreed that it is not necessary to hear you. I shall express shortly my reasons for so concluding.

Virginia Olavarria (*Demanderesse*)

c.

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

et

Jean-Charles Meilleur, enquêteur spécial (*Intimé*)

<sup>b</sup>

et

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

<sup>c</sup>

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 23 octobre 1973.

*Immigration—Enquête menée par un enquêteur spécial—Obligation d'informer la personne non représentée par un avocat de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat—«Avocat» comprend tout conseiller autre qu'un avocat—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 3.*

L'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* prévoit que, lorsqu'une personne qui fait l'objet d'une enquête devant l'enquêteur spécial est présente, mais n'est pas représentée par un avocat ou autre conseiller, le président de l'enquête doit «informer ladite personne de son droit de retenir les services d'un avocat ou autre conseiller, de lui donner ses instructions et de se faire représenter par lui à l'enquête». En français, le mot «*counsel*» est rendu par l'expression «*avocat ou autre conseiller*».

*Arrêt*: au cours de l'examen judiciaire, il a été décidé que le terme «*counsel*» figurant dans le texte anglais signifie à la fois avocat et autre conseiller.

<sup>d</sup>

EXAMEN judiciaire.

<sup>e</sup>

AVOCATS:

*William G. Morris* pour la demanderesse.

<sup>f</sup>

*Roméo Léger* pour l'intimé.

<sup>g</sup>

PROCUREURS:

*Hubscher, Morris & Trevick*, Montréal, pour la demanderesse.

<sup>h</sup>

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

<sup>i</sup>

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—M<sup>e</sup> Léger, nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'entendre votre plaidoirie. J'exposerai un peu plus loin les motifs de cette décision.

In my view, there is only one submission that has been made in support of this section 28 application to set aside a deportation order that deserves special comment. That submission was that the deportation order should be quashed for failure to comply with section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations* which, *inter alia*, imposes on a special inquiry officer, in certain circumstances, a duty to inform the person in respect of whom an inquiry is being held of his right to retain, instruct and be represented by counsel at the inquiry.

That duty only applies where the person in respect of whom the inquiry is being held is present at the inquiry but "is not represented by counsel". The neat question to be decided on this application is whether the word "counsel" in section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations* is used in the narrow sense of "lawyer" or whether it includes any person representing the person concerned whether or not he is a lawyer. If the word "counsel" in section 3 has the narrow sense of "lawyer", then there was, in this case, a duty under section 3 to inform that was not carried out. If the word "counsel" in that section has the wider sense of adviser whether or not a lawyer, there was no duty to inform under section 3 in the circumstances of this case and the attack on the deportation order fails.

The first step in considering this matter is to refer to the provision in the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 that expressly deals with the right to "counsel". That provision, which is section 26(2), reads, in the English version, as follows:

(2) The person concerned, if he so desires and at his own expense, has the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing.

and it reads, in the French version, as follows:

(2) L'intéressé, s'il le désire et à ses propres frais, a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition.

Here it is quite clear, when both versions are read, that the statutory provision is designed to confer, on the person concerned, a right to be

Parmi les arguments avancés à l'appui de cette demande présentée en vertu de l'article 28 et visant à faire annuler une ordonnance de déportation, un seul, à mon avis, mérite qu'on s'y arrête. C'est l'argument selon lequel il convient d'annuler l'ordonnance de déportation pour inobservation de l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* qui, entre autres dispositions, impose à l'enquêteur spécial, dans certains cas, l'obligation d'informer la personne qui fait l'objet d'une enquête du droit qu'elle a de retenir les services d'un avocat ou autre conseiller, de lui donner ses instructions et de se faire représenter par lui à l'enquête.

Cette obligation ne s'applique que lorsque la personne qui fait l'objet de l'enquête est présente à l'enquête mais «n'est pas représentée par un avocat ou autre conseiller». Il faut donc déterminer le sens des mots utilisés à l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*. La difficulté ressort de l'utilisation dans le texte anglais du mot «*counsel*», qui est susceptible de deux interprétations: une, large, lui donne le sens de conseiller; l'autre, plus précise, lui donne celui d'avocat. Si l'on adopte l'interprétation restrictive, il existait dans cette affaire, en vertu de l'article 3, une obligation d'informer qui n'a pas été satisfaite. Si l'on décide qu'il s'agit d'un conseiller, qu'il soit ou non avocat, vu les circonstances de cette affaire l'article 3 n'imposait aucunement l'obligation d'informer. Dans ce cas-là, la demande d'annulation de l'ordonnance de déportation devrait être rejetée.

Il convient en premier de se reporter à la disposition de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2 qui traite expressément de ce droit de représentation. Voici le texte anglais de l'article 26(2):

(2) The person concerned, if he so desires and at his own expense, has the right to obtain and to be represented by counsel at his hearing.

Voici le texte français:

(2) L'intéressé, s'il le désire et à ses propres frais, a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition.

Il est évident à la lumière des deux textes que la loi entend donner à la personne en question le

represented at the inquiry, if he so desires, by a lawyer.

The second step is section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations*, which reads in part, in the English version, as follows:

3. At the commencement of an inquiry where the person in respect of whom the inquiry is being held is present but is not represented by counsel, the presiding officer shall

(a) inform the said person of his right to retain, instruct and be represented by counsel at the inquiry; and . . .

and reads in part, in the French version, as follows:

3. Au début d'une enquête, si la personne qui fait l'objet de cette enquête est présente, mais n'est pas représentée par un avocat ou autre conseiller, le président de l'enquête doit

a) informer ladite personne de son droit de retenir les services d'un avocat ou autre conseiller, de lui donner ses instructions et de se faire représenter par lui à l'enquête; et . . .

The *Immigration Inquiries Regulations* were made in 1967 by the Minister of Manpower and Immigration under the powers conferred on him by section 62 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended (now found in section 58 of c. I-2 of R.S.C. 1970). That section reads as follows:

62. The Minister may make regulations, not inconsistent with this Act, respecting the procedure to be followed upon examinations and inquiries under this Act and the duties and obligations of immigration officers and the methods and procedure for carrying out such duties and obligations whether in Canada or elsewhere.

If one referred only to the English version of section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations*, one would be constrained to the view that the word "counsel" therein had the same meaning as that word has in section 26(2) of that Act and was, therefore, used in the sense of "lawyer". However, when the French version is referred to, it is found that, where the English version refers to "counsel", it unambiguously refers to both lawyer and other adviser. As the word "counsel" in the English language has a sense that is wide enough to include an adviser whether or not he is a lawyer, it must be concluded that, in section 3 of the English version of the *Immigration Inquiries Regulations*, the word has been used in this wider sense. See section 8(2) of the *Official Languages Act*.

droit de se faire représenter à l'enquête par un avocat.

Il convient ensuite d'examiner l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, dont voici un extrait de la version anglaise:

3. At the commencement of an inquiry where the person in respect of whom the inquiry is being held is present but is not represented by counsel, the presiding officer shall

(a) inform the said person of his right to retain, instruct and be represented by counsel at the inquiry; and . . .

Voici la version française de ce même texte:

3. Au début d'une enquête, si la personne qui fait l'objet de cette enquête est présente, mais n'est pas représentée par un avocat ou autre conseiller, le président de l'enquête doit

a) informer ladite personne de son droit de retenir les services d'un avocat ou autre conseiller, de lui donner ses instructions et de se faire représenter par lui à l'enquête; et . . .

Le *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* a été établi en 1967 par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 62 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, telle que modifiée (maintenant l'article 58 du c. I-2 des S.R.C. 1970). Ce texte est le suivant:

62. Le Ministre peut établir des règlements, non incompatibles avec la présente loi, visant la procédure à suivre lors des examens et enquêtes prévus par la présente loi ainsi que les devoirs et obligations des fonctionnaires à l'immigration et les méthodes et la procédure à suivre pour l'exécution de ces fonctions et obligations soit au Canada soit ailleurs.

Si l'on se basait uniquement sur la version anglaise de l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, il faudrait admettre que le mot «counsel» qui s'y trouve a le même sens que dans l'article 26(2) de la *Loi sur l'immigration* et que, par ce mot, il faut entendre un «avocat». Si, par contre, on examine la version française, on s'aperçoit alors que là où l'anglais utilise le mot «counsel», le texte français parle à la fois d'un avocat ou d'un autre conseiller. Le mot anglais «counsel» ayant un sens assez large pour englober un conseiller qui est avocat comme celui qui ne l'est pas, il convient de conclure que c'est dans cette acception large que l'article 3 de la version anglaise du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* utilise ce mot. Voir l'article 8(2) de la *Loi sur les langues officielles*.

When section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations* is so construed, the result is that the duty to inform only arises thereunder when the person concerned is not represented by a lawyer or other adviser and that when a duty does arise thereunder, it is a duty to inform the person concerned

(a) of his right under section 26(2) of the *Immigration Act* to be represented by a lawyer, and

(b) of the right to be implied, unless it is expressly or impliedly negated, to be represented by any agent of his choice whether or not he is a lawyer. See *Pett v. Greyhound Racing Association Ltd.* [1969] 1 Q.B. 125 and *Enderby Town Football Club Ltd. v. Football Ass'n. Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 1021 at page 1025.

That conclusion as to what the Regulation was designed to accomplish seems to me to be one that is of practical effect and that flows from the words used in the Regulation.

On that view of the Regulation, there was no breach of it in this case and the section 28 application should be dismissed.

I express no opinion as to whether, in the circumstances of this case, a failure to comply with section 3 of the *Immigration Inquiries Regulations* would necessarily have given rise to a right to have the deportation order quashed.

I also wish it to be understood that, while there was no application before us on behalf of the infant children referred to in the deportation order, in my view, in the absence of some material that was not before us, that order was wrongly made. In the absence of other circumstances, I should have thought that the respondent would voluntarily take steps to correct the deportation order in so far as the infant children are concerned, if necessary by a consent to a judgment of the Court on proceedings launched for that purpose.

\* \* \*

THURLOW J. and HYDE D.J. concurred.

Selon cette interprétation de l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* l'obligation d'informer n'existe que quand la personne qui fait l'objet de l'enquête n'est pas représentée par un avocat ou autre conseiller. Dans ce cas, on est tenu d'informer la personne en question

a) de son droit en vertu de l'article 26(2) de la *Loi sur l'immigration* de se faire représenter par un avocat, et

b) du droit implicite, sauf disposition expressement ou implicitement contraire, de choisir son représentant, qu'il soit ou non avocat. Voir *Pett c. Greyhound Racing Association Ltd.* [1969] 1 Q.B. 125 et *Enderby Town Football Club Ltd. c. Football Ass'n. Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 1021, à la page 1025.

d Cette conclusion quant au but visé par le Règlement me semble être celle qui est susceptible de lui donner son plein effet et qui découle de sa rédaction.

e Ceci dit, on ne se trouve pas devant un cas d'inobservation du Règlement et il convient de rejeter la demande en vertu de l'article 28.

f Je ne me prononce pas sur la question de savoir si, vu les circonstances de cette affaire, l'inobservation de l'article 3 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* aurait forcément donné droit à l'annulation de l'ordonnance de déportation.

g Bien qu'aucune demande n'ait été déposée au nom des enfants en bas âge dont fait mention l'ordonnance de déportation, je suis d'avis, en l'absence de certains documents, que l'ordonnance est mal rédigée. En l'absence de circonstances particulières, on se serait attendu à voir l'intimé prendre, de sa propre initiative, les mesures nécessaires pour corriger l'ordonnance de déportation en ce qui concerne les enfants en bas âge, si besoin par consentement à une décision de la Cour après une procédure intentée à cet effet.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT  
j HYDE ont souscrit à l'avis.

**Yves Gastbled (Plaintiff)**

v.

**Joseph Stuyck and Paul Malhame (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 1; Ottawa, November 5, 1973.

*Trade marks—Passing-off—Damages—No actual damage—Sufficiency of general damages—Referee's award—Appeal.*

Defendants were restrained from operating a restaurant in Montreal under the name "Le Petit Navire" near plaintiff's restaurant "Le Petit Havre" and \$300 damages were awarded by a referee, no actual damage having been proved.

*Held*, on appeal of the referee's report, the referee's award was adequate.

REVIEW re damages.

COUNSEL:

*Pierre Lamontagne* for plaintiff.

*Robert Loulou* for defendants.

SOLICITORS:

*Laing, Weldon and Courtois & Co.*, Montreal, for plaintiff.

*R. Loulou*, Montreal, for defendants.

WALSH J.—This matter came before me by way of an appeal under the provisions of Rule 506 of the Rules of this Court from the report of the Honourable Deputy Judge Jean St-Germain, acting in his capacity as duly appointed referee to determine the amount of the damages to be paid by defendants to plaintiff in accordance with the judgment of Mr. Justice Pratte dated January 26, 1973 granting an injunction restraining defendants from exploiting at numbers 427, 429 and 437 St. Vincent Street in Montreal a restaurant under the name of "Le Petit Navire" or "Petit Navire". The report of the referee fixed the nominal damages suffered by plaintiff in the amount of \$300 and the appeal is based on the contention that the report should have granted, in addition to nominal damages, general or exemplary damages and further that plaintiff's attorney did not, during his argument before the referee, state that plaintiff could only claim nominal damages but, on

**Yves Gastbled (Demandeur)**

c.

**Joseph Stuyck et Paul Malhame (Défendeurs)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 1<sup>er</sup> octobre; Ottawa, le 5 novembre 1973.

*Marques de commerce—Concurrence déloyale—Dommages-intérêts—Aucun dommage réel—Dommages généraux suffisants—Décision de l'arbitre—Appel.*

Les défendeurs ont été enjoins de cesser d'exploiter un restaurant à Montréal sous le nom «Le Petit Navire» près du restaurant du demandeur «Le Petit Havre». L'arbitre a accordé \$300 de dommages-intérêts en l'absence de preuve de dommages réels.

<sup>c</sup> *Arrêt*: en appel, la décision de l'arbitre fut jugée appropriée.

EXAMEN de l'indemnité.

<sup>d</sup> AVOCATS:

*Pierre Lamontagne* pour le demandeur.

*Robert Loulou* pour les défendeurs.

<sup>e</sup> PROCUREURS:

*Laing, Weldon et Courtois & Co.*, Montréal, pour le demandeur.

*R. Loulou*, Montréal, pour les défendeurs.

<sup>f</sup>

LE JUGE WALSH—Cette affaire m'a été soumise par suite d'un appel interjeté, en vertu de la Règle 506 des règles de cette Cour, du rapport de l'honorable juge suppléant Jean St-Germain, agissant à titre d'arbitre dûment nommé pour fixer le montant des dommages-intérêts que les défendeurs devront verser au demandeur conformément au jugement de M. le juge Pratte du 26 janvier 1973. Ledit jugement enjoignait les défendeurs de cesser d'exploiter aux numéros 427, 429 et 437 de la rue St-Vincent à Montréal un restaurant connu sous le nom «Le Petit Navire» ou «Petit Navire». Dans son rapport, l'arbitre a fixé les dommages-intérêts nominaux à verser au demandeur à la somme de \$300. L'appel se fonde sur la prétention que l'arbitre aurait dû accorder, en plus des dommages-intérêts nominaux, des dommages-intérêts généraux ou exemplaires et en outre qu'au cours de sa plaidoirie devant l'arbitre, l'avocat du demandeur n'a pas déclaré que ce dernier ne



the contrary, specifically contended that plaintiff had the right to general and exemplary damages. The decision of the referee does contain this statement:

[TRANSLATION] On the other hand plaintiff's attorney declared during his argument that in view of the proof made his client could only have the right to nominal damages.

This followed a sentence referring to the fact that the plaintiff when he appeared as a witness admitted that he could not establish any special damages resulting from the exploitation by defendants of the restaurant near his restaurant known as "Le Petit Havre".

Plaintiff contends that although he could not establish special damages he is not limited to nominal damages but is also entitled under the heading of general damages to exemplary or punitive damages. There is no doubt that the jurisprudence permits this although an analysis of the authorities and cases to which I was referred confirms that the quantum of such damages is always a matter for the discretion of the tribunal. Thus, Fox in his text *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., states at page 647:

A plaintiff need not prove damages specifically in order to obtain more than nominal damages.

and again at page 649, referring to the well known case of *Bakhshi Singh v. Hall* ([1940] 3 W.W.R. 481, 2 Fox Pat. C. 1 at 7) he states:

Difficulty in assessing damages does not relieve the court from the duty of assessing them and doing the best it can.

He also refers, at page 650 to the case of *Greenglass v. Brown* ((1962) 24 Fox Pat. C. 21) as authority for the proposition that the court also has a discretion to award a successful plaintiff only nominal damages. In that case, however, it was established that although there was a confusion in the names, the two businesses in question were actually non-competitive which is not the situation in the present case.

pouvait réclamer que des dommages-intérêts nominaux mais qu'au contraire, il a précisément fait valoir que le demandeur avait droit à des dommages-intérêts généraux et exemplaires. La décision de l'arbitre contient cette déclaration:

D'autre part, le procureur du demandeur a déclaré lors de son argument que vu la preuve faite, son client ne pouvait avoir droit qu'à des dommages nominaux.

Ce passage suit une phrase mentionnant le fait que le demandeur, entendu comme témoin, a admis qu'il ne pouvait établir de dommages-intérêts spécifiques découlant de l'exploitation par les défendeurs d'un restaurant près du sien, «Le Petit Havre».

Le demandeur soutient que, bien qu'il n'ait pu établir de dommages-intérêts spécifiques, il n'est pas restreint aux dommages-intérêts nominaux mais qu'il a aussi droit à des dommages exemplaires qui entrent dans la catégorie des dommages généraux. Sans aucun doute, la jurisprudence le permet. Mais une analyse de la doctrine et des arrêts qu'on m'a cités confirme que le tribunal a l'entière discrétion quant au montant de tels dommages. Ainsi, Fox, dans son ouvrage *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3<sup>e</sup> éd., déclare à la page 647:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire qu'un demandeur démontre avec précision quels sont les dommages pour pouvoir obtenir plus que des dommages-intérêts nominaux.

A la page 649, se rapportant à un arrêt bien connu, *Bakhshi Singh c. Hall* ([1940] 3 W.W.R. 481, 2 Fox Pat. C. 1 à la p. 7), il déclare:

[TRADUCTION] Les difficultés soulevées par l'évaluation des dommages-intérêts ne dégagent pas le tribunal de son obligation de les évaluer du mieux possible.

Fox se réfère aussi, à la page 650, à l'arrêt *Greenglass c. Brown* ((1962) 24 Fox Pat. C. 21) comme posant le principe que le pouvoir discrétionnaire du tribunal lui permet notamment de n'accorder à un demandeur qui a eu gain de cause que des dommages nominaux. Cependant, dans cette affaire-là, on avait établi que, bien qu'il y eût confusion de noms, les deux entreprises en question n'étaient en réalité pas concurrentes, ce qui n'est pas le cas dans la présente espèce.

Plaintiff also made reference to the case of *Underwriters' Survey Bureau Limited v. Massie & Renwick Limited* [1942] Ex.C.R. 1 where the report of a referee awarding the sum of \$5,000 as nominal and exemplary damages was increased on appeal to the Court which allowed \$10,000 as exemplary damages. That judgment at page 4 referred to defendant's infringement of copyright ". . . , over a period of years, with deliberation, with persistency, with premeditated secrecy . . .". It also referred at page 5 to the fact that ". . . plaintiffs must have been put to much annoyance, inconvenience and disturbance, in the conduct of their businesses during the course of the litigation, which extended over a very lengthy period. This action the defendant resisted most strenuously at every step; it never approached the plaintiffs with a suggestion of any kind of a settlement, nor did it ever intimate, so far as I know, its willingness to abandon its infringements". I was also referred to the case of *Standard Industries Ltd. v. Rosen* 14 Fox Pat. C. 173 where it is stated at page 186: "But the inability to show exact damages does not bar the plaintiff's recovery". The judgment allowed \$2,000 general damages but then continued to allow an additional \$5,000 by way of exemplary damages because the judgment of the Court had been flouted. In the present case the injunction was complied with and in fact, according to defendants' attorney, the offending sign was removed before the injunction actually took effect and despite defendants' appeal, which defendants later desisted from. While it is true that some four months after the judgment granting the injunction plaintiff made a motion for the incarceration of defendants for failing to comply with it, the judgment on this motion stated:

[TRANSLATION] As it seems that defendants conformed substantially with the injunction pronounced by the Court and as the actions which plaintiff complains of could result from a mistake on their part, a mistake which plaintiff could have dissipated himself without having recourse to the Court, the Court dismisses this motion without costs.

With respect to the argument that defendants were written a letter by plaintiff's attorneys

Le demandeur s'est aussi référé à l'arrêt *Underwriter's Survey Bureau Limited c. Massie & Renwick Limited* [1942] R.C.É. 1, dans lequel la somme de \$5,000, accordée par l'arbitre à titre de dommages-intérêts nominaux et exemplaires, a été portée à \$10,000 lors de l'appel à cette Cour, à titre de dommages-intérêts exemplaires. A la page 4, ce jugement soulignait que la défenderesse avait violé les droits d'auteur [TRADUCTION] «. . . , pendant un grand nombre d'années, délibérément, avec persistance et avec une dissimulation préméditée . . .». Il soulignait aussi à la page 5 le fait que [TRADUCTION] «. . . la gestion des affaires des demanderesse a été considérablement compliquée du fait de ce litige, qui a duré fort longtemps. A chaque étape de cette action, la défenderesse a opposé une résistance acharnée; elle n'est jamais entrée en contact avec les demanderesse pour trouver une solution quelconque et n'a jamais donné à entendre, à ma connaissance, qu'elle était prête à cesser sa violation». On m'a aussi cité l'affaire *Standard Industries Ltd. c. Rosen* 14 Fox Pat. C. 173 où, à la page 186, il est déclaré: [TRADUCTION] «Mais l'impossibilité de faire la preuve de dommages spécifiques n'empêche pas le demandeur d'être indemnisé». Le jugement accordait une somme de \$2,000 à titre de dommages-intérêts généraux, puis accordait \$5,000 supplémentaires à titre de dommages-intérêts exemplaires parce que le jugement de la Cour avait été méprisé. Dans la présente espèce, les défendeurs se sont conformés à l'injonction et, en fait, selon leur avocat, ils ont enlevé l'enseigne en infraction avant que l'injonction n'entre effectivement en vigueur, bien qu'ils aient interjeté un appel, dont ils se sont désistés par la suite. Bien qu'il soit exact qu'environ quatre mois après le jugement accordant l'injonction, le demandeur ait présenté une requête d'incarcération des défendeurs pour avoir omis de s'y conformer, le jugement relatif à cette requête porte que:

Comme il semble que les défendeurs se soient substantiellement conformés à l'injonction prononcée par la Cour et comme les agissements que le demandeur leur reproche peuvent résulter d'une erreur de leur part, erreur que le demandeur aurait pu dissiper sans avoir recours aux tribunaux, la Cour rejette cette requête sans frais.

On a avancé que le fait que les avocats du demandeur aient envoyé une lettre aux défen-

before they opened their restaurant called "Le Petit Navire" requiring them to choose another name for their restaurant, and that their failure to comply with this shows bad faith on their part and aggravates the damages as they cannot claim innocent infringement, it may be said that this is in no way similar with failing to comply with an order of the Court or an injunction. While there is no evidence that they sought legal advice and were advised to persist in the use of this name as it would not infringe that used by plaintiff, they were nevertheless not obliged to cease doing so merely on plaintiff's demand and were entitled to continue to do so until restrained by the Court. They made a valid and serious contestation of plaintiff's action, as it was their legal right to do, and although they were eventually unsuccessful in same, I do not believe that in this case their infringement was so self-evident as to find that their use of the name until restrained from doing so and their contestation of plaintiff's action constituted an aggravation of the damages or need result in substantial exemplary or punitive damages.

Certainly plaintiff, although he could not establish special damages, was entitled to general damages and the amount of same need not be so small as to be considered as nominal damages only. On the other hand, the punitive or exemplary element in such general damages need not, in my view, be very large in this case. Plaintiff has accomplished the main purpose of the litigation, namely obliging defendants to desist from the use of the offending and conflicting name. In addition to the damages, the costs which have already been taxed against defendants on May 28, 1973 in the amount of \$1,067 are substantial.

It is unfortunate that the learned referee in making his report referred to an alleged admission which plaintiff's attorney now denies to the effect that plaintiff could only claim nominal damages. However, even if this admission was not made, a reading of the report as a whole

deurs, avant qu'ils n'ouvrent le restaurant appelé «Le Petit Navire», leur demandant de choisir un autre nom pour ledit restaurant et qu'ils ne s'y soient pas conformés, indique de la mauvaise foi de leur part et aggrave les dommages car ils ne peuvent pas dire que leur violation était de bonne foi; on peut toutefois dire qu'il n'y a aucune commune mesure entre ceci et omettre de se conformer à une ordonnance de la Cour ou à une injonction. Bien que rien n'indique qu'ils aient cherché le point de vue d'un avocat et qu'on leur ait conseillé de continuer à utiliser ce nom sous prétexte qu'il n'entraînait pas en conflit avec celui utilisé par le demandeur, rien ne les obligeait à cesser cette utilisation à la seule demande du demandeur et ils avaient le droit de la continuer jusqu'à ce qu'une décision judiciaire les en empêche. Ils ont contesté valablement et sérieusement l'action du demandeur, comme ils ont le droit de le faire, et bien qu'ils n'aient pas eu gain de cause, je ne crois pas qu'en l'espèce, leur violation ait été voulue à tel point qu'on puisse dire que leur utilisation du nom jusqu'à ce qu'ils soient empêchés de le faire et leur opposition à l'action du demandeur constituent une aggravation des dommages ou entraînent nécessairement des dommages-intérêts importants à titre exemplaire ou punitif.

Bien que le demandeur ne puisse établir des dommages spécifiques, il avait sans aucun doute droit à des dommages-intérêts généraux. Rien n'exige que le montant soit si faible qu'on puisse le considérer comme couvrant simplement des dommages-intérêts nominaux. Par ailleurs, il ne me semble pas nécessaire qu'en l'espèce, l'élément punitif ou exemplaire dans lesdits dommages-intérêts généraux soit important. Le demandeur a obtenu ce qu'il désirait, savoir, obliger les défendeurs à cesser d'utiliser le nom en infraction et en conflit. En plus des dommages-intérêts, les dépens ont été mis à la charge des défendeurs le 28 mai 1973; ils s'élèvent à \$1,067, somme assez importante.

Il est regrettable qu'en rédigeant son rapport, le savant arbitre ait mentionné que l'avocat du demandeur ait prétendument admis, ce qu'il nie à présent, que le demandeur ne pouvait réclamer que des dommages-intérêts nominaux. Toutefois, même s'il n'a pas admis ce point, une

indicates that all relevant evidence was considered before the amount of damages was fixed at \$300. Reference is made to the fact that the name chosen by defendants was offensive not only because of the name "Le Petit Navire" conflicted with plaintiff's restaurant "Le Petit Havre" but also because defendants' restaurant was in a building formerly occupied by that of plaintiff. Reference was also made to the warning letter sent by plaintiff's attorneys to defendants before they opened their restaurant requiring them to desist from the use of the name. The report then concludes that taking all this into consideration:

[TRANSLATION] . . . the nominal damages suffered by plaintiff should be evaluated at \$300.

Again the use of the word "nominal" may be unfortunate if it was intended to use same in contradistinction to the word "exemplary". While it might perhaps have been preferable to refer to the amount awarded as "general damages" which would then include both nominal and exemplary, I am inclined to think that reading the report as a whole it was intended to find that the sum of \$300 was adequate, even though this might be a "nominal" sum.

Another consideration should, I believe, be mentioned. The referee was in this case a distinguished and experienced retired Justice of the Quebec Court of Appeal and while he was in this matter acting as a referee rather than as a Judge, it is well established that an appeal tribunal should not interfere with the decision of a lower tribunal on a question of fact alone and that if that tribunal has the right to exercise discretion, the exercise of this discretion should not be interfered with unless there is a manifest error in law. Plaintiff's attorney contended that there was such an error in law in that exemplary damages should have been awarded in addition to nominal damages. I believe, however, that the essential issue before the referee was to evaluate the damages resulting from the infringement by defendants of plaintiff's rights and the amount of \$300 allowed represents a proper exercise of this discretion even though this amount was perhaps erroneously referred to as "nominal". Whether or not sitting in the first

lecture de l'ensemble du rapport indique qu'on a pris en considération toute la preuve pertinente avant de fixer le montant des dommages-intérêts à \$300. On a souligné le fait que le nom choisi par les défendeurs était en infraction non seulement parce que le nom «Le Petit Navire» était en conflit avec le nom du restaurant du demandeur «Le Petit Havre», mais aussi parce que le restaurant des défendeurs se trouvait dans un bâtiment occupé précédemment par celui du demandeur. On a aussi mentionné la lettre d'avertissement envoyée par les avocats du demandeur aux défendeurs avant qu'ils n'ouvrent le restaurant, leur demandant qu'ils renoncent à l'utilisation du nom projeté. Le rapport conclut que, compte tenu de tous ces éléments:

. . . les dommages nominaux subis par le demandeur s'évaluent à \$300.

Ici encore, il peut être regrettable qu'on ait utilisé le terme «nominaux» si on voulait l'opposer au terme «exemplaire». Bien qu'il ait peut-être été préférable d'utiliser les termes «dommages-intérêts généraux» pour qualifier le montant accordé, ce qui aurait englobé à la fois les dommages-intérêts nominaux et exemplaires, je suis porté à penser que la lecture du rapport tend à indiquer que la somme de \$300 était adéquate, même si elle était «nominale».

A mon sens, il convient de souligner un autre aspect de la question. En l'espèce, l'arbitre, homme d'expérience, est un juge de la Cour d'appel du Québec à la retraite et, bien qu'il agisse dans cette affaire à titre d'arbitre plutôt qu'à titre de juge, il y a un principe bien établi qui s'applique ici: un tribunal d'appel ne doit pas intervenir dans la décision d'un tribunal d'instance inférieure sur une question de fait seule et, si ce tribunal a le droit d'exercer sa discrétion, on ne peut pas s'immiscer dans l'exercice de cette discrétion à moins qu'il y ait eu une erreur de droit manifeste. L'avocat du demandeur soutient qu'il y a effectivement eu une erreur de droit dans la mesure où des dommages-intérêts exemplaires auraient dû être accordés en sus des dommages-intérêts nominaux. Il semble toutefois que la principale question soumise à l'arbitre était l'évaluation des dommages-intérêts imputables au fait que les défendeurs ont violé les droits du demandeur; c'est en utilisant sa discrétion de la façon appropriée que

instance on the matter I would have allowed \$300, \$500, \$1,000 or even \$1,500 is not really in issue. Even if it were found that the learned referee made an error in law in appraising these damages, it would still be necessary in order to set aside his report to conclude that, as a result of this error, he arrived at a manifestly wrong and inadequate amount. I do not so find and hence I dismiss the appeal and confirm the report of the referee, although under the circumstances I will allow no costs on the dismissal of this appeal.

l'arbitre a accordé \$300 même si, à tort, il a qualifié ce montant de «nominal». La question de savoir si, siégeant en première instance dans cette affaire, j'aurais accordé \$300, \$500, \$1,000 ou même \$1,500, n'est pas vraiment pertinente. Même si l'on établissait que le savant arbitre avait commis une erreur de droit en évaluant ces dommages-intérêts, il faudrait, pour annuler son rapport, conclure que par suite de cette erreur le montant qu'il a fixé est manifestement inadéquat. Je ne le pense pas et, en conséquence, je rejette l'appel et confirme le rapport de l'arbitre; toutefois, vu les circonstances, je n'accorde pas de dépens relativement au rejet du présent appel.

**The Queen (Appellant)**

v.

**Wilfrid Nadeau Inc. (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Choquette and Lacroix D.J.J.—Quebec, November 6, 1973.

*Practice—Appeal from dismissal of application to strike out declaration for disclosing no cause of action—Federal Court Rule 419.*

It is a very rare case in which the Court of Appeal will reverse a decision of the Trial Judge dismissing an application under Rule 419 to strike out the Declaration on the ground that it does not disclose a cause of action. It is a matter for the judge of first instance, in the exercise of his discretion, to decide whether a question of law can most conveniently be decided on a Rule 419 application, and as the applicant has other remedies available to him (e.g. proceeding under Rule 474), the Court will not ordinarily substitute its discretion for his.

*Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688; *Attorney-General of the Duchy of Lancaster v. London and North Western Rly.* [1892] 3 Ch. 274; *Hubbuck & Sons, Ltd. v. Wilkinson, Heywood & Clark, Ltd.* [1899] 1 Q.B. 86, compared.

APPEAL.

COUNSEL:

*J. C. Ruelland* for appellant.

*Raynold Belanger* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Raynold Belanger*, Quebec, for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J.—This is an appeal from a decision dismissing an application under Rule 419<sup>1</sup> to strike out the Declaration in this action on the ground that it does not disclose a cause of action.

At the end of the opening argument for the appellant, we informed counsel for the respondent that we did not require to hear him, that the appeal would be dismissed and that our reasons would be given later.

**La Reine (Appelante)**

c.

**Wilfrid Nadeau Inc. (Intimée)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Choquette et Lacroix—Québec, le 6 novembre 1973.

<sup>b</sup> *Pratique—Appel du rejet d'une demande de radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Règle 419 de la Cour fédérale.*

Il faudrait une situation exceptionnelle pour que la Cour d'appel infirme une décision d'un juge de première instance rejetant une demande, présentée en vertu de la Règle 419, visant la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. Il incombe au juge de première instance, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de décider si la façon la plus appropriée de régler un point de droit est par une demande en vertu de la Règle 419. Vu que le requérant peut se prévaloir d'autres recours (par exemple, la procédure prévue à la Règle 474), la Cour n'exercera pas ordinairement sa discrétion pour s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Arrêts comparés: *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688; *Attorney-General of the Duchy of Lancaster c. London and North Western Rly.* [1892] 3 Ch. 274; *Hubbuck & Sons, Ltd. c. Wilkinson, Heywood & Clark, Ltd.* [1899] 1 Q.B. 86.

APPEL.

AVOCATS:

<sup>f</sup> *J. C. Ruelland* pour l'appelante.

*Raynold Belanger* pour l'intimée.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Raynold Belanger*, Québec, pour l'intimée.

<sup>h</sup> Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Appel est interjeté du rejet d'une demande, présentée en vertu de la Règle 419<sup>1</sup>, en radiation de la déclaration en l'espèce au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action.

A l'issue de la plaidoirie préliminaire de l'appelante, nous avons fait savoir à l'avocat de l'intimée qu'il ne serait pas nécessaire de l'entendre, que l'appel serait rejeté et que nous rendrions nos motifs ultérieurement.

It must be a very rare case in which this Court will reverse a decision by a judge of first instance dismissing such an application. We say this because there is a more formal alternative procedure available under Rule 474<sup>2</sup> for deciding the question raised by such an application.<sup>3</sup> Whether a question of law should be dealt with under Rule 419 or Rule 474 or is left to trial is a matter that should ordinarily be left to the judge of first instance. In any event, it should, in the absence of extraordinary circumstances, not only be clear and obvious,<sup>4</sup> but should be obvious without elaborate argument, that the Declaration discloses no cause of action before the Court of Appeal interferes with the discretion of the judge of first instance not to strike out a Declaration under Rule 419.

There are aspects of this particular matter that are not pleaded precisely and that the respondent, in the circumstances of this case, cannot be expected to plead precisely until after it has had discovery.<sup>5</sup> When the respondent has had discovery, it may, or may not, turn out that what it has pleaded constitutes an arguable case of "faute" under Article 1053 of the *Civil Code*.<sup>6</sup> It must at least be arguable that a person who has been misled into becoming a bidder for a construction contract in a competition that had been "fixed" from the outset has a claim under Article 1053 for any expenses or losses directly resulting from his having been invited to become a bidder in such a "fixed" competition.<sup>7</sup> That being so it cannot be said that it is obvious that the allegations in the Declaration in this case disclose no cause of action.

In addition, the question as to whether section 7(2) of the *Government Contracts Regulations*,<sup>8</sup> which requires Treasury Board authority "to pass by the lowest tender", confers some right on the lowest tenderer is also a question that a judge of first instance might properly regard as one that should not be dealt with on a simple motion to strike out under Rule 419 because the correct answer to that question is not obvious

Pour que cette Cour infirme la décision d'un juge de première instance rejetant une telle demande, il faudrait une situation exceptionnelle. Ce point de vue tient au fait qu'il existe une autre procédure plus au point aux termes de la Règle 474<sup>2</sup> permettant de trancher la question soulevée par une telle demande.<sup>3</sup> Déterminer si l'on doit régler un point de droit en vertu de la Règle 419 ou de la Règle 474, ou si l'on doit le trancher à l'audience, est une question qui incombe ordinairement au juge de première instance. Quoi qu'il en soit, en l'absence de circonstances extraordinaires, il ne devrait pas seulement être clair et manifeste,<sup>4</sup> mais il devrait être manifeste sans besoin d'explications compliquées, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action avant que la Cour d'appel ne s'imisce dans le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de ne pas radier la déclaration en vertu de la Règle 419.

Certains aspects de la présente affaire n'ont pas fait l'objet de plaidoiries précises et l'on ne peut s'attendre à ce que l'intimée, dans les circonstances de l'espèce, les présente de façon précise tant qu'elle n'aura pas pu procéder aux interrogatoires préalables.<sup>5</sup> Quand ils auront eu lieu, il peut s'avérer que ce que l'intimée a plaidé constitue un cas soutenable de «faute» au sens de l'article 1053 du Code civil,<sup>6</sup> ou vice-versa. On peut pour le moins soutenir qu'une personne induite à devenir soumissionnaire pour un marché de construction par concours dont l'issue était «fixée» dès le début, a une réclamation en vertu de l'article 1053 pour toutes dépenses ou pertes directement imputables aux faits qu'elle a été invitée à devenir soumissionnaire dans un concours de ce genre.<sup>7</sup> On ne peut donc pas dire qu'il est manifeste que les allégations dont la déclaration en l'espèce fait état ne révèlent aucune cause d'action.

En outre, déterminer si l'article 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État*,<sup>8</sup> qui exige l'autorisation du Conseil du Trésor pour «ne pas tenir compte de la plus basse soumission», confère un droit au plus bas soumissionnaire, est aussi une question pour laquelle un juge de première instance peut à bon droit considérer qu'une simple requête en radiation en vertu de la Règle 419 ne permet pas de donner une solution

until after more elaborate argument than that presented to him.<sup>9</sup>

For the above reasons, we concluded that this appeal should be dismissed with costs.

<sup>1</sup> Rule 419 reads, in part, as follows:

*Rule 419.* (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be, . . . .

<sup>2</sup> Rule 474 reads as follows:

*Rule 474.* (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon application, the Court may give directions as to the case upon which a question to be decided under paragraph (1) shall be argued.

<sup>3</sup> These procedures are referred to in a passage in *Bokor v. The Queen* [1969], Ex.C. (unreported), reading as follows:

An application to strike out a statement of claim or other pleading whereby a claim for relief is pleaded should only be granted where it can be clearly seen that the claim is on the face of it "obviously unsustainable." (Compare *Attorney-General of the Duchy of Lancaster v. London and North Western Railway* [1892] 3 Ch. 274.) If there is a point of law that requires serious discussion, an objection should be taken on the pleadings and the point of law set down for hearing and for disposal before trial under Rule 149, or the matter should be allowed to go to trial, according to the circumstances. (Compare *Hubbuck & Sons, Ltd. v. Wilkinson, Heywood & Clark, Ltd.* [1899] 1 Q.B. 86.)

<sup>4</sup> Cf. *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688, per Lord Pearson at pages 695-96.

<sup>5</sup> Cf. *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited* [1972] F.C. 1141.

appropriée, la réponse correcte à cette question ne pouvant ressortir que d'un débat plus poussé.<sup>9</sup>

Pour les raisons susmentionnées, nous concluons qu'il y a lieu de rejeter le présent appel avec dépens.

<sup>1</sup> Voici un extrait de la Règle 419:

*Règle 419.* (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie, avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas, . . . .

<sup>2</sup> La Règle 474 se lit comme suit:

*Règle 474.* (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande, la Cour pourra donner des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif à un point à décider en vertu du paragraphe (1).

<sup>3</sup> Il est fait mention de ces procédures dans un passage de *Bokor c. La Reine* [1969] C.É. (non publié) qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] On ne devrait faire droit à une demande en radiation d'une déclaration ou autre plaidoirie par laquelle on réclame un redressement que s'il est manifeste que, de toute évidence, la réclamation est «absolument insoutenable.» (Comparer avec l'arrêt *Attorney-General of the Duchy of Lancaster c. London and North Western Railway* [1892] 3 Ch. 274.) S'il y a un point de droit qui peut faire l'objet d'une discussion sérieuse, on doit s'opposer aux plaidoiries et le point de droit fera l'objet d'une audition et d'une décision avant le procès aux termes de la Règle 149 ou, selon les circonstances, on doit soumettre la question au tribunal lors du procès. (Comparer avec l'arrêt *Hubbuck & Sons, Ltd. c. Wilkinson, Heywood & Clark, Ltd.* [1899] 1 Q.B. 86.)

<sup>4</sup> Voir *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688, Lord Pearson aux pages 695 et 696.

<sup>5</sup> Voir *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited* [1972] C.F. 1141.



<sup>6</sup> At that time it may be required to give particulars of the allegations in the Declaration and an application under Rule 474 might be appropriate after he has given such particulars.

<sup>7</sup> Compare *W. I. Bishop Ltd. v. James Maclaren Co.* [1937] 2 D.L.R. 625 (P.C.), per Lord Roche at pages 634-35.

<sup>8</sup> Section 7(2) of the *Government Contracts Regulations* reads as follows:

(2) Where tenders have been obtained pursuant to subsection (1) and it appears to the contracting authority not to be expedient to let the contract to the lowest tenderer, the contracting authority shall obtain the approval of the Treasury Board to pass by the lowest tender.

<sup>9</sup> This is not to say that it would not be proper for the judge of first instance, in an exceptional case, to accord to a Rule 419 application "a relatively long and elaborate instead of a short and summary hearing". Compare *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688, per Lord Pearson at pages 695-96. It would be within his discretion to arrange for such a hearing where it seemed expedient so to do. See *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy v. Prior* [1970] 1 Q.B. 283; and *Schmidt v. Home Office* [1969] 2 Ch. 149, referred to by Lord Pearson in this connection. What we are saying is that it is primarily a matter for the judge of first instance, in the exercise of his discretion, to decide whether a question of law can most conveniently be decided on a Rule 419 application, and, as the applicant has other remedies available to him, the Court of Appeal will not ordinarily substitute its discretion for his.

<sup>6</sup> A ce stade, on pourra lui demander de donner des détails sur les allégations de la déclaration et une demande en vertu de la Règle 474 peut être appropriée une fois lesdits détails fournis.

<sup>7</sup> Comparer avec l'arrêt *W. I. Bishop Ltd. c. James Maclaren Co.* [1937] 2 D.L.R. 625 (C.P.), Lord Roche aux pages 634 et 635.

<sup>8</sup> L'article 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État* se lit comme suit:

(2) Lorsque des soumissions ont été obtenues en conformité du paragraphe (1), et que l'autorité contractante ne juge pas opportun d'adjudger l'entreprise au plus bas soumissionnaire, l'autorité contractante doit obtenir du Conseil du Trésor l'autorisation de ne pas tenir compte de la plus basse soumission.

<sup>9</sup> Ceci ne veut pas dire qu'un juge de première instance ne pourrait à bon droit, dans un cas exceptionnel, accorder à une demande en vertu de la Règle 419 «une audition relativement longue et approfondie au lieu d'une audition courte et sommaire». Comparer avec l'arrêt *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688, Lord Pearson aux pages 695 et 696. Dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires, il pourrait organiser une telle audience s'il estimait opportun de le faire. Voir les arrêts *Rondel c. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy c. Prior* [1970] 1 Q.B. 283 et *Schmidt c. Home Office* [1969] 2 Ch. 149, mentionnés par Lord Pearson à cet égard. Nous affirmons qu'il revient avant tout au juge de première instance, dans l'exercice de sa discrétion, de décider si un point de droit peut être tranché à l'occasion d'une procédure en vertu de la Règle 419 et, comme le requérant a d'autres moyens à sa disposition, en général la Cour d'appel ne substituera pas son pouvoir discrétionnaire à celui du juge de première instance.

**Armand Guay Inc. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Pratte J.—Quebec, December 3; Ottawa, December 11, 1973.

*Income tax—Capital cost allowance—Classification of machinery—Income Tax Regulations, Schedule B, classes 10, 22.*

A crane used for lifting was classified by the Minister of National Revenue as being in class 10 of Schedule B of the *Income Tax Regulations* and accordingly plaintiff was entitled to deduct only 30 per cent of the capital cost of these items from its income. The plaintiff claimed to be entitled to have the crane classified under class 22 of Schedule B in that the crane was designed to perform other tasks such as excavation, referred to in class 22.

*Held*, the appeal is allowed. A piece of machinery may be intended for several uses, and as long as the wording of Schedule B does not require that the crane be used exclusively for the purposes mentioned in class 22, it can be placed in this class.

APPEAL.

COUNSEL:

*Jean Marier and Pierre Boulanger* for plaintiff.

*Réal Favreau and Louise Lamarre-Proulx* f for defendant.

SOLICITORS:

*Létourneau, Stein, Marseille, Delisle and LaRue*, Quebec, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

PRATTE J.—Plaintiff is appealing from an assessment, dated May 9, 1972, determining the amount of income tax payable by it for the year 1970.

In making this assessment the Minister of National Revenue considered that the mobile cranes owned by plaintiff should be placed in class 10 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*, and accordingly that plaintiff was entitled to deduct 30 per cent of the capital cost of these items from its income. Plaintiff claims to be entitled to deduct from its income 50 per

**Armand Guay Inc. (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Pratte—Québec, le 3 décembre; Ottawa, le 11 décembre 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—Classification de machines—Règlements de l'impôt sur le revenu, annexe B, catégories 10, 22.*

Le ministre du Revenu national a classé une grue destinée au levage dans la catégorie 10 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu* et, en conséquence, la demanderesse pouvait seulement déduire de son revenu 30 pour cent du coût en capital de ces biens. La demanderesse estime qu'elle pouvait demander la classification de la grue dans la catégorie 22 de l'annexe B étant donné qu'on pouvait l'utiliser à d'autres fins, notamment l'excavation, ainsi que le mentionne la catégorie 22.

<sup>d</sup> *Arrêt*: l'appel est accueilli. Une machine peut avoir plusieurs destinations et, du moment que l'annexe B n'exige pas que la grue soit exclusivement destinée aux fins mentionnées à la catégorie 22, on peut la placer dans cette catégorie.

APPEL.

c

AVOCATS:

*Jean Marier et Pierre Boulanger* pour la demanderesse.

*Réal Favreau et Louise Lamarre-Proulx* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Létourneau, Stein, Marseille, Delisle et LaRue*, Québec, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>h</sup> LE JUGE PRATTE—La demanderesse en appelle de la cotisation, datée du 9 mai 1972, fixant le montant d'impôt sur le revenu qu'elle doit payer pour l'année 1970.

<sup>i</sup> En établissant cette cotisation, le ministre du Revenu national a considéré que des grues mobiles appartenant à la demanderesse devaient être classées dans la catégorie 10 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu* et que, en conséquence, la demanderesse pouvait déduire de son revenu 30% du coût en capital de ces biens. La demanderesse prétend pouvoir

cent of the cost of this machinery, which it submits should be placed in class 22 of Schedule B.

The appeal therefore raises one question only, as to whether these mobile cranes should be placed in class 10 or class 22 of Schedule B.

At the hearing plaintiff submitted as Exhibit P-2 a list of the mobile cranes owned by it in 1970. It admitted that the three cranes mentioned at the beginning of this list should be placed in class 10. The case is therefore concerned only with the manner in which the other cranes mentioned in Exhibit P-2 should be classified.

Under Schedule B the items falling within class 10 are:

[a] contractor's movable equipment (including portable camp buildings), other than a property included in class 22.

Class 22 includes:

Property acquired after March 16, 1964, that is power-operated movable equipment designed for the purpose of excavating, moving, placing or compacting earth, rock, concrete or asphalt, but not including a property that is included in class 7.

It is established that plaintiff's cranes are mobile, that they are power-operated and that they were acquired after March 16, 1964. Defendant contends, however, that they were not intended for the uses referred to in class 22.

The evidence indicated that although plaintiff's mobile cranes are primarily lifting machinery, they were sold with accessories enabling them to be used for other purposes, including excavation.

Defendant does not dispute that plaintiff uses its cranes regularly for the purposes mentioned in class 22. However, she argues that the cranes were designed for lifting, and the fact that they might be used for other work does not change their intended use.

déduire de son revenu 50% du coût de ces machines qui, suivant elle, devraient être classées dans la catégorie 22 de l'annexe B.

Cet appel ne soulève donc qu'un problème: celui de savoir si ces grues mobiles devaient être classées dans la catégorie 10 ou dans la catégorie 22 de l'annexe B.

A l'enquête, la demanderesse a produit comme pièce P-2 une liste des grues mobiles dont elle était propriétaire en 1970. Elle a admis que les trois grues mentionnées au début de cette liste devaient être classées dans la catégorie 10. Le litige ne porte donc que sur la façon dont devaient être classées les autres grues mentionnées à la pièce P-2. C'est seulement de ces grues-là qu'il sera question ci-après.

Suivant l'annexe B, il faut classer dans la catégorie 10:

le matériel mobile d'entrepreneur (y compris les bâtiments portatifs de chantier) autre que les biens compris dans la catégorie 22.

La catégorie 22, elle, comprend:

Les biens acquis après le 16 mars 1964 constitués par [sic] le matériel mobile mû par moteur et destiné à l'excavation, au déplacement, à la mise en place ou au compactage de terre, de pierre, de béton ou d'asphalte à l'exclusion toutefois des biens comprise dans la catégorie 7.

Il est constant que les grues de la demanderesse sont mobiles, qu'elles sont mues par moteur et qu'elles ont été acquises après le 16 mars 1964. La défenderesse prétend, cependant, que ces machines ne sont pas destinées aux usages mentionnés à la catégorie 22.

La preuve a révélé que les grues mobiles de la demanderesse bien qu'elles soient d'abord des machines de levage, sont vendues avec des accessoires qui permettent de s'en servir pour d'autres fins, notamment pour faire de l'excavation.

La défenderesse ne conteste pas que la demanderesse emploie régulièrement ses grues pour les fins mentionnées à la catégorie 22. Mais elle soutient que ces grues sont destinées au levage et que le fait qu'on puisse les employer pour faire d'autres travaux n'en change pas la destination.

Plaintiff does not deny that its cranes are lifting machinery, but maintains that they were also designed to perform many of the tasks referred to in class 22. As the wording of Schedule B does not require that property in class 22 be intended exclusively for the purposes mentioned, plaintiff concludes that its cranes should be placed in this class.

In my view plaintiff is correct. A piece of machinery may be intended for several uses. This is true of plaintiff's cranes, which are sold with accessories enabling them to be used interchangeably as excavators and as lifting and handling machinery. When one of plaintiff's cranes has on it the required accessory equipment to be used for excavation, I think it must be regarded as machinery "designed for the purpose of excavating . . ."; and the fact that with other accessory equipment the machine can perform other tasks in no way changes this.

It is my opinion, therefore, that plaintiff's mobile cranes should have been placed in class 22, not in class 10.

The appeal is allowed with costs and the assessment referred back to the Minister of National Revenue for a new assessment to be made based on the assumption that the mobile cranes of plaintiff mentioned in Exhibit P-2 are, with the exception of the first three, to be placed in class 22 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*.

La demanderesse, sans nier que ses grues soient des machines de levage, affirme qu'elles sont aussi destinées à effectuer plusieurs des travaux mentionnés à la catégorie 22. Comme le texte de l'annexe B n'exige pas que les biens de la catégorie 22 soient exclusivement destinés aux fins mentionnées, la demanderesse conclut que ses grues doivent être classées dans cette catégorie.

La demanderesse me semble avoir raison. Une pièce de machinerie peut avoir plusieurs destinations. C'est le cas des grues de la demanderesse qui sont vendues avec des accessoires qui permettent de les utiliser tantôt comme excavatrices, tantôt comme machines de levage et de manutention. Lorsqu'une des grues de la demanderesse est équipée des accessoires nécessaires pour qu'on puisse l'utiliser comme excavatrice on est bien en présence, ce me semble, d'une machine «destinée à l'excavation . . .». Et le fait que cette machine puisse, avec d'autres accessoires, effectuer d'autres ouvrages n'y change rien.

Je suis donc d'opinion que les grues mobiles de la demanderesse auraient dû être classées dans la catégorie 22 et non dans la catégorie 10.

L'appel est accueilli avec dépens et la cotisation est déferée au ministre du Revenu national pour qu'il en refasse une autre en présupposant que les grues mobiles de la demanderesse mentionnées à la pièce P-2 doivent, à l'exception des trois premières, être classées dans la catégorie 22 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Garry Bowl Limited (Defendant)**

Trial Division, Kerr J.—Winnipeg, October 19, 1973.

*Practice and procedure—Motion for summary judgment—Rule 341—Not appropriate where issue of law involved.*

Rule 341 does not permit summary judgment where there is an issue of law involved which cannot be settled upon admissions in the pleadings. In this case the question of law was whether or not a “nil” assessment to income tax is an assessment.

MOTION.

COUNSEL:

*N. A. Chalmers, Q.C., and C. H. Fryers* for plaintiff. <sup>d</sup>

*M. Greene and A. Fineblitt* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Buchwald, Asper, Henteleff & Co., Winnipeg,* for defendant. <sup>f</sup>

KERR J. (orally)—This is a motion for judgment in favour of the plaintiff on the basis of allegations made and admitted in the pleadings. <sup>g</sup>

The allegations relate principally to so-called notices of “nil” assessments in respect of the defendant’s 1967, 1968 and 1969 taxation years, copies of which are attached to the plaintiff’s Statement of Claim as schedules 2, 3 and 4. The defendant filed Notices of Objection, copies of which are attached to the Statement of Claim as schedules 5, 6 and 7. The defendant subsequently appealed to the Tax Appeal Board (now the Tax Review Board). The Minister of National Revenue applied to the Tax Review Board for an order to quash the defendant’s appeal on the ground that no appeal lies from a “nil” assessment. The Tax Review Board dis-

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Garry Bowl Limited (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Kerr—Winnipeg, le 19 octobre 1973.

*Pratique et procédure—Requête en jugement sommaire—Règle 341—Inappropriée quand une question de droit est en cause.* <sup>b</sup>

La Règle 341 ne permet pas de demander un jugement sommaire quand il y a une question de droit en cause qui ne peut être réglée par admission faite au cours des plaidoiries. Dans ce cas, la question de droit était de savoir si une cotisation à l’impôt sur le revenu portant la mention «nil» est une cotisation. <sup>c</sup>

REQUÊTE.

AVOCATS:

*N. A. Chalmers, c.r., et C. H. Fryers* pour la demanderesse. <sup>d</sup>

*M. Greene et A. Fineblitt* pour la défenderesse.

<sup>e</sup> PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Buchwald, Asper, Henteleff & Co., Winnipeg,* pour la défenderesse. <sup>f</sup>

LE JUGE KERR (oralement)—Il s’agit en l’espèce d’une requête visant l’obtention d’un jugement en faveur de la demanderesse sur la base d’allégations contenues ou admises dans les plaidoiries. <sup>g</sup>

Les allégations portent surtout sur les soi-disant avis de cotisation portant la mention «nil» et relatifs aux années d’imposition de la défenderesse 1967, 1968 et 1969. Des copies de ces avis de cotisation sont jointes à la déclaration de la demanderesse comme annexes 2, 3 et 4. La défenderesse a déposé des avis d’opposition et des copies de ces avis sont jointes à la déclaration comme annexes 5, 6 et 7. Elle a ensuite interjeté appel devant la Commission d’appel de l’impôt (maintenant la Commission de révision de l’impôt). Soutenant qu’il ne peut être interjeté appel d’une cotisation portant la mention «nil», le ministre du Revenu national a

missed the application, heard the appeal on its merits and allowed it. Her Majesty, as plaintiff, then brought this appeal action by a Statement of Claim asking, *inter alia*, that the Crown's appeal be allowed and that the decision of the Tax Review Board be quashed on the grounds that the notices that no tax was payable by the defendant for its 1967, 1968 and 1969 years were not "assessments" within the meaning of subsection (4) of section 46 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (prior to the amendment effected by section 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72) but were only notifications that no tax was payable for those years, with the consequence that

(a) the documents entitled Notices of Objection set forth in Schedules 5, 6 and 7 did not at law constitute, within the meaning of section 58 of the Act, objections to assessments made under Part I of the *Income Tax Act*; and

(b) the Tax Review Board under the provisions of section 59(1) of the Act had no jurisdiction to issue the decision under appeal since, the Defendant had never served a Notice of Objection to an assessment under section 58 of the Act, and since it was not and could not appeal to have any assessments vacated or varied.

The Statement of Claim also submitted that the sums involved were income from a business.

The defendant filed a Statement of Defence, saying, *inter alia*, that the notices of "nil" tax payable (the aforesaid schedules 2, 3 and 4) are "assessments", with the consequence that the defendant's notices of objection (the said schedules 5, 6 and 7) were in law notices of objection within the meaning of section 58 of the *Income Tax Act*, that the Notice of Appeal filed by the defendant was a proper Notice of Appeal and that the Tax Review Board had jurisdiction to try the case and make a decision on the merits. The defendant also said that the plaintiff is estopped from denying that the said schedules 2, 3 and 4 are assessments or the validity of any of the documents filed by the defendant.

présenté une requête à la Commission de révision de l'impôt lui demandant de rendre une ordonnance mettant fin à l'appel de la défenderesse. La Commission de révision de l'impôt a rejeté cette requête et a admis l'appel après jugement sur le fond. Sa Majesté, demanderesse, a ensuite interjeté le présent appel par une déclaration demandant, entre autres, que soit admis l'appel de la Couronne et que soit annulée la décision de la Commission de révision de l'impôt. Elle fait valoir que les avis informant la défenderesse qu'elle n'avait pas d'impôts à payer pour ses années d'imposition 1967, 1968 et 1969 n'étaient pas des «cotisations» au sens du paragraphe (4) de l'article 46 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 (avant la modification apportée par l'article 1 du c. 63, S.C. 1970-71-72) mais qu'ils n'étaient que de simples notifications qu'elle n'avait pas d'impôt à payer pour ces années et que, par conséquent,

[TRADUCTION] a) les documents appelés Avis d'opposition et exposés dans les annexes 5, 6 et 7 ne constituent pas, en droit, au sens de l'article 58 de cette loi, des oppositions à des cotisations faites en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; et

b) vu l'article 59(1) de la loi, la Commission de révision de l'impôt n'était pas compétente pour rendre la décision dont il est interjeté appel car la défenderesse n'avait jamais signifié un avis d'opposition à une cotisation en vertu de l'article 58 de la loi et, étant donné que la Commission n'était pas compétente, la défenderesse ne pouvait pas interjeter un appel visant à faire infirmer ou modifier la cotisation.

La déclaration porte également que les sommes en question constituaient un revenu provenant d'une entreprise.

La défenderesse a déposé une défense dans laquelle elle affirme, entre autres arguments, que les avis l'informant qu'elle n'était redevable d'aucun impôt (les annexes précitées 2, 3 et 4) sont bien des «cotisations» et que, par conséquent, les avis d'opposition (annexes 5, 6 et 7) sont, en droit, des avis d'opposition au sens de l'article 58 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle affirme de plus que c'est de bon droit qu'elle a déposé son avis d'appel et que la Commission de révision de l'impôt était compétente pour entendre l'affaire et trancher le litige au fond. La défenderesse a également soutenu que la demanderesse était irrecevable dans ses déclarations portant que lesdites annexes 2, 3 et 4 ne sont pas des cotisations et refusant d'ad-

The present motion for judgment is made under this Court's Rule 341, which is a successor to the Exchequer Court's Rule 256B(2). The similarity between the rules is obvious.

In *Libbey-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada, Ltd.* [1969] 1 Ex.C.R. 440, Jackett P., as he then was, said in respect of Rule 256B(2) as follows at page 444:

In my view, Rule 256B(2) is intended for the cases where more than one cause of action or claim arises in the same legal proceeding and, having regard to admissions that have been made, a particular cause of action or other claim can be wholly and finally disposed of without waiting for the disposition of the other causes of action or claims in the proceeding.

The issue here involves a question or questions of law, and the application is for a judgment disposing of the whole matter. I do not think that Rule 341 is intended for a motion such as this one, or appropriate for it. Moreover, there is Rule 474, which provides for preliminary determination of questions of law, but only upon application and where the Court deems it expedient so to do, and for directions by the Court, also upon application, as to the case upon which the question shall be argued. I think that it would be more appropriate to have the matter dealt with by an application under Rule 474, in which a definite statement of the question or questions would be set forth and appropriate directions sought.

Consequently, the present motion for judgment will be dismissed, with costs to the defendant, but without prejudice to any right of the plaintiff to apply under Rule 474.

mettre la validité des documents déposés par la défenderesse.

La présente demande de jugement est présentée en vertu de la Règle 341 de la Cour qui remplace l'ancienne Règle 256B(2) de la Cour de l'Échiquier. La similitude des deux règles est évidente.

Dans l'arrêt *Libbey-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company of Canada, Ltd.* [1969] 1 R.C.É. 440, le président Jackett (aujourd'hui juge en chef) a fait, à la page 444, les observations suivantes au sujet de la Règle 256B(2):

[TRADUCTION] A mon avis, la Règle 256B(2) est là pour les cas où, au cours d'une même action en justice, on voit soulever plus d'une cause d'action alors qu'au vu de certains éléments qui ne sont pas contestés il est possible de statuer de manière définitive sur une des revendications en litige sans devoir attendre qu'il soit statué sur les autres questions posées.

Le présent litige porte sur un ou sur plusieurs points de droit et la demande vise l'obtention d'un jugement. Je ne pense pas que la Règle 341 puisse être invoquée dans une demande comme la présente ou même qu'elle lui convienne. De plus, la Règle 474 prévoit que la Cour peut statuer de manière préliminaire sur un point de droit mais qu'elle ne peut le faire que sur demande et si elle le juge opportun; elle prévoit aussi que la Cour peut, également sur demande, donner des instructions quant au dossier sur lequel doit se fonder le débat. Je pense qu'il serait plus normal d'aborder le problème par une demande déposée en vertu de la Règle 474 et dans laquelle on exposerait clairement le ou les points de droit en demandant les instructions idoines.

Par conséquent, la présente demande de jugement est rejetée avec dépens à la défenderesse, sans préjudice des droits qu'a la demanderesse de déposer une nouvelle demande en vertu de la Règle 474.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Sun Parlor Advertising Company, Warren Parr and Adelaide Benton (Defendants)**

Trial Division, Urie J.—Windsor, October 16; Ottawa, October 22, 1973.

*Customs—Failure to report imported goods to customs officer—Automatic forfeiture—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, secs. 180, 205.*

On several occasions between 1968 and 1970 defendants imported certain photographic supplies from the United States at Windsor, Ontario, by automobile. On no occasion did they make a written report respecting the imported goods to a customs officer and on each occasion they were permitted to pass without paying duty. The goods were in fact dutiable.

*Held*, while the goods were not "smuggled or clandestinely introduced into Canada" within the meaning of section 192 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, an automatic forfeiture of the goods occurred under section 180 for failure to make a written report of the goods to a customs officer and under section 205 for having possession of goods unlawfully imported.

*The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 367; *Marun and Minogue v. The Queen* [1965] 1 Ex.C.R. 280, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

*Paul Evraire* for plaintiff.

*J. G. Quinn* for defendants.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Bondy, Kirwin & Associates*, Windsor, for defendants.

URIE J.—This is a claim on behalf of the plaintiff to recover the sum of \$2122.03 from the defendants pursuant to the provisions of the *Customs Act*, being the duty paid value of goods imported by the defendants from the United States during the period 1 August 1969 to 20 November 1970 and for a further sum of \$199.14 representing the duty payable on goods imported by the defendants from the United

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Sun Parlor Advertising Company, Warren Parr et Adelaide Benton (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Urie—Windsor, le 16 octobre; Ottawa, le 22 octobre 1973.

*Douanes—Omission de déclarer des effets importés au préposé des douanes—Confiscation automatique—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 180, 205.*

Entre 1968 et 1970, les défendeurs ont importé des États-Unis à diverses reprises du matériel photographique à Windsor (Ontario), en automobile. Ils n'ont jamais remis aux receveurs du bureau des douanes de rapports écrits sur les effets importés. Ils furent autorisés chaque fois à passer sans payer de droits. En fait, les effets étaient passibles de droits.

*Arrêt*: les effets n'ont pas été «passés en contrebande ou introduits clandestinement au Canada» au sens de l'article 192 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, mais leur confiscation s'impose automatiquement en vertu de l'article 180, pour défaut de présentation d'un rapport écrit sur ces effets au préposé des douanes et, en vertu de l'article 205, pour possession d'effets illégalement importés.

Arrêts mentionnés: *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 367; *Marun et Minogue c. La Reine* [1965] 1 R.C.É. 280.

ACTION.

f

AVOCATS:

*Paul Evraire* pour la demanderesse.

*J. G. Quinn* pour les défendeurs.

g

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

h

*Bondy, Kirwin & Associates*, Windsor, pour les défendeurs.

LE JUGE URIE—Il s'agit d'une demande, formée au nom de la demanderesse, pour obtenir le paiement par les défendeurs de la somme de \$2122.03, conformément aux dispositions de la *Loi sur les douanes*. Cette somme représente la valeur, après acquittement des droits, des effets importés des États-Unis par les défendeurs entre le 1<sup>er</sup> août 1969 et le 20 novembre 1970. La demanderesse réclame en outre le



States during the period 26 June 1968 to 30 July 1969.

The parties filed an Agreed Statement of Facts, a summary of which will concisely set forth the issues.

The defendants, Warren Parr and Adelaide Benton, were, at all material times from June 26, 1968 to November 20, 1970, partners in Sun Parlor Advertising Company, a printing enterprise licensed as a manufacturer under the *Excise Tax Act* and carrying on business in the City of Windsor in the Province of Ontario. On October 2, 1964 the defendant Warren Parr, on behalf of Sun Parlor Advertising Company, wrote to the Department of National Revenue, Customs and Excise Division, requesting a ruling as to whether or not offset printing plates, both metal and paper, and chemicals for these plates and sheet film were allowed to enter Canada from the United States duty free. An acknowledgement of the receipt of this letter was given by the Department on October 16, 1964 and on October 23, 1964 J. B. Finn, on behalf of the Department, wrote to the defendant, Sun Parlor Advertising Company, to the attention of the defendant Parr, in part as follows:

In order to advise you definitely in this matter the Department will require descriptive literature published by the manufacturer concerning the nature and function of the offset printing plates and the sheet film. With respect to the chemicals the Department will require literature in which their components are identified. In the absence of such literature the Department will require clearly identified samples of the chemicals which you propose to import.

On January 6, 1965 Mr. Parr replied to Mr. Finn's letter as follows:

Concerning your letter of October 23, 1964, we are sending you requested literature and information which was requested by you at that time.

Enclosed please find descriptive literature published by the manufacturer concerning the nature and function of offset printing plates and sheet film.

Enclosed you will find samples of various newspapers and school books which we propose to do from the materials listed above.

paiement de \$199.14, représentant les droits payables sur les effets importés des États-Unis par les défendeurs entre le 26 juin 1968 et le 30 juillet 1969.

<sup>a</sup> Un exposé des faits admis par les parties a été déposé au dossier, et son résumé permettra d'énoncer brièvement les points en litige.

<sup>b</sup> Durant toute la période qui nous intéresse, soit du 26 juin 1968 au 20 novembre 1970, les défendeurs, Warren Parr et Adelaide Benton, étaient associés dans la Sun Parlor Advertising Company, entreprise d'imprimerie titulaire <sup>c</sup> d'une licence de fabricant, en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, et établie dans la ville de Windsor (Ontario). Le 2 octobre 1964, le défendeur Warren Parr, au nom de la Sun Parlor Advertising Company, demanda par écrit au ministère <sup>d</sup> du Revenu national, douanes et accise, de déterminer si les plaques d'impression en offset, en métal ou en papier, ainsi que les produits chimiques utilisés avec ces plaques et la pellicule en feuilles, pouvaient être importés des États-Unis <sup>e</sup> au Canada francs de tout droit. Le ministère envoya un accusé de réception de cette lettre le 16 octobre 1964 et, le 23 octobre 1964, J. B. Finn, au nom du ministère, écrivit une lettre à la Sun Parlor Advertising Company, à l'intention <sup>f</sup> du défendeur Parr, dont voici un passage:

[TRADUCTION] Afin de vous donner un avis définitif sur la question, le ministère a besoin des documents publiés par le fabricant et décrivant la nature et la fonction des plaques <sup>g</sup> d'impression en offset et de la pellicule en feuilles. En ce qui concerne les produits chimiques, le ministère a besoin des documents établissant leur composition; à défaut de tels documents, vous devez envoyer au ministère des échantillons clairement identifiés des produits chimiques que vous vous proposez d'importer.

<sup>h</sup> Le 6 janvier 1965, Parr répondit à la lettre de Finn par la suivante:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre du 23 octobre 1964, nous vous envoyons les documents et les renseignements que <sup>i</sup> vous nous avez demandés.

Veillez trouver ci-joint les documents publiés par le fabricant, donnant une description de la nature et de la fonction des plaques d'impression en offset et de la pellicule en feuilles.

<sup>j</sup> Vous trouverez ci-joint des spécimens des différents journaux et livres scolaires que nous nous proposons d'imprimer avec les fournitures énumérées ci-dessus.

If you need additional information concerning the tariff classification of these plates, chemicals, and films, please let us know.

A form letter acknowledging Mr. Parr's letter of January 6, 1965 was sent to the defendants. All parties agree that these letters were despatched and received. However, on February 19, 1965, Mr. Finn wrote to Sun Parlor Advertising Company to the attention of Mr. Parr the following letter which Mr. Parr denies ever having received:

This is further to the Department's interim reply of January 12, 1965 referring to your letter of January 6th concerning the tariff classification of offset printing plates, chemicals and films which you propose to import for use in the production of various articles of printed matter.

Based on the information provided I may advise that offset printing plates are dutiable according to the component material of chief value or the finish thereon. If the component material is aluminum tariff item 354 applies at 22½% ad valorem.

Blank Lithographic film imported for use in the production of printing plates is dutiable under tariff item 187 at 20% ad valorem.

In order to advise you concerning the tariff classification of the chemicals to which you refer the Department will require samples, in the condition as imported, along with copies of the labels affixed to the containers in which the chemicals are imported.

The above-mentioned rates of duty are those applicable under the Most-Favoured-Nation Tariff.

You are, no doubt, familiar with the application of sales tax.

Both Mr. Parr and Mrs. Benton further stated that no further correspondence was directed to the Department by either of them on behalf of the defendant Sun Parlor Advertising Company nor did they receive any further correspondence from the Department.

During the period from June 26, 1968 to November 20, 1970 the defendant Parr admitted having imported from the United States photographic supplies having a duty paid value of \$3656.97. The actual value of the goods was \$3201.85, the balance of the duty paid value being the duty imposed of \$455.12. The parties agree that at the time of importation the defendant Parr did not make a written report to the collector or proper officer at the custom-house of all the goods in the vehicle and of the quanti-

Veillez nous faire savoir si vous désirez des renseignements supplémentaires concernant la classification tarifaire de ces plaques, de ces produits chimiques et de ces pellicules.

a Le 6 janvier 1965, un accusé réception de la lettre de Parr fut envoyé aux défendeurs. Les parties s'accordent sur le fait que ces lettres ont bien été envoyées et reçues. Cependant, le 19 février 1965, Finn écrivit une lettre à la Sun Parlor Advertising Company, à l'intention de Parr qui nie l'avoir jamais reçue. Cette lettre se lisait comme suit:

[TRADUCTION] La présente fait suite à la réponse provisoire du ministère datée du 12 janvier 1965 à votre lettre du 6 janvier qui se rapportait à la classification tarifaire des plaques d'impression en offset, des produits chimiques et des pellicules que vous vous proposez d'importer et d'utiliser dans la production de différents articles d'imprimerie.

A partir des renseignements fournis, je dois vous informer que les plaques d'impression en offset sont frappées de droits en fonction du matériau de plus grande valeur entrant dans leur composition ou leur finition. Si ce matériau est l'aluminium, le numéro tarifaire 354 s'applique pour un tarif de 22½% ad valorem.

Le film lithographique neuf, importé pour être utilisé dans la production de plaques d'impression, est frappé d'un droit de 20% ad valorem en vertu du numéro tarifaire 187.

Pour être en mesure de vous renseigner sur la classification tarifaire des produits chimiques que vous mentionnez, le ministère a besoin d'échantillons de ces produits, prélevés à l'importation, ainsi que de copies des étiquettes des récipients dans lesquels ils ont été importés.

Les taux indiqués ci-dessus sont applicables en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

Vous connaissez bien, sans doute, les modalités d'application de la taxe de vente.

g Parr et M<sup>me</sup> Benton ont aussi affirmé qu'aucun d'eux n'a communiqué par la suite avec le ministère, au nom de la défenderesse, la Sun Parlor Advertising Company, et qu'ils n'ont rien reçu d'autre du ministère.

h

Le défendeur Parr a admis qu'il avait importé des États-Unis, entre le 26 juin 1968 et le 20 novembre 1970, du matériel photographique d'une valeur de \$3656.97, après acquittement des droits. La valeur réelle des marchandises était de \$3201.85, la différence de \$455.12 représentant les droits de douane. Les parties s'accordent sur le fait qu'au moment de l'importation, le défendeur Parr n'a pas présenté de rapport écrit au receveur ou à un préposé du bureau de douane, décrivant les effets se trou-

ties and values of such goods, nor did he make due entry of the said goods in accordance with the requirements of section 18 of the *Customs Act*. Neither did he deliver to the collector or other proper officer at the port of entry an invoice or a bill of entry for such goods as required by section 20 of the *Customs Act*, nor did he pay any duty in respect of the said goods as required by section 22 of the said Act.

None of the goods imported were warehoused but were used by the defendant Sun Parlor Advertising Company for the most part in producing books to be shipped back to the United States for the Detroit police and firemen. Ultimately Sun Parlor Advertising Company received from the Department of National Revenue a letter of demand for payment of the duty paid value of the goods in question in the sum of \$3656.97 followed after the requisite time lapse by a notice of seizure. The defendant Sun Parlor Advertising Company objected to the seizure following which a ministerial decision was given to Sun Parlor Advertising Company confirming the decision and the defendant Sun Parlor Advertising Company, through its solicitors, subsequently notified the Department of non-acceptance thereof.

The defendant Benton testified that on August 5, 1964, she brought in from the United States in her automobile what was described as "photo base paper" having a value of \$42.82 and was given an appraisal note by a customs officer at the Port of Windsor showing that there was no duty payable with respect thereto. The defendant Parr in his testimony stated that he wrote the letters to the Department of National Revenue after the importation of the goods by Mrs. Benton above referred to because some printers in Windsor had had trouble in importing photographic material for the printing trade and others had not. However, he stated that he never received a definite ruling in reply to his inquiry from the departmental officials in Ottawa and admitted that he had not made any further inquiries except through the local office at Windsor. During the period in question, namely between June 26, 1968 and November 20, 1970, Mr. Parr admitted the importations referred to in the Exhibits to the

vant dans son véhicule, leur quantité et leur valeur et qu'il ne les a pas déclarés conformément aux dispositions de l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. Il n'a pas non plus présenté au receveur ou à un préposé au port d'entrée, de facture ou de déclaration de douane pour ces effets, comme l'exige l'article 20 de la *Loi sur les douanes*, et il n'a payé aucun droit sur lesdits effets comme l'exige l'article 22 de la loi.

Aucun des effets importés ne fut entreposé; ils furent utilisés en grande partie par la défenderesse, la Sun Parlor Advertising Company, dans la production de livres devant être réexpédiés aux États-Unis, et destinés aux agents de police et aux pompiers de la ville de Détroit. Finalement, la Sun Parlor Advertising Company reçut du ministère du Revenu national une lettre demandant paiement de la somme de \$3656.97 représentant la valeur, après acquittement des droits, des effets en question; la lettre fut suivie, dans les délais requis, par un avis de saisie. La défenderesse, la Sun Parlor Advertising Company, s'opposa à la saisie qui fut confirmée par une décision ministérielle, signifiée à la Sun Parlor Advertising Company, et cette dernière, par l'intermédiaire de ses procureurs, notifia au ministère son refus d'accepter cette décision.

La défenderesse, M<sup>me</sup> Benton, a témoigné que, le 5 août 1964, elle rapporta des États-Unis dans son automobile ce qui fut décrit comme [TRADUCTION] «du papier pour l'impression photographique», d'une valeur de \$42.82, et qu'elle reçut une note d'estimation établie par un préposé du bureau des douanes de Windsor indiquant que cette marchandise n'était pas passible de droits. Le défendeur Parr affirma dans son témoignage qu'il avait écrit au ministère du Revenu national après cette importation d'effets effectuée par M<sup>me</sup> Benton, parce que quelques imprimeurs de Windsor avaient eu des difficultés à importer du matériel photographique utilisé dans l'imprimerie et que d'autres n'en avaient pas eu. Il ajouta toutefois n'avoir jamais reçu de réponse définitive à sa demande de renseignements de la part du ministère à Ottawa et admit n'avoir jamais fait de nouvelle demande de renseignements, sauf auprès du bureau local de Windsor. Parr reconnut que, pendant la période en cause, à savoir du 26 juin

Agreed Statement of Facts but stated that on each occasion he had brought the goods in the back seat of his Renault automobile, had been questioned by a uniformed customs officer at either the Windsor bridge or tunnel from Detroit, had advised that official that the material was "stuff for an American book" and when asked if it was going back to the United States, he answered in the affirmative and in each of 31 cases was permitted to pass without filing any written material or paying any duty. The material he was bringing in was bulky, was plainly visible in the back seat of his car and in each case had attached thereto a packing slip listing the contents of the boxes. The packing slip did not set forth the value of the individual items contained in the boxes and, he states, was never examined by the customs official. The importations were used in the production of books for use by the Detroit police and firemen.

The goods were ordered from a supplier in Detroit and the invoice was sent by that supplier to the defendant Sun Parlor Advertising Company at its Windsor address. The goods themselves were delivered to the Detroit Eagles Lodge, of which Mr. Parr was a member, and he would pick the goods up when he attended meetings of the Lodge, usually on Wednesday or Saturday nights. The importations, therefore, would generally take place between the hours of 11.00 p.m. and 12.00 midnight. He admitted that he had never sent samples of the importations to the Department of National Revenue at Ottawa as requested by Mr. Finn although he believes that he sent a piece of photo based paper to him.

Mr. Parr said, however, that on a number of occasions to support his position with the customs officer at the port of entry that the goods in his car were duty free, he produced the appraisal note (Exhibit D) which was obtained by Mrs. Benton on August 5, 1964.

An importer of goods from a foreign country has three obligations under the *Customs Act*:

1968 au 20 novembre 1970, il avait effectué les importations mentionnées dans les pièces jointes à l'exposé des faits admis par les parties, tout en affirmant que, dans chaque cas, il avait transporté les effets sur le siège arrière de sa voiture Renault, qu'il avait été interrogé par un préposé des douanes en uniforme, au pont de Windsor ou au tunnel venant de Détroit, qu'il avait informé ce préposé que le matériel était [TRADUCTION] «des affaires pour un livre américain» et que, lorsqu'on lui avait demandé si ces effets devaient revenir aux États-Unis, il avait répondu par l'affirmative. Dans chacun des 31 cas, il fut autorisé à passer sans remplir aucun document et sans payer de droits. Le matériel qu'il transportait était volumineux et très visible sur le siège arrière de sa voiture et, dans chaque cas, un bordereau d'emballage attaché aux boîtes en décrivait le contenu. Ce bordereau n'indiquait pas la valeur de chacun des effets contenus dans les boîtes et, selon ses dires, il n'a jamais été examiné par le préposé des douanes. Les effets importés furent utilisés à la production de livres destinés à la police et aux pompiers de la ville de Détroit.

Les effets étaient commandés à un fournisseur de Détroit et la facture était envoyée par ce fournisseur à la défenderesse, la Sun Parlor Advertising Company, à Windsor. Les effets eux-mêmes étaient livrés au Detroit Eagles Lodge, dont Parr était membre; il venait les chercher lorsqu'il se rendait à des réunions, habituellement le mercredi ou le samedi soir. Les importations avaient donc généralement lieu entre 23h et minuit. Il admit n'avoir jamais envoyé d'échantillon des effets importés au ministère du Revenu national à Ottawa, comme l'avait demandé Finn, mais il pense lui avoir envoyé un spécimen du papier pour l'impression photographique.

Cependant, Parr a expliqué qu'en plusieurs occasions, afin de convaincre le préposé des douanes au port d'entrée que les effets transportés dans sa voiture n'étaient pas passibles de droit, il montra la note d'estimation (pièce D) obtenue par M<sup>me</sup> Benton, le 5 août 1964.

En vertu de la *Loi sur les douanes*, un importateur est soumis à trois obligations:

- (a) to declare the goods in the manner prescribed by section 18 of the Act,
- (b) to enter the goods in the manner prescribed by sections 20, 21 and 51 of the Act, and
- (c) unless the goods are warehoused, to pay duty on the imported goods as required by section 22 of the Act.

The applicable sections read as follows:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

- (a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;
- (b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

20. The person entering any goods inwards shall deliver to the collector or other proper officer

- (a) an invoice of such goods showing the place and date of purchase and the name or the style of the firm or person from whom the goods were purchased, and a full description thereof in detail, giving the quantity and value of each kind of goods so imported; and

(b) a bill of entry of such goods, in such form as is appointed by a competent authority, fairly written or printed, or partly written and partly printed, and in duplicate, containing the name of the importer, and if imported by water, the name of the vessel and of the master, and of the place to which bound, and of the place, within the port, where the goods are to be unladen, and the description of the goods, and the marks and numbers and contents of the packages, and the place from which the goods are imported, and of what country or place such goods are the growth, produce or manufacture.

21. The quantity and value of any goods shall always be stated in the bill of entry thereof, although such goods are not subject to duty, and the invoice thereof shall be produced to the collector.

22. (1) Unless the goods are to be warehoused in the manner provided by this Act, the importer shall, at the time of entry,

- a) établir une déclaration des effets, de la manière prescrite à l'article 18 de la loi;
- b) déclarer les effets de la manière prescrite aux articles 20, 21 et 51 de la loi; et

a

- c) à moins qu'ils ne soient entreposés, payer les droits sur les effets importés, conformément à l'article 22 de la loi.

b Les articles qui nous intéressent se lisent comme suit:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

c

- a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

d

- b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

e

- c) sur-le-champ répondre véritablement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

f

20. La personne qui déclare des effets à l'entrée doit délivrer au receveur ou autre préposé compétent,

g

- a) une facture de ces effets, indiquant l'endroit et la date de leur achat, le nom ou la raison sociale de la personne ou de la maison de commerce de qui ils ont été achetés, et une description complète et détaillée de ces effets, en donnant la quantité et la valeur de chaque espèce d'effets ainsi importés; et

h

- b) une déclaration d'entrée de ces effets, en la forme voulue par l'autorité compétente, écrite lisiblement ou imprimée, ou partie écrite et partie imprimée, et en double, contenant le nom de l'importateur, et, si ils sont importés par eau, le nom du navire et du capitaine, le nom de l'endroit de destination, l'endroit du port où les effets doivent être débarqués, la description des effets, les marques et numéros et le contenu des colis, et les lieux d'où les effets sont importés, ainsi que le pays ou le lieu de provenance, de production ou de fabrication de ces effets.

i

21. La quantité et la valeur de tous effets doivent toujours être mentionnées dans la déclaration d'entrée, bien que ces effets ne soient pas passibles de droits; et la facture en doit être présentée au receveur.

j

22. (1) A moins que les effets ne soient destinés à l'entreposage de la manière prescrite par la présente loi, l'importateur doit, lors de la déclaration d'entrée,

(a) pay or cause to be so paid, all duties upon all goods entered inwards; or

(b) in the case of goods entered in accordance with the terms and conditions prescribed by regulations made under subsection (3), present in respect of the duties upon such goods a bond, note or other document as prescribed by such regulations;

and the collector or other proper officer shall, immediately thereupon, grant his warrant for the unloading of such goods, and grant a permit for the conveyance of such goods further into Canada, if so required by the importer.

Counsel for the plaintiff argued that since the defendant Parr admitted that he did not comply with any of the sections in any of the 31 importations at issue in that he did not make a report in writing to the collector at the custom-house, did not deliver to the collector invoices or bills of lading and did not pay duties, the goods were, therefore, unlawfully imported and were automatically forfeited under section 180 or 192 or 205 of the Act. Counsel pointed out that the burden of proof that they are not so liable lies upon the importer by virtue of section 248 of the Act.

The above mentioned sections read as follows:

**180.** (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles, and whether such articles are found or not . . . .

**192.** (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

a) payer ou faire payer tous les droits dus sur tous les effets déclarés à l'entrée; ou

b) dans le cas d'effets entrés en conformité des conditions prescrites par règlements établis sous le régime du paragraphe (3), présenter à l'égard des droits visant ces effets un cautionnement, un billet ou autre document comme le prescrivent lesdits règlements;

et le receveur ou autre préposé compétent doit immédiatement, dès lors, accorder son autorisation pour le débarquement de ces effets et accorder un laissez-passer ou permis de les transporter plus loin au Canada, si l'importateur le demande.

L'avocat de la demanderesse soutient que puisque le défendeur Parr a admis qu'il n'a pas satisfait aux exigences de ces articles de la loi pour aucune des 31 importations en cause, puisqu'il n'a pas remis au receveur du bureau des douanes de rapports écrits, ni de factures, ni de déclarations pour le chargement, et n'a pas payé de droits, les effets étaient donc importés illégalement et automatiquement susceptibles de confiscation en vertu de l'article 180 ou 192 ou 205 de la loi. Il a fait remarquer qu'en vertu de l'article 248 de la loi, le fardeau de la preuve en ce cas incombe à l'importateur.

Les articles mentionnés ci-dessus se lisent comme suit:

**180.** (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux ne sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles; et, que ces articles soient trouvés ou non, . . . .

**192.** (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

205. (1) If any person whether the owner or not, without lawful excuse, the proof of which shall be on the person accused, has in possession, harbours, keeps, conceals, purchases, sells or exchanges any goods unlawfully imported into Canada, whether such goods are dutiable or not, or whereon the duties lawfully payable have not been paid, such goods, if found, shall be seized and forfeited without power of remission, and, if such goods are not found, the person so offending shall forfeit the value thereof without power of remission.

...

248. (1) In any proceedings instituted for any penalty, punishment or forfeiture or for the recovery of any duty under this Act, or any other law relating to the customs or to trade and navigation, in case of any question of, or relating to the identity, origin, importation, lading or exportation of any goods or the payment of duties on any goods, or the compliance with the requirements of this Act with regard to the entry of any goods, or the doing or omission of anything by which such penalty, punishment, forfeiture or liability for duty would be incurred or avoided, the burden of proof lies upon the owner or claimant of the goods or the person whose duty it was to comply with this Act or in whose possession the goods were found, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty.

...

Plaintiff's counsel also argued that the goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada and forfeiture therefore automatically occurred under section 192. The word "smuggle" is defined in the *Shorter Oxford Dictionary* as

To convey (goods) clandestinely into (or out of) a country or district, in order to avoid payment of legal duties, or in contravention of some enactment; to bring *in, over*, etc. in this way.

The element of secrecy or concealment imported by the use of the word "clandestinely" both in the definition and in the section leads me to the conclusion that section 192 is not applicable in this case. The defendant testified that in each of the instances at issue he brought the goods into Canada in the back seat of his small Renault automobile in the full view of any customs inspector or anyone else who cared to look. His testimony in this regard was in no way contradicted and no other evidence was adduced suggesting that the goods were imported in any other way. The Fotorama plates were frequently 25½" × 36" in size and the sheets of

205. (1) Si quelque personne, propriétaire ou non, sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé, a en sa possession, recèle, garde, cache, achète, vend ou donne en échange des effets illégalement importés au Canada, que ces effets soient ou non frappés de droits, ou sur lesquels les droits légitimes exigibles n'ont pas été acquittés, ces effets s'ils sont trouvés, sont saisis et confisqués sans faculté de recouvrement, et, si ces effets ne sont pas découverts, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

...

248. (1) Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende, appliquer une punition, opérer une confiscation ou recouvrer un droit sous l'autorité de la présente loi ou de toute autre loi concernant les douanes, ou le commerce et la navigation, s'il se présente une contestation sur ou concernant l'identité, la provenance, l'importation, le chargement ou l'exportation de marchandises ou le paiement des droits à acquitter sur les marchandises ou l'observation des prescriptions de la présente loi concernant l'inscription des marchandises ou l'exécution ou l'omission de quelque chose par laquelle cette amende, cette punition, cette confiscation ou cette responsabilité des droits serait encourue ou évitée, le fardeau de la preuve incombe au propriétaire ou au réclamant des effets ou à celui dont le devoir était de se conformer à la présente loi ou en la possession de qui les effets ont été trouvés, et non à Sa Majesté ou à la personne représentant Sa Majesté.

...

L'avocat de la demanderesse soutient aussi que ces effets ont été introduits en contrebande ou clandestinement au Canada et qu'ils étaient automatiquement susceptibles de confiscation en vertu de l'article 192. Le mot «smuggle» est défini dans le *Shorter Oxford Dictionary* comme

[TRADUCTION] Faire passer (des marchandises) clandestinement dans (ou hors de) un pays ou un district, afin d'éviter le paiement des droits imposés par la loi, ou en contravention d'un texte législatif; introduire, transporter, etc., de cette manière.

Le secret ou la dissimulation sont impliqués par l'utilisation du terme «clandestinement», à la fois dans la définition et dans l'article de la loi, ce qui m'amène à conclure que l'article 192 ne s'applique pas dans ce cas. Le défendeur a témoigné que dans chacun des cas en question il a transporté les effets au Canada sur le siège arrière de sa petite voiture Renault et qu'ils étaient bien visibles à tout préposé des douanes ou à quiconque se donnant la peine de regarder. Son témoignage n'a pas été contredit sur ce point et aucune preuve n'a été produite suggérant que les effets avaient été importés d'une autre manière. Les plaques Fotorama mesu-

“photo based paper” known under the trade name “Ortho” were sometimes of a 20" × 24" size. These, with other imported materials, were contained in sealed boxes to protect them from the light which boxes, therefore, must have been highly visible to any inspecting officer reasonably careful in carrying out his duties. One can imagine that in one or two of the thirty-one importations the boxes might not have been observed by such an inspecting officer but it is difficult to conceive of their not being seen on each occasion. I do not think, therefore, that the goods were introduced into Canada by smuggling or clandestinely as contemplated by section 192 of the Act and the forfeiture that follows the unlawful entry, if any, does not arise under this section.

I must here, however, take note of the fact that the Deputy Minister in his notice dated July 20, 1973, (Exhibit 40 in the Agreed Statement of Facts) stated that the charges for infractions of the Customs Laws by the defendant Sun Parlor Advertising Company were “that the goods listed in Schedule ‘A’ were smuggled or clandestinely introduced into Canada”. Since I find that the goods were not smuggled nor clandestinely introduced to Canada is the forfeiture thus void?

The question was considered in a different set of circumstances in *The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 367. At page 378 Rinfret C.J., stated:

Nor, with respect, do I agree with the learned President ([1948] Ex.C.R. 257) that in the Exchequer Court of Canada the case had to be decided exclusively on the reasons given by the Minister when he ordered the seizure and forfeiture of the cigarettes and automobile. Under Section 177 [now S.163], dealing with the reference by the Minister to the Court, the Court is directed to hear and consider such matter upon the papers and evidence referred and upon any further evidence which, under the direction of the Court, the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, or the Crown, produces, “and the court shall decide according to the right of the matter”. In my opinion, that section authorizes the Exchequer Court to explore the whole subject matter and the circumstances referred to it—not to say anything of the fact that, in the present case, that is precisely what was done

raient fréquemment 25½" × 36" et les feuilles de «papier pour l'impression photographique», distribuées dans le commerce sous la marque «Ortho», mesuraient parfois 20" × 24". Celles-ci avec d'autres produits importés, étaient placées dans des boîtes scellées pour les protéger de la lumière. Ces boîtes devaient donc être très visibles pour tout préposé procédant à l'inspection et remplissant ses fonctions avec un soin raisonnable. On pourrait imaginer qu'une fois ou deux parmi ces trente et une importations, les boîtes n'aient pas été remarquées par le préposé procédant à l'inspection, mais il est difficile de concevoir qu'elles n'aient jamais été vues. J'estime donc que les effets n'ont pas été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement au sens de l'article 192 de la loi et que la confiscation qui sanctionne le transport illégal, le cas échéant, ne s'applique pas en vertu de cet article.

Je remarque cependant que le sous-ministre, dans son avis du 20 juillet 1973 (pièce 40 de l'exposé des faits admis par les parties), affirmait que les infractions à la législation sur les douanes imputées à la défenderesse, la Sun Parlor Advertising Company, étaient [TRADUCTION] «le transport en contrebande et l'introduction clandestine au Canada des effets énumérés dans la liste «A»». Si je conclus que les effets n'ont pas été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, la confiscation est-elle de ce fait frappée de nullité?

Cette question fut examinée, dans des circonstances différentes, dans l'affaire *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 367. Le juge en chef Rinfret déclare (page 378):

[TRADUCTION] Et, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec le savant président ([1948] R.C.É. 257) selon lequel, devant la Cour de l'Échiquier du Canada, on devait trancher la question exclusivement d'après les motifs donnés par le Ministre quand il a ordonné la saisie et la confiscation des cigarettes et de l'automobile. En vertu de l'article 177 [maintenant l'art. 163], qui porte que, dès que le Ministre a déféré pareille question à la Cour, cette dernière doit examiner l'affaire d'après les documents et témoignages soumis, et d'après toute autre preuve que le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ou la Couronne, produisent sur les ordres de la Cour. Ensuite, elle «décide suivant le droit et la justice». A mon avis, cet article autorise la Cour de l'Échiquier à étudier l'ensemble de la question et les circonstances qu'on lui a exposées. En l'espèce, c'est préci-



in the evidence submitted to that Court, to which the respondent made no objection. In the circumstances, it was fully within the power of the Exchequer Court to declare the seizure and forfeiture valid upon all the contraventions of the Act which were allegedly proven in the case.

On the basis of the above authority then, I am of the opinion that I am not limited to the finding of the Deputy Minister as disclosed in his Notice of Forfeiture and am entitled to examination of all of the evidence adduced at the trial of this action to determine whether or not forfeiture follows any unlawful entry under either section 180 or 205 of the Act.

There seems to be no doubt whatsoever that the defendant Parr failed to comply with many of the requirements of sections 18, 20, 21 and 22 of the Act but it was argued by his counsel that since, according to his testimony which is uncontradicted, he did attend at the custom-house on each of the 31 occasions and made an oral declaration following which he was informed that the goods were not dutiable and that he might pass, that he had in fact complied with the spirit, if not with the letter, of those sections. He relies, firstly, on the fact that the defendant Mrs. Benton, in 1964, received an appraisal note indicating that goods of a like nature were not dutiable which appraisal note was, according to the defendant Parr, produced by him on several occasions to the inspecting officer at the port of entry and that the inspecting officer merely followed the precedent created by the 1964 entry in permitting the goods through duty free. Secondly, he relies on *Marun and Minogue v. The Queen* [1965] 1 Ex.C.R. 280 as authority for the proposition that where a practice is adopted by customs officials in permitting goods to enter Canada without being declared in the manner contemplated by the *Customs Act* but by oral declaration alone then since oral declarations had been made in each importation made by the defendant Parr, the entries were not unlawful and there is no mandatory forfeiture under section 180(1) and (2) or section 205(1).

I do not agree that the above mentioned case is authority for the proposition cited because, as Cattanach J. pointed out, while it is quite true that travellers returning to Canada are not

sément ce que la preuve soumise à cette Cour présentait et l'intimé ne s'y est pas opposé. Dans les circonstances, la Cour de l'Échiquier avait la compétence voulue pour déclarer la saisie et la confiscation valables au vu de toutes les contraventions à la *Loi* qui ont été prouvées en l'espèce.

<sup>a</sup> En me fondant sur ce précédent, j'estime que je ne suis pas lié par les motifs du sous-ministre, exposés dans l'avis de confiscation, et que je suis en droit d'examiner toute la preuve produite au cours du procès, afin de déterminer si la confiscation s'applique à toute importation illégale, en vertu de l'article 180 ou de l'article 205 de la loi.

<sup>c</sup> Il n'y a apparemment aucun doute sur le fait que le défendeur Parr a omis de se conformer à nombre de dispositions des articles 18, 20, 21 et 22 de la loi; mais son avocat soutient qu'en fait, puisque, selon son témoignage qui n'a pas été contredit, il s'est présenté au bureau des douanes à chacun de ses 31 passages et a fait une déclaration orale à la suite de laquelle il fut informé que les effets n'étaient pas passibles de droits et qu'il pouvait passer, il s'était conformé à l'esprit, sinon à la lettre, de ces articles. <sup>e</sup> Il s'appuie d'abord sur le fait que la défenderesse, M<sup>me</sup> Benton, a reçu en 1964, une note d'estimation indiquant que des marchandises de cette nature n'étaient pas passibles de droits et sur le fait que le défendeur Parr affirme avoir produit cette note d'estimation à plusieurs reprises au préposé procédant à l'inspection au port d'entrée qui a simplement suivi le précédent créé par l'autorisation, donnée en 1964, de transporter ces effets en franchise. <sup>g</sup> Il s'appuie en deuxième lieu sur l'arrêt *Marun et Minogue c. La Reine* [1965] 1 R.C.É. 280, comme faisant jurisprudence sur la proposition selon laquelle les préposés des douanes peuvent adopter la pratique de permettre l'entrée au Canada d'effets qui n'ont pas été déclarés de la manière prévue dans la *Loi sur les douanes* mais par simple déclaration orale, et déclare que, puisque le défendeur Parr a fait dans chaque cas des déclarations orales, les importations n'étaient pas illégales ni susceptibles de confiscation en vertu de l'article 180(1) et (2) ou de l'article 205(1).

<sup>j</sup> A mon avis l'arrêt susmentionné ne fait pas jurisprudence dans ce sens car, comme le juge Cattanach le faisait remarquer, s'il est tout à fait vrai qu'il n'est pas demandé aux voyageurs

required to declare in writing, but only verbally, a great many articles such as clothing and jewelry being worn, their suitcases and the like goods, acquired in Canada, it is for the very practical reason that every person of necessity must have most of these items and they are not subject to tax or duty in any event. In the case at bar I am not dealing with goods acquired in Canada. The matter at issue involves goods acquired in the United States being brought into Canada by Canadian citizens. It has not been established to my satisfaction that any customs official is empowered to waive compliance with obligations imposed by the *Customs Act* upon an importer of goods acquired out of the country nor that if he does improperly so waive that an importer is relieved of those obligations and from the consequences of his failure to comply therewith. In fact, by implication the defendant Parr has acknowledged that he recognized that there might be duty payable in that he wrote to the Department in 1964 requesting a ruling thereon. Moreover, in his examination for discovery he stated that having received no further reply from the officials in Ottawa, he pursued the matter with the Port of Windsor officials and was told that his importations were duty free, although he had no recollection of whom the official was who so advised him. Thus, I conclude that Mr. Parr was aware, to some extent at least, of his obligations under the *Customs Act* and, therefore, ought to have ensured that he fully complied with such obligations.

I share the opinion of Cattanach J. that the provisions of sections 180 and 205 are mandatory and forfeiture occurs automatically upon unlawful importation of goods by virtue of section 2(1) of the *Customs Act*, the relevant portion of which reads as follows:

“seized and forfeited”, “liable to forfeiture” or “subject to forfeiture”, or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

Unlawful importation arises through the defendants' failure to comply with the provi-

revenant au Canada de déclarer par écrit, mais seulement oralement, un grand nombre d'articles comme leurs vêtements ou leurs bijoux, leurs valises et des effets de cet ordre, acquis au Canada, c'est pour la bonne raison que toute personne possède nécessairement ces effets qui ne sont en aucun cas passibles d'impôts ou de droits de douane. Dans l'affaire présente, il ne s'agit pas d'effets acquis au Canada. Le présent litige concerne des effets acquis aux États-Unis et transportés au Canada par des citoyens canadiens. A mon avis, il n'a pas été établi qu'un préposé des douanes a le pouvoir de dispenser un importateur des obligations imposées par la *Loi sur les douanes*, ni que, si le préposé l'en dispense abusivement, cet importateur en est dégagé et ne peut subir les conséquences de son manquement à ces obligations. En réalité, le fait qu'il a écrit au ministère en 1964 pour s'informer des règlements applicables implique que le défendeur Parr reconnaissait qu'il pouvait y avoir des droits à payer. En outre, il a affirmé au cours de son interrogatoire préalable que, n'ayant pas reçu de réponse supplémentaire du ministère à Ottawa, il a continué de s'informer auprès des préposés du bureau de Windsor et qu'on lui a dit que les effets n'étaient pas passibles de droits, bien qu'il ne se souvienne pas quel préposé lui a donné ce renseignement. Je conclus donc que Parr était jusqu'à un certain point, conscient de ses obligations en vertu de la *Loi sur les douanes* et qu'il aurait donc dû s'assurer qu'il les avait entièrement remplies.

Je partage l'opinion du juge Cattanach selon laquelle les dispositions des articles 180 et 205 sont obligatoires et la confiscation d'effets importés illégalement s'impose automatiquement en vertu de la partie suivante de l'article 2(1) de la *Loi sur les douanes*:

«saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

Il y a eu importation illégale puisque les défendeurs ont omis de se conformer aux dispo-

sions of section 18(b) of the Act and, therefore, under section 180(1) the goods are forfeited, and by virtue of section 2(1) such forfeiture takes place at the time of the commission of the offence. Cattanach J. said in the *Marun* case (supra) at page 295:

The forfeiture is not brought about by any act of the Customs officials or officers of the Department, but it is the legal unescapable consequence of the unlawful importation of the goods by the suppliant, Marun. The goods thereupon became the property of the Crown and no act by any officer of the Crown can undo that forfeiture.

The provisions appear harsh but they are, in my opinion, clear and unambiguous and while I have some sympathy for the defendants it is clear that their failure to declare and enter the imported goods as required by sections 18, 20, 21 and 22, at least until they had obtained the anticipated favourable ruling which they had requested, has caused their misfortune. Since the imported goods cannot be found, having been used in the production of the printed material which the defendant Parr said was returned to the United States, I must apply the provisions of section 180(2) and I find that the plaintiff is entitled to judgment against the defendants in the sum of \$2122.03. This is less than the total duty paid value of the goods imported during the period in question, namely June 26, 1968 to November 20, 1970, the total of which was \$3656.97. The reason for the lesser forfeiture is due to the fact that under section 265 of the Act only those unlawful importations made within three years from the date of commencement of the action are subject to forfeiture, the total of which was not disputed and was in the said sum of \$2,122.03. Since there is no such time limitation in respect of payment of duty, the plaintiff is also entitled to a judgment for the duty payable on importations made between June 26, 1968 and July 30, 1969 in the sum of \$199.14.

In my view the customs officials both at the Port of Windsor and at the Department of National Revenue, Customs & Excise in Ottawa, were negligent in the discharge of their duties in permitting the defendants to enter goods into Canada over a relatively long period

sitions de l'article 18(b) de la loi; donc, en vertu de l'article 180(1), les effets doivent être confisqués et, en vertu de l'article 2(1), cette confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise. Le juge Cattanach déclare, dans l'arrêt *Marun* (précité), à la page 295:

[TRADUCTION] La confiscation ne résulte pas d'un acte des préposés des douanes ou des fonctionnaires du ministère, mais elle est la conséquence légale inévitable de l'importation illégale de marchandises par le requérant, Marun. Les effets sont devenus dès lors propriété de la Couronne et aucun de ses préposés n'a le pouvoir d'empêcher la confiscation.

Les dispositions de la loi semblent sévères mais elles sont, à mon avis, claires et sans ambiguïté. Je comprends le point de vue des défendeurs; il est clair cependant qu'en omettant de déclarer et de faire passer les marchandises conformément aux articles 18, 20, 21 et 22, du moins jusqu'à ce qu'ils obtiennent la réponse favorable escomptée à leur demande, ils ont causé leur propre infortune. Puisque les effets importés ne peuvent être trouvés, ayant été utilisés à la production d'articles imprimés qui, selon le défendeur Parr, ont été réexpédiés aux États-Unis, je dois appliquer les dispositions de l'article 180(2): les défendeurs devront donc payer à la demanderesse la somme \$2122.03. Cette somme est inférieure à la valeur totale, après acquittement des droits, des effets importés pendant la période en cause, à savoir du 26 juin 1968 au 20 novembre 1970, qui s'élevait à \$3656.97. Le montant de la confiscation a été diminué car, en vertu de l'article 265 de la loi, seules les importations illégales faites au cours des trois années précédant la date du début des procédures sont passibles de confiscation; elles représentent la somme non contestée de \$2,122.03. Puisqu'il n'y a pas de prescription en ce qui concerne le paiement des droits, la demanderesse a droit au recouvrement des droits payables sur les importations effectuées entre le 26 juin 1968 et le 30 juillet 1969, soit \$199.14.

A mon avis, les préposés des douanes du bureau de Windsor et du ministère du Revenu national (douanes et accise) à Ottawa se sont montrés négligents dans l'exercice de leurs fonctions, en permettant aux défendeurs de transporter des effets au Canada pendant assez

of time without being properly declared and without payment of duty and in failing to give them the ruling which they requested in 1964. For this reason the plaintiff will not be entitled to costs.

longtemps sans les déclarer correctement et sans payer de droits, et en omettant de statuer sur leur demande de renseignements en 1964. Pour cette raison, la demanderesse n'aura pas droit aux dépens.

**St-Maurice Boats Inc. (Plaintiff)**

v.

**Les Bateaux de la Mauricie Inc. (Defendant)**

Trial Division, Pratte J.—Trois-Rivières, September 10; Ottawa, October 29, 1973.

*Trade marks—Boat manufacturing companies—Similar names—Confusion—Injunction—Trade Marks Act, s. 7(b).*

Plaintiff operated a fibreglass boat manufacturing company which was established on December 23, 1968 under the French name "Bateaux St-Maurice Inc." and its English name "St-Maurice Boats Inc.", continuing the operation of the same business since 1958 that had previously been known as "St-Maurice Canoe Enrg.". In January 1972 the defendant obtained letters patent under the name "Les Bateaux de la Mauricie Inc." and toward the end of that year began to manufacture and sell boats similar to those manufactured by the plaintiff.

*Held*, defendant infringed section 7(b) of the *Trade Marks Act* and should be enjoined from using the name "Les Bateaux de la Mauricie Inc."

ACTION.

COUNSEL:

*Pierre Deschenes* for plaintiff.

*Yves L. Duhaime* for defendant.

SOLICITORS:

*Deschenes* and *Lacroix*, Shawinigan, for plaintiff.

*Duhaime* and *Duquette*, Shawinigan, for defendant.

PRATTE J.—The plaintiff and the defendant are companies engaged in the same type of business in that they both manufacture and sell fibreglass boats. They are both located in Shawinigan, in the region commonly known as "La Mauricie" because it is situated on the shores of the St-Maurice River. The companies have similar names. The plaintiff, the older of the two companies, charges the defendant, which set up its business at the end of 1972, with offering unfair competition by using a company title similar to its own.

**Bateaux St-Maurice Inc. (Demanderesse)**

c.

**Les Bateaux de la Mauricie Inc. (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Pratte—Trois-Rivières, le 10 septembre; Ottawa, le 29 octobre 1973.

<sup>b</sup> *Marques de commerce—Compagnies fabriquant des embarcations—Noms semblables—Confusion—Injonction—Loi sur les marques de commerce, art. 7b).*

La demanderesse exploite une fabrique d'embarcation en fibre de verre établie depuis le 23 décembre 1968 sous le nom français «Bateaux St-Maurice Inc.» et le nom anglais «St-Maurice Boats Inc.». Elle a poursuivi une entreprise en exploitation depuis 1958, qui était antérieurement connue sous le nom «St-Maurice Canoe Enrg.». En janvier 1972, la défenderesse a obtenu des lettres patentes sous le nom «Les Bateaux de la Mauricie Inc.» et, vers la fin de cette année-là, elle a commencé à fabriquer et à vendre des embarcations semblables à celles de la demanderesse.

<sup>d</sup> *Arrêt*: la défenderesse a enfreint l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*; la Cour ordonne donc à la défenderesse de cesser d'utiliser le nom «Les Bateaux de la Mauricie Inc.».

<sup>e</sup> ACTION.

AVOCATS:

*Pierre Deschênes* pour la demanderesse.

<sup>f</sup> *Yves L. Duhaime* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Deschênes* et *Lacroix*, Shawinigan, pour la demanderesse.

<sup>g</sup> *Duhaime* et *Duquette*, Shawinigan, pour la défenderesse.

<sup>h</sup> LE JUGE PRATTE—La compagnie demanderesse et la compagnie défenderesse font toutes deux le même genre de commerce: elles fabriquent et vendent des embarcations en fibre de verre. Toutes les deux, elles sont établies à Shawinigan, dans la région que l'on appelle communément «La Mauricie» parce qu'elle est traversée par la rivière St-Maurice. Les deux compagnies ont des noms qui se ressemblent. La demanderesse, la plus ancienne des deux compagnies, se plaint que la défenderesse, qui a commencé son commerce à la fin de 1972, lui fasse une concurrence déloyale en utilisant un nom qui ressemble au sien.

The plaintiff company was established on December 23, 1968, by letters patent issued in accordance with the laws of the province of Quebec. It has a French name, "Bateaux St-Maurice Inc.", and an English name, "St-Maurice Boats Inc.". From 1969, the plaintiff continued the business of manufacturing fibreglass boats which its principal shareholders had operated since 1958 under the name "St-Maurice Canoe Enrg."

The defendant is also a company set up under the laws of Quebec. Its letters patent bear the date January 27, 1972. It was only at the end of 1972 that it began to sell and manufacture, under its corporate name, boats similar to those manufactured by the plaintiff.

The plaintiff maintains that the defendant, by thus beginning to use its corporate name, violated section 7(b) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 under which

7. No person shall

...

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

The plaintiff therefore prays for an injunction forbidding the defendant to use, in reference to its business, the name "Les Bateaux de la Mauricie Inc.". It also claims, in addition to costs, damages in the amount of \$25,000.00.

The evidence does not show that the plaintiff lost sales as a result of the actions with which it reproaches the defendant. It has, however, been clearly established that, since the defendant began operations, third parties (suppliers of materials, delivery men, and so on) have confused the two companies, with the result that on several occasions merchandise or correspondence addressed to one of them has been received by its competitor.

As to the evidence of the damages for which the plaintiff claims compensation, it is hardly satisfactory. It consists in the statement by an

La compagnie demanderesse a été créée le 23 décembre 1968 par lettres patentes émises conformément aux lois de la province de Québec. Elle a un nom français, «Bateaux St-Maurice Inc.», et un nom anglais, «St-Maurice Boats Inc.». Dès 1969, la demanderesse a continué le commerce de la fabrication d'embarcations en fibre de verre que ses principaux actionnaires exploitaient depuis 1958 sous la raison sociale «St-Maurice Canoe Enrg.».

La défenderesse est, elle aussi, une compagnie créée en vertu des lois de Québec. Ses lettres patentes portent la date du 27 janvier 1972. C'est seulement depuis la fin de 1972 qu'elle a commencé à vendre et à manufacturer, sous son nom corporatif, des embarcations similaires à celles que fabrique la demanderesse.

La demanderesse prétend que la défenderesse, en commençant ainsi à utiliser son nom corporatif, a contrevenu à l'alinéa b) de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10 aux termes duquel

7. Nul ne doit

...

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

La demanderesse demande en conséquence à la Cour d'interdire à la défenderesse d'utiliser, en rapport avec son commerce, le nom «Les Bateaux de la Mauricie Inc.». Elle réclame de plus, en outre des frais, des dommages-intérêts au montant de \$25,000.00.

La preuve ne révèle pas que la demanderesse ait perdu des ventes en conséquence des agissements qu'elle reproche à la défenderesse. Il a cependant été clairement établi que, depuis que la défenderesse a commencé son commerce, des tiers (fournisseurs de matériaux, livreurs etc.) ont confondu les deux compagnies de sorte qu'il est arrivé à plusieurs reprises que l'une d'entre elles reçoive des marchandises ou de la correspondance destinées à sa concurrente.

Quant à la preuve des dommages dont la demanderesse réclame réparation, elle est bien peu satisfaisante. Elle consiste dans l'affirma-

officer of the plaintiff company that the possibility of confusion between the two competitors had laid an increased workload on the employees of his company, because they had been obliged to undertake careful checks of all merchandise, accounts and correspondence received by the plaintiff to make sure they had been correctly delivered.

The defendant's counsel first of all argued that the resemblance between the names of the two companies was not such that it could be a source of confusion. He also contended that the defendant could not have violated section 7(b) when it set up in business at the end of 1972, since at that time the plaintiff had not yet begun to use its corporate name in reference to its business.

With respect to this argument, it was established that the plaintiff, after acquiring the business carried on up to that time under the name "St-Maurice Canoe Enrg." had continued to be known under that name by many in the St-Maurice region. The reason for this was not that the plaintiff itself used it, but that it had neglected to have the company's name changed in the telephone book and also, it would appear, to inform its regular suppliers of this change. The plaintiff, however, did use its proper corporate name. Its stationery bore a contracted form of its French and English names: "Bateaux St-Maurice Boats Inc."

The defendant's counsel finally submitted that the plaintiff had not suffered any damage as a result of the plaintiff's doings.

The first question to be answered here is the following: when, at the end of 1972, the defendant began to carry on business under the name "Les Bateaux de la Mauricie"; did it direct public attention to its business in such a way as to cause or to be likely to cause confusion between its business and that of the plaintiff?

To answer this question, it is first necessary to make a decision on the similarity between the names of the plaintiff and the defendant. Do

tion d'un officier de la demanderesse que la possibilité de confusion entre les deux concurrentes avait occasionné un surcroît de travail aux employés de sa compagnie qui avaient été obligés de vérifier minutieusement que les marchandises, les comptes et la correspondance que recevait la demanderesse lui étaient bien destinés.

En défense, on a d'abord soutenu que la ressemblance entre les noms des deux compagnies n'était pas telle qu'elle puisse être source de confusion. On a aussi fait valoir que la défenderesse n'avait pu enfreindre l'article 7b lorsqu'elle avait commencé son commerce à la fin de 1972 parce que, à ce moment-là, la demanderesse n'avait pas encore commencé à faire usage de son nom corporatif en rapport avec son entreprise.

Au sujet de cet argument, il a été prouvé que la demanderesse, après avoir acquis le commerce exploité jusque-là sous la raison sociale «St-Maurice Canoe Enrg.» avait, dans la région du St-Maurice, continué à être connue de plusieurs sous ce nom-là. Non pas parce que la demanderesse elle-même l'a utilisé, mais parce qu'elle avait négligé de faire modifier l'inscription de l'entreprise dans le bottin téléphonique et aussi, semble-t-il, de prévenir ses fournisseurs habituels du changement de nom de l'entreprise. Par ailleurs, la demanderesse utilisait son nom corporatif. Sur sa papeterie, elle avait fait imprimer une forme contractée de ses noms français et anglais: «Bateaux St-Maurice Boats Inc.».

Enfin, la défenderesse a plaidé que les agissements de la demanderesse n'ont causé aucun préjudice à la demanderesse.

La première question à laquelle je dois répondre ici est la suivante: lorsque, à la fin de 1972, la défenderesse a commencé à faire commerce sous le nom «Les Bateaux de la Mauricie» a-t-elle alors attiré l'attention du public sur son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion entre son entreprise et celle de la demanderesse?

Pour répondre à cette question il faut d'abord se prononcer sur la similitude qui existe entre les noms de la demanderesse et de la défende-

these two company titles resemble one another closely enough for confusion to arise as a result of their simultaneous use in the circumstances revealed in the evidence? It must then be decided, as pointed out by counsel for the defence, whether the plaintiff had begun to use its corporate name when the defendant started to use its own corporate name, since even had the defendant adopted a name almost identical to that of the plaintiff this would not have violated section 7(b) if at that time the plaintiff had not yet made use of its own name.

As to the first point, the similarity between the plaintiff's name and that of the defendant, I believe that these names are sufficiently similar for their use by two competing firms in the same region to be likely to lead to confusion.

On the second point, the evidence reveals that for over 20 years the plaintiff or its predecessors has used in its company name the words "boats" or "canoe" in conjunction with the words "St-Maurice". I am therefore of the opinion that when the defendant set up its business at the end of 1972 under the company name "Les Bateaux de la Mauricie Inc.", it directed public attention to its business in such a way as to be likely to cause confusion between its business and that of the plaintiff.

With regard to the damages claimed by the plaintiff, it is perhaps true that the risk of confusion between the names of the two companies caused additional work for the plaintiff's employees. However, the injury is only slight and the plaintiff must be held largely responsible for it. If the plaintiff's suppliers had been advised that it was no longer doing business under the name "St-Maurice Canoe Enrg.", and if the plaintiff had had the new name of its company entered in the telephone book, it is reasonable to assume that the injury would have been greatly reduced. Under the circumstances, I do not believe that the plaintiff should be awarded any damages.

resse: ces deux raisons sociales se ressemblent-elles assez pour que leur usage simultané dans les circonstances que révèle la preuve puisse être source de confusion? Il faut ensuite se demander, comme l'a souligné l'avocat de la défenderesse, si la demanderesse avait commencé à utiliser son nom corporatif au moment où la défenderesse a commencé à utiliser le sien. Même dans l'hypothèse où la défenderesse aurait adopté un nom presque identique à celui de la demanderesse, elle n'aurait pas, ce faisant, enfreint l'article 7b) si, à ce moment, la demanderesse n'avait pas encore fait usage de son propre nom.

Quant au premier point, savoir la similitude entre le nom de la demanderesse et celui de la défenderesse, je crois que ces noms se ressemblent assez pour que leur emploi par deux entreprises concurrentes dans une même région puisse être vraisemblablement une source de confusion.

Quant au second point, la preuve révèle que depuis plus de 20 ans, la demanderesse ou ses prédécesseurs ont utilisé comme raison sociale les mots «bateaux» ou «canoe» joints au mot «St-Maurice». Dans ces circonstances, je suis d'opinion que lorsque la défenderesse a commencé son commerce à la fin de 1972 sous la raison sociale «Les Bateaux de la Mauricie Inc.», elle a attiré l'attention du public sur son entreprise de façon à vraisemblablement causer de la confusion entre cette entreprise et celle de la demanderesse.

Reste la question des dommages-intérêts réclamés par la demanderesse. Il est peut-être vrai que le risque de confusion entre le nom des deux compagnies a occasionné un surcroît de travail aux employés de la demanderesse. Mais il s'agit là d'un dommage bien peu important et dont la demanderesse doit en grande partie supporter la responsabilité. Si les fournisseurs de la demanderesse avaient été prévenus de ce qu'elle ne faisait plus affaires sous le nom «St-Maurice Canoe Enrg.», et si la demanderesse avait fait inscrire le nouveau nom de son entreprise dans le bottin téléphonique, il est vraisemblable de croire qu'elle aurait grandement diminué son dommage. Dans les circonstances, je ne crois



The judgment will therefore order the defendant to cease, within 90 days of this date, carrying on business under the name "Les Bateaux de la Mauricie Inc.". If, for some valid reason, the defendant should be unable to comply with this order within the period specified, it may apply for an extension (Rule 3(1)(c)). The plaintiff's costs will be borne by the defendant.

pas qu'il y ait lieu d'accorder à la demanderesse l'indemnité qu'elle réclame.

Le jugement ordonnera donc à la défenderesse de cesser, d'ici 90 jours, de faire commerce sous le nom «Les Bateaux de la Mauricie Inc.». Si, pour un motif valable, la défenderesse ne pouvait obtempérer à cette ordonnance dans le délai fixé, elle pourra en demander la prorogation (Règle 3(1)c)). La défenderesse devra donc aussi payer les frais de la demanderesse.

**Nikolaos Lignos (Appellant)**

v.

**Minister of Manpower & Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, November 21, 1973.

*Practice—Application for extension of time for leave to appeal—Judgment of Immigration Appeal Board dismissing motion to re-open appeal—No reasons given for dismissal—Jurisdiction re appeal—Federal Court Act, s. 28; Federal Court Rule 1107; Immigration Appeal Board Act, s. 23(1).*

The Federal Court of Appeal has no jurisdiction under section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act* to entertain an appeal from an application to the Board to re-open the hearing of an appeal. That section provides only for an appeal to this Court from a decision of the Board on an appeal under that Act. Nor will the Federal Court of Appeal review the judgment of the Board on the ground that no reasons for dismissal were given. There is no provision requiring the Board to give reasons for dismissing an application to re-open the hearing.

APPLICATION under Rule 1107 of the *Federal Court Rules*.

SOLICITORS:

*Phillips, Friedman, Bey, Garvis and Sirota*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J.—This is an application for extension of time for instituting a section 28 application in respect of a judgment of the Immigration Appeal Board dismissing a motion to re-open the hearing of an appeal under the *Immigration Appeal Board Act* against a deportation order and for an extension of time for the granting of leave to appeal under section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act* from the said judgment.

Section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act* provides only for an appeal to this Court from a decision of the Immigration Appeal Board on an appeal under that Act. It does not provide for an appeal from an applica-

**Nikolaos Lignos (Appellant)**

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 21 novembre 1973.

*Pratique—Demande de prorogation du délai d'autorisation d'appel—Jugement de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la requête en réouverture d'appel—Rejet non motivé—Compétence en ce qui concerne l'appel—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règle 1107 de la Cour fédérale; Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23(1).*

L'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne donne pas compétence à la Cour d'appel fédérale pour entendre un appel d'une demande de réouverture de l'audition d'appel adressée à la Commission. Ledit article ne prévoit que la possibilité d'interjeter appel à cette Cour d'une décision de la Commission portant sur un appel au sens de la loi. La Cour d'appel fédérale n'examinera pas non plus la décision de la Commission au motif que le rejet n'était pas motivé. Il n'existe aucune disposition qui oblige la Commission à motiver le rejet d'une demande de réouverture d'audition.

DEMANDE en vertu de la Règle 1107 des *Règles de la Cour fédérale*.

PROCUREURS:

*Phillips, Friedman, Bey, Garvis et Sirota*, Montréal, pour l'appellant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—La présente demande vise la prorogation du délai permettant de présenter une demande en vertu de l'article 28 à l'égard d'un jugement de la Commission d'appel de l'immigration rejetant une requête visant la réouverture de l'audition d'un appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion en vertu de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Elle vise en outre la prorogation du délai de demande d'autorisation d'interjeter appel dudit jugement en vertu de l'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

L'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne prévoit la possibilité d'interjeter appel à cette Cour d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration que s'il s'agit d'un appel au sens de la loi. Il ne prévoit

tion to the Board to re-open the hearing of an appeal.

The only grounds suggested for the proposed section 28 application is that the judgment of the Immigration Appeal Board in question did not contain any reasons for dismissal of the applicant's motion and that "according to Article 7(3) of the *Immigration Appeal Board Act* your petitioner is entitled to the reasons for the rendering of said judgment". Section 7(3) of the *Immigration Appeal Board Act* deals with the Board giving "reasons for its disposition of the appeal". There is no provision of which I have any knowledge requiring the Immigration Appeal Board to give reasons for dismissing an application to re-open the hearing.

Time for the granting of leave to appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* or for the instituting of an application under section 28(1) of the *Federal Court Act* is not extended unless some probable ground is put forward for the proposed proceeding. The application will therefore be dismissed.

pas le cas d'un appel d'une demande de réouverture de l'audition d'appel adressée à la Commission.

La demande envisagée en vertu de l'article 28 se fonde uniquement sur le fait que le jugement de la Commission d'appel de l'immigration en question ne motivait pas le rejet de la requête du requérant et que [TRADUCTION] «en vertu de l'article 7(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, le requérant a le droit de connaître les motifs qui justifient ledit jugement». L'article 7(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* traite du fait que la Commission peut «motiver sa décision quant à l'appel». A ma connaissance, rien n'oblige la Commission d'appel de l'immigration à motiver son rejet d'une demande de réouverture d'audition.

Le délai d'autorisation d'appel en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ou le délai de présentation d'une demande en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas prorogé à moins que les procédures envisagées semblent reposer sur des motifs valables. La requête est donc rejetée.

**Lafleur Estate (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 26; Ottawa, December 14, 1973 and January 10, 1974.

*Income tax—Preliminary decision of Tax Review Board—Jurisdiction of Federal Court to review—Income Tax Act, ss. 171, 172.*

The Tax Review Board, by a preliminary decision, confirmed that the Minister of National Revenue had authority under section 46(4)(a)(i) (R.S.C. 1952, c. 148 prior to the amendment effected by 1970-71-72, c. 63, s. 1) to reassess the income of the late *L* for the years 1954 to 1962 inclusive on the ground of the latter's misrepresentation or fraud. The plaintiff appealed but the defendant petitioned for a determination as to whether the Federal Court has jurisdiction to hear an appeal from the preliminary decision of the Tax Review Board.

*Held*, the question is answered in the negative, i.e., the Federal Court has no jurisdiction under the Act to hear an appeal from a preliminary or interlocutory decision. The plaintiff's appeal was premature since the "judgment" rendered by the Board was not a "decision" within the meaning of section 172(1) from which an appeal can be brought to the Federal Court.

PETITION for the determination of a question of law.

## COUNSEL:

*Michel Cogger* for plaintiff.

*Marie-Claude Frenette-Coutu* for defendant.

## SOLICITORS:

*Geoffrion and Prud'homme*, Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

WALSH J.—This is a petition by defendant to determine a question of law set out as follows:

[TRANSLATION] Has the Federal Court, Trial Division, jurisdiction to hear the action brought before it by plaintiff on July 20, 1973 in view of the fact that the said action results from a preliminary decision of the Tax Review Board, which decision neither allowed nor dismissed the

**La succession Lafleur (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 novembre; Ottawa, le 14 décembre 1973 et le 10 janvier 1974.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Décision préliminaire de la Commission de révision de l'impôt—La Cour fédérale est-elle compétente pour l'examiner—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 171, 172.*

<sup>c</sup> La Commission de révision de l'impôt a confirmé, dans une décision préliminaire, que le ministre du Revenu national avait le pouvoir, en vertu de l'article 46(4)(a)(i) (S.R.C. 1952, c. 148 avant les modifications apportées par 1970-71-72, c. 63, art. 1), d'établir une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu de feu *L* pour les années 1954 à 1962 inclusivement, au motif que ce dernier avait fait une présentation erronée ou commis quelque fraude. La demanderesse interjeta appel, mais la défenderesse présenta une requête <sup>d</sup> portant sur le point de savoir si la Cour fédérale a compétence pour entendre un appel d'une décision préliminaire de la Commission de révision de l'impôt.

<sup>e</sup> *Arrêt*: la question reçoit une réponse négative, savoir, la Cour fédérale n'a pas compétence en vertu de la loi pour entendre un appel d'une décision préliminaire ou interlocutoire. L'appel de la demanderesse était prématuré puisque le «jugement» de la Commission n'était pas, au sens de l'article 172(1), une «décision» dont on peut interjeter appel à la Cour fédérale.

<sup>f</sup> REQUÊTE pour faire déterminer une question de droit.

## AVOCATS:

*Michel Cogger* pour la demanderesse.

<sup>g</sup> *Marie-Claude Frenette-Coutu* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

<sup>h</sup> *Geoffrion et Prud'homme*, Montréal, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>i</sup> LE JUGE WALSH—Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse pour faire déterminer la question de droit suivante:

La Cour fédérale, Division de première instance, a-t-elle compétence pour entendre l'action déposée devant elle par la demanderesse en date du 20 juillet 1973, vu que ladite action fait suite à une décision préliminaire de la Commission de révision de l'impôt, laquelle décision n'admettait ni

appeal brought before the said Board by plaintiff, but only confirmed that the Minister of National Revenue had the authority to issue income tax assessments on the income of the late J. S. Robert Lafleur by virtue of section 46(4)(a)(i) of the *Income Tax Act* (R.S.C. 1952, c. 148) because the latter had made a misrepresentation or had committed a fraud for each of the tax years assessed?<sup>1</sup>

The years in question are 1954 to 1962 inclusive which were reassessed on May 2, 1968. Plaintiff objected and the reassessments were confirmed by the Minister in accordance with the Act and an appeal was then brought to the Tax Review Board. Although the declaration in the proceedings brought before this Court asking that the reassessments be annulled states that the said Board rejected appellant's appeal by judgment dated March 29, 1973 and although the decision of the Board is entitled "Judgment" it is common ground between the parties that the only issue argued before the Board was the question of the right of the Minister to reassess for a period more than four years from the date of the original assessment on the basis of misrepresentation of fraud in filing the returns for the years in question, and that the question of the amount of tax to be paid as a result of these reassessments was not argued before or decided by the Board. The "Judgment" reads:

The respondent having proved that the late Robert Lafleur, Esq., made misrepresentations in filing his return of income in respect of each of the taxation years 1954 to 1962 inclusively,

It is hereby decided that the respondent is entitled to proceed with new assessments for the said years.

Plaintiff contends that there is a right to appeal to this Court from the said decision and that it is desirable that the right to make these reassessments should be settled as, if the appeal is successful and leads to a final judgment in favour of plaintiff, the reassessments would automatically fail, so that it would only be in the event that the appeal is not successful that the Board would have to continue with the hearing of the appeal for the years in question and determine whether the assessments made

ne rejetait l'appel interjeté devant ladite commission par la demanderesse, mais ne faisait que confirmer que le ministre du Revenu national avait l'autorité pour émettre les cotisations d'impôt sur le revenu à l'endroit de feu J. S. Robert Lafleur en vertu de l'article 46(4)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (1952, S.R.C. c. 148), puisque ce dernier avait fait une présentation erronée ou commis quelque fraude pour chacune des années d'imposition cotisées.<sup>1</sup>

Les années en cause sont les années 1954 à 1962 inclusivement, pour lesquelles furent établies, le 2 mai 1968, des nouvelles cotisations. La demanderesse les ayant contestées, elles furent confirmées par le Ministre conformément à la loi; un appel fut alors interjeté devant la Commission de révision de l'impôt. Bien que la déclaration déposée devant cette Cour pendant la procédure demandant l'annulation des nouvelles cotisations déclare que ladite Commission a rejeté l'appel interjeté par l'appelante par un jugement daté du 29 mars 1973 et bien que la décision de ladite Commission s'intitule «Jugement», il est admis que le seul point en litige devant la Commission concernait le droit du Ministre de procéder à de nouvelles cotisations pour une période remontant à plus de quatre ans avant la date de la première cotisation, en raison d'une présentation erronée ou d'une fraude commise en produisant les déclarations pour les années en cause; il est admis en outre que la question du montant de l'impôt à payer en conséquence de ces nouvelles cotisations ne fut pas examinée et ne fit l'objet d'aucune décision de la part de la Commission. Le «Jugement» se lit comme suit:

L'intimé ayant prouvé que feu M<sup>e</sup> Robert Lafleur a fait une présentation erronée en produisant ses déclarations de revenu relatives à chacune des années d'imposition 1954 à 1962 inclusivement,

Il est par les présentes décidé que l'intimé est en droit de procéder à de nouvelles cotisations à l'égard desdites années.

La demanderesse prétend qu'elle a le droit d'interjeter appel de ladite décision devant cette Cour et qu'il serait souhaitable que la Cour statue sur le droit de procéder à ces nouvelles cotisations car, si l'appel était accueilli et menait à un jugement définitif en sa faveur, les nouvelles cotisations seraient automatiquement annulées. Ainsi, ce ne serait qu'au cas où l'appel serait rejeté que la Commission devrait continuer l'audition de l'appel concernant les années en cause et déterminer si les nouvelles cotisa-

should be vacated, varied or referred back to the Minister for reconsideration and assessment.

While this would appear to be a very practical manner of proceeding, and counsel agreed that the Tax Review Board usually proceeds on this basis, what we have to determine is whether, under the provisions of the *Income Tax Act* and the *Federal Court Act* an appeal from such a decision is permissible. Section 24 of the *Federal Court Act* merely states:

24. Except as otherwise provided by the Rules, the Trial Division has original jurisdiction to hear and determine all appeals that, under the *Income Tax Act* or the *Estate Tax Act*, may be taken to the Court.

Section 172(1) of the *Income Tax Act* provides:

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

Section 169 reads as follows:

169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Review Board to have the assessment vacated or varied after either

- (a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or
- (b) 180 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

Under the heading "Disposal of Appeal" the rights of the Board are set out as follows in section 171(1):

171. (1) The Board may dispose of an appeal by
- (a) dismissing it, or
  - (b) allowing it and
    - (i) vacating the assessment,
    - (ii) varying the assessment, or
    - (iii) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

tions devraient être annulées, modifiées ou déferées au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

Même si cette manière de procéder semble très pratique, et les avocats admettent que la Commission de révision de l'impôt procède habituellement de cette façon, il nous faut décider de la recevabilité d'un appel contre une telle décision vu les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale* porte simplement que:

24. Sauf dispositions contraires des Règles, la Division de première instance a compétence pour entendre et juger tous les appels qui, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, peuvent être interjetés devant la Cour.

L'article 172(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que:

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet par la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

L'article 169 se lit comme suit:

169. Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

- a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou
- b) après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation,

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

Sous l'en-tête «Règlement d'un appel», les droits de la Commission sont décrits à l'article 171(1) de la manière suivante:

171. (1) La Commission peut statuer sur un appel
- a) en le rejetant, ou
  - b) en l'admettant et
    - (i) annulant la cotisation,
    - (ii) modifiant la cotisation, ou
    - (iii) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

The Board in the present case did none of these things. The appeal to the Tax Review Board appealed against the assessments for each of the years in question as well as for the years 1963, 1965 and 1966 on the grounds that the amounts added to plaintiff's revenue had been paid to him on account of disbursements incurred or to be incurred for the account of clients and were never paid to him, and secondly that the reassessments for the years 1954 to 1963 (*sic*) were illegal and null by virtue of section 46(4)(b) of the former *Income Tax Act* in force at the time. The decision therefore did not dispose of the appeal but merely of the second issue, namely whether the respondent was entitled to proceed with the reassessments for the years in question. In fact the Reasons for Judgment conclude with the sentence:

This is my finding, and the parties will shortly receive a new notice of hearing for this case, which will undoubtedly require a very lengthy hearing.

It cannot be said, therefore, that plaintiff's appeal was "dismissed", for only one part of it, the objection to the use by the Minister of section 46(4)(a)(i) of the former Act was dismissed, but the question of any change which might be made in the amounts claimed as a result of the reassessments for the years in question and the other years was left unsettled. Certainly the assessment was not, as a result of the "Judgment", either "vacated", "varied" or "referred back to the Minister for reconsideration and reassessment" so that by a strict application of section 171(1) it cannot be said that the Board has "disposed of the appeal". I do not believe therefore that the "Judgment" rendered by the Board on March 29, 1973 is a "decision" within the meaning of section 172(1) from which an appeal can be brought to the Federal Court of Canada.

While no criticism is implied of the manner in which the Board proceeded, I can find no authority in the Act permitting the appeal of what amounts to a preliminary or interlocutory decision. The Board will therefore have to now resume the hearing of the case as foreseen in the Reasons for Judgment, and when a final decision is made disposing of the appeal in one

Dans l'affaire présente, la Commission ne fit rien de tout cela. Devant la Commission de révision de l'impôt, l'appel à l'encontre des cotisations pour toutes les années en cause ainsi que pour les années 1963, 1965 et 1966, fut formé au motif que les sommes ajoutées au revenu de la demanderesse lui avaient été versées à valoir sur des dépenses engagées ou devant être engagées pour le compte de clients et ne lui avaient jamais été versées à titre personnel et, en second lieu, au motif que les nouvelles cotisations pour les années 1954 à 1963 (*sic*) étaient illégales et nulles en vertu de l'article 46(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à cette époque. Cette décision n'a donc pas réglé l'appel mais seulement le second point en litige, à savoir le droit de l'intimé de procéder à de nouvelles cotisations pour les années en cause. En fait, les motifs du jugement se terminent par la phrase suivante:

Ceci est mon jugement et les parties recevront, sous peu, un nouvel avis d'audition pour cette cause qui va certainement nécessiter une très longue audition.

On ne peut donc dire que l'appel de la demanderesse a été «rejeté», car une partie seulement de cet appel, l'opposition à l'emploi par le Ministre de l'article 46(4)(a)(i) de l'ancienne loi, fut rejetée, alors que la question de savoir si les sommes réclamées en conséquence des nouvelles cotisations pour les années en question et les autres années pouvaient être mises en cause n'a pas été réglée. Il est certain que la nouvelle cotisation n'a pas été, par le «Jugement», «annulée», «modifiée» ou «déférée au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation» de sorte que, si l'on applique strictement l'article 171(1), on ne peut dire que la Commission a «statué sur cet appel». Je pense donc que le «Jugement» rendu par la Commission le 29 mars 1973 n'est pas, au sens de l'article 172(1), une «décision» de laquelle on peut interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

Sans vouloir critiquer la manière de procéder choisie par la Commission, je ne trouve rien dans la loi qui autorise un appel portant sur ce qui se réduit à une décision préliminaire ou interlocutoire. La Commission devra donc reprendre l'audition de l'affaire, comme cela avait été prévu dans les motifs du jugement, et, lorsqu'une décision définitive sera rendue, sta-

of the ways permitted by section 171(1) of the Act, this decision may then be appealed, at which time the rights of respondent to reassess for the years 1954 to 1962 inclusive on which the present action is based can be dealt with by the Court, together with any appeal made with respect to the amounts involved or for the other years which were reassessed. I therefore find the present proceedings to be premature and answer the question submitted on the question of law in the negative.

In view of the fact that this is the first time that this issue has been raised there will be no costs on this petition.

\* \* \*

#### REASONS FOR CORRECTING JUDGMENT

WALSH J.—The attorney for defendant by letter addressed to the Administrator of the Court, dated December 21, 1973, no copy of which was apparently sent to attorney for plaintiff, invokes the application of the “slip” rule, which is Rule 337, to correct the pronouncement of the judgment dated December 14, 1973 in that although the question of law was answered in the negative, the pronouncement states: “Petition dismissed without costs”. The point is well made that this might indicate that defendant’s petition seeking determination of a question of law was dismissed whereas the negative answer was that which was sought by defendant.

While the procedure adopted by defendant to invoke the “slip” rule does not comply with Rule 337(5) in that it is not in the form of a motion, the Court can itself make the correction by virtue of Rule 337(6) so I will apply this Rule.

Part of the confusion arises from the procedure adopted by defendant in the first instance, which was by way of a petition for decision of a

tuant sur cet appel conformément à ce qui est autorisé par l’article 171(1) de la loi, il pourra alors être interjeté appel de cette décision. La Cour pourra alors statuer sur le droit de l’intimé de procéder à de nouvelles cotisations pour les années 1954 à 1962 inclusivement, ce qui est le fondement de l’action présente, et elle pourra statuer en même temps sur tout appel portant sur les sommes en question ou sur les nouvelles cotisations établies pour les autres années. Je conclus donc que les procédures actuelles ont été engagées prématurément et je réponds par la négative à la question de droit énoncée dans la requête.

Attendu que c’est la première fois que cette question est soulevée, il n’y aura pas d’adjudication de dépens pour cette requête.

\* \* \*

#### MOTIFS RELATIFS À LA CORRECTION DU JUGEMENT

LE JUGE WALSH—Par lettre adressée à l’Administrateur de la Cour en date du 21 décembre 1973 et dont apparemment aucune copie n’a été envoyée au procureur de la demanderesse, le procureur de la défenderesse invoque l’application de la règle «concernant les erreurs de rédaction», soit la Règle 337, pour faire corriger le prononcé du jugement du 14 décembre 1973 car, tout en répondant par la négative à la question de droit, le prononcé énonce que: «La requête est rejetée sans frais». On fait à juste titre remarquer que ceci pourrait indiquer que la requête par laquelle la défenderesse cherchait à faire déterminer une question de droit a été rejetée alors que c’est effectivement une réponse négative que la défenderesse cherchait à obtenir.

Bien que la procédure adoptée par la défenderesse pour invoquer la règle «concernant les erreurs de rédaction» ne se conforme pas à la Règle 337(5), car elle ne se présente pas sous la forme d’une requête, la Cour peut, en vertu de la Règle 337(6), effectuer de son propre chef la correction; c’est donc cette règle que je vais appliquer.

Une partie de la confusion est imputable en premier lieu à la procédure adoptée par la défenderesse qui a présenté une requête visant



question of law by virtue of Rule 474 and merely asks for an answer to the question. While it is evident that as a result of the answer plaintiff's action to which defendant had already pleaded will be subject to dismissal as being premature, upon a proper motion to this effect being made, the Court could not do this on the petition before it, which was not a petition to strike plaintiff's action nor did the petition even ask for a negative answer to the question of law, merely posing same to be answered by the Court.

While defendant's petition was therefore certainly not dismissed, it could only be said to have been granted in the sense that the Court accepted it, heard argument on the question of law, and answered the question.

I have therefore reached the conclusion that the proper pronouncement would be "The question is answered in the negative without costs" and I hereby amend the judgment accordingly.

<sup>1</sup> Section 46(4)(a)(i) read as follows:

46. (4) The Minister may at any time assess tax, interest or penalties under this Part or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the taxation year, and may

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return

(i) has made any misrepresentation or committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

re-assess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require.

whereas, in the absence of a waiver by the taxpayer, the Minister could in all other circumstances by virtue of section 46(4)(b) only reassess within 4 years from the day of mailing a notice of an original assessment or a notification that no tax was payable for the year in question.

la détermination d'une question de droit en vertu de la Règle 474 et a simplement demandé une réponse à la question. Bien qu'il soit évident que, vu la réponse, si l'on présente une requête appropriée à cet égard, l'action de la demanderesse, déjà plaidée par la défenderesse, sera rejetée car elle a été engagée prématurément, la Cour ne pouvait pas procéder à ce rejet vu la requête devant elle, car ce n'était ni une requête en radiation de l'action de la demanderesse ni même une requête demandant une réponse négative à la question de droit. Elle soumettait simplement ladite question à la Cour.

Bien que la requête de la défenderesse n'ait certainement pas été rejetée, on peut seulement dire qu'elle a été accueillie dans la mesure où la Cour l'a acceptée, a entendu les plaidoiries sur la question de droit et y a répondu.

J'en conclus donc que le prononcé doit se lire comme suit: «La question reçoit une réponse négative, sans frais» et je modifie mon jugement en conséquence.

<sup>1</sup> L'article 46(4)a(i) se lit comme suit:

46. (4) Le Ministre peut, à toute époque, répartir des impôts, intérêts ou pénalités aux termes de la présente Partie, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition, et peut

a) à toute époque, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration

(i) a fait une présentation erronée ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi, ou

procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires, ou répartir des impôts, intérêts ou pénalités aux termes de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent.

Alors qu'en l'absence d'une renonciation produite par le contribuable, le Ministre ne peut, en tout autre cas, en vertu de l'article 46(4)b, établir de nouvelles cotisations que dans un délai de 4 ans à compter de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition en cause.

**Ian V. MacDonald (Applicant)**

v.

**Appeal Board established by the Public Service Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, October 16, 1973.

*Public Service—Appeal board—Whether Public Service Commission may appoint one of its officers to hear an appeal—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

The mere fact that the Public Service Commission appoints one of its officers as the board required by section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, to hear an appeal against an appointment to the Public Service is not sufficient to invalidate its decision.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. D. Richard* and *George Hynna* for applicant.

*Peter McInenly* for respondent.

## SOLICITORS:

*Gowling* and *Henderson*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—Two section 28 applications by the same applicant have been heard together. In each case the applicant seeks to have set aside a decision of a board established for the purposes of section 21 of the *Public Service Employment Act* to hear an “appeal” of the applicant against appointments about to be made as the result of a competition in which the applicant was an unsuccessful candidate.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

**Ian V. MacDonald (Requérant)**

c.

**Le comité d’appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 16 octobre 1973.

*Fonction publique—Comité d’appel—La Commission de la Fonction publique peut-elle nommer un de ses fonctionnaires pour entendre un appel—Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.*

Le seul fait que la Commission de la Fonction publique nomme un de ses fonctionnaires pour constituer le comité prévu à l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, pour entendre un appel interjeté d’une nomination à un emploi de la Fonction publique, ne peut justifier l’annulation de la décision de ce comité.

## d REQUÊTE.

## AVOCATS:

*J. D. Richard* et *George Hynna* pour le requérant.

e *Peter McInenly* pour l’intimé.

## PROCUREURS:

f *Gowling* et *Henderson*, Ottawa, pour le requérant.

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

g LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Ces deux requêtes fondées sur l’article 28 et présentées par la même personne, ont été entendues ensemble. Chaque requête vise à obtenir l’annulation d’une décision d’un comité établi en vertu de l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, pour entendre un «appel» interjeté par le requérant à l’encontre de nominations sur le point d’être faites à la suite d’un concours auquel il n’a pas été reçu.

i L’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* est rédigé comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l’être et qu’elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

j a) à la suite d’un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The sole fact on which the applicant bases his section 28 applications is that, in each case, the Public Service Commission, acting by the Director of its Appeal Branch, appointed an officer of the Public Service Commission as the "Board" required by section 21 to conduct an "inquiry".<sup>1</sup>

Based on that fact, the applicant, by his Memorandum of Points of Argument in this Court, makes the following submissions:

1. he says that the sole member of the appeal "board" in each case was "disqualified by reason of interest and likelihood of bias because he was an officer or employee of the Public Service Commission"; and

2. he says that "it is inherent" in section 5 of the Act that appeal boards established to hear section 21 appeals be independent of the Public Service Commission, that the Commission's powers in relation to these "appeals" is confined "to establishing the board" and that "it necessarily follows that the Commission may not appoint its own officers or employees to sit on such appeals and render decisions thereon".

The applicant's arguments in support of these submissions are as follows:

It is a principle of common law that no man may be judge in his own cause. Although Parliament is competent to make a person judge in his own cause, it is necessary that legislation intended to do so be clear and unambiguous. It is submitted that Section 5(d), far from being able to bear such a construction, clearly is intended to set up an independent board. The Courts will uphold the common law tradition against

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Le requérant a fondé ses requêtes en vertu de l'article 28 sur le seul fait que, dans chaque cas, le directeur de la Direction des appels, au nom de la Commission de la Fonction publique, a nommé un fonctionnaire employé par ladite Commission pour constituer le «comité» devant faire «enquête» aux termes de l'article 21.<sup>1</sup>

En se basant sur ce fait, le requérant, dans son exposé des points d'argument présenté devant cette Cour, allègue ce qui suit:

1. que le seul membre du «comité» d'appel, dans chacun des cas, est «inapte parce qu'ayant un intérêt ou par suite d'une vraisemblance de partialité, du fait qu'il est fonctionnaire ou employé par la Commission de la Fonction publique»; et

2. qu'il «découle nécessairement» de l'article 5 de la loi que les comités d'appel établis pour entendre des appels en vertu de l'article 21, doivent être indépendants de la Commission de la Commission publique, que les pouvoirs de la Commission concernant ces «appels» se limitent à «établir le comité» et qu'«il s'ensuit nécessairement que la Commission ne doit pas nommer ses propres fonctionnaires ou employés pour entendre ces appels et statuer sur ceux-ci».

A l'appui de ces thèses, le requérant présente les arguments suivants:

[TRADUCTION] En *common law*, il est admis que personne ne peut être à la fois juge et partie. Bien que le Parlement ait le pouvoir de faire en sorte qu'une personne soit à la fois juge et partie, il est nécessaire que la législation à cet effet soit claire et sans ambiguïté. L'article 5d) ne peut certainement pas être interprété de la sorte; il a pour but évident la création d'un comité indépendant. Les tribunaux maintien-

making a man a judge in his own cause by declining to accept such a construction of a statute if its wording is open to another construction.

In my view, the submissions of the applicant misconceive the nature of the proceedings under section 21 of the *Public Service Employment Act* and, indeed, are based on a lack of appreciation of the general scheme of the Act and of the constitution and duties of the Public Service Commission. Before considering the applicant's submissions, therefore, it is necessary to review the relevant parts of the Act.

The Public Service Commission is an independent commission. See section 3 of the Act, which reads in part as follows:

3. (1) There shall be a Commission, to be called the Public Service Commission, consisting of a Chairman and two other members to be appointed by the Governor in Council.

(2) Subject to this section, a commissioner holds office during good behaviour for a period of ten years, but may be removed at any time by the Governor in Council upon address of the Senate and House of Commons.

To this independent commission is assigned the exclusive authority to make appointments to the various parts of the Public Service. See section 8, which reads as follows:

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

The fundamental objective of this method of appointment is to establish and maintain what is commonly referred to as the "merit" system. See section 10, which reads, in part:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit . . . .

The Commission is given almost a complete discretion as to how to accomplish its statutory task. Refer again to section 10, the relevant part of which reads:

dront cette tradition de la *common law* de ne pas permettre à une personne d'être juge et partie, en refusant d'admettre une telle interprétation d'un texte législatif pouvant être interprété différemment.

a A mon avis, la thèse du requérant résulte d'une conception erronée de la nature des procédures prévues à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, en fait, d'une méconnaissance de l'économie de la loi ainsi que de la constitution et des devoirs de la Commission de la Fonction publique. Avant d'examiner les thèses du requérant, il faut d'abord considérer les dispositions pertinentes de la loi.

c La Commission de la Fonction publique est un organisme indépendant. Voir l'article 3 de la loi, qui se lit en partie comme suit:

d 3. (1) Est instituée une commission appelée Commission de la Fonction publique et composée d'un président et de deux autres membres que nomme le gouverneur en conseil.

e (2) Sous réserve du présent article, un commissaire reste en fonction, sauf mauvaise conduite, pendant dix ans, mais peut être révoqué en tout temps par le gouverneur en conseil, sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

f A cette commission indépendante est attribuée l'autorité exclusive de nommer aux divers postes de la Fonction publique. Voir l'article 8 qui est rédigé comme suit:

g 8. Sous réserve de la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, dont aucune autre loi du Parlement n'autorise ou ne prévoit la nomination.

h L'objectif fondamental de cette méthode de nomination est d'établir et de maintenir ce qui est communément appelé le système du «mérite». Voir l'article 10, rédigé en partie comme suit:

i 10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite . . . .

j La Commission a un pouvoir quasi discrétionnaire quant à la manière d'accomplir cette tâche prévue par la loi. Voir à nouveau l'article 10, en particulier le passage suivant:

10. Appointments . . . shall be made by the Commission . . . by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

As I indicated in *Brooker v. Attorney General of Canada* [1973] F.C. 327, it must be clear that Parliament did not have in mind that the Commission itself, which consists of only three members, would personally run every competition and personally carry on the mechanics of each of the other processes of personnel selection that might be adopted. Obviously, the size of the Public Service when the *Public Service Employment Act* was adopted in 1967 was such that Parliament must have intended that those three members utilize the services of a very large number of other persons in the selection processes. If this were otherwise in doubt, it is made clear by section 12 of the Act, which authorizes the Commission "in determining . . . the basis of assessment of merit in relation to any position" to "prescribe selection standards . . ." It is clear, I think, that such persons might be either officers or employees of the Commission or persons employed by the Commission on contract (section 5(c)). Furthermore the Commission may delegate its appointment authority to the departments for whom the appointments are to be made (section 6) and, as this Court held in the *Brooker* case (*supra*) the persons utilized in the selection process may be recruited from within or without the Public Service.

What is envisaged by the *Public Service Employment Act* are selections and appointments made, in part, by a large organization operating under the authority of the Commission and in part by the various departments under authorizations from the Commission, subject to such directions and standards as are established by the Commission. It is in the light of that statutory scheme that consideration must be given to the requirements of section 21, which is repeated here, in part, for convenience.

10. Les nominations . . . La Commission les fait . . . à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

<sup>a</sup> Comme je l'ai indiqué dans l'affaire *Brooker c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 327, il faut rappeler que le Parlement n'avait certainement pas l'intention de charger la Commission elle-même, constituée de seulement trois membres, de l'organisation de chaque concours et de l'application de toutes les autres méthodes de sélection du personnel qu'elle pouvait éventuellement choisir. Il est évident que <sup>b</sup> l'effectif de la Fonction publique en 1967, moment où la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a été adoptée, était si considérable que le Parlement avait nécessairement envisagé que les trois commissaires auraient recours aux services d'un grand nombre de personnes pour procéder à la sélection. Si l'on pouvait encore douter de cette intention, elle ressort clairement de l'article 12 de la loi, qui autorise la Commission, «en déterminant . . . le principe de l'évaluation du mérite en ce qui concerne tout poste», à «prescrire des normes de sélection . . .» Il est évident, à mon avis, que ces personnes peuvent être soit des fonctionnaires ou des employés de la Commission, soit des personnes employées par la Commission en vertu d'un contrat (article 5c)). En outre, la Commission peut déléguer son autorité en matière de nomination aux divers ministères pour lesquels les nominations doivent être faites <sup>c</sup> (article 6) et, comme la Cour l'a décidé dans l'affaire *Brooker* (précitée), les personnes chargées de la sélection peuvent être recrutées à l'intérieur comme à l'extérieur de la Fonction publique. <sup>d</sup>

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* envisage en fait des sélections et des nominations faites, d'une part, par une organisation importante fonctionnant sous l'autorité de la Commission et, d'autre part, par divers ministères qui y sont autorisés par la Commission, sous réserve des directives et des normes établies par elle. C'est à la lumière de cette analyse qu'il faut <sup>e</sup> examiner les dispositions de l'article 21, que je répète en partie, pour plus de commodité: <sup>f</sup>

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

To appreciate the true legislative purpose of section 21, the situation in which it operates must be got into perspective. The independent Commission whose function is to make the merit system work is required to organize an operation in which many different people apply selection methods and make appointments in all the different branches of the Public Service throughout Canada. The actual selection processes and appointments are not, and in the nature of things cannot be, carried on by, or under the immediate supervision of, the three members of the Commission. There is such a volume of such operations that there are bound to be mistakes and any process of investigating to locate such mistakes must also be on such a scale that it cannot be carried on by the three Commissioners personally.

What section 21 contemplates, therefore, is that an unsuccessful candidate may "appeal" against an appointment or proposed appointment and that, when there is such an appeal, the Commission will establish a "board" to "conduct an inquiry" with regard thereto. It is clear from the various applications that have been made to this Court that, to enable it to discharge this duty, the Public Service Commission has set up an organization of Appeals Officers whose task is to conduct section 21 inquiries. In my view, that is what is contemplated by the statute and I see no incompatibility at all between selection and appointment officers on the one hand and appeals officers on the other hand all operating under the authority of the

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu,

a

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

b

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

c

selon ce que requiert la décision du comité.

Pour rendre compte du but véritable, du point de vue législatif, de l'article 21, il faut avoir à l'esprit son contexte d'application. La Commission indépendante chargée de faire fonctionner le système du mérite doit créer une organisation dans laquelle des personnes très différentes appliquent les méthodes de sélection et font des nominations dans les divers secteurs de la Fonction publique à travers le Canada. La sélection elle-même et les nominations ne sont pas à la charge ou sous la surveillance directe des trois membres de la Commission; il va de soi que ce n'est pas possible. L'importance de ces opérations est telle qu'il y a certainement des erreurs et toutes les procédures d'enquête visant à déterminer ces erreurs sont aussi sur une telle échelle qu'elles ne peuvent être effectuées par les trois commissaires eux-mêmes.

d

e

f

g

L'article 21 prévoit donc qu'un candidat non reçu peut faire «appel» d'une nomination, actuelle ou projetée. Si un appel est interjeté, la Commission devra établir un «comité» devant «faire une enquête» à ce sujet. Au vu des différentes requêtes soumises à cette Cour, il apparaît que la Commission de la Fonction publique, afin de pouvoir remplir ses fonctions, a établi un organisme dans lequel des agents d'appel conduisent les enquêtes prévues à l'article 21. C'est à mon avis ce qu'envisage la loi et je ne vois aucune contradiction dans le fait que les fonctionnaires chargés de la sélection et des nominations et ceux qui sont chargés des appels relèvent tous de l'autorité de la Commission de la Fonction publique. Il faut rappeler que la Com-

h

i

j

Public Service Commission. It must be remembered that the Commission is an independent commission established to make the "merit" system work and that the appointment function and the appeal function are different stages of the "merit" system. Under section 21 the subject matter of the inquiry to be made by the Appeal Board is not an issue between the appellant and the Commission, nor is it a *lis* in respect of which the Commission has a position or a decision to defend against the complaint of the appellant. The Commission's sole interest in the matter is to ensure that the "merit" system is working as it ought to work.

I am satisfied, therefore, that the mere fact that the Boards set up under section 21 are composed of members of the Public Service Commission staff is not sufficient to invalidate their decisions. In the circumstances, it is not necessary to express any opinion as to whether the principles concerning "bias" in connection with judicial and quasi-judicial tribunals have any application to boards set up under section 21. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87 and *B. Johnson & Co. (Builders) Ltd. v. Minister of Health* [1947] 2 All E.R. 395.

I am of opinion that the application should be dismissed.

\* \* \*

THURLOW and PRATTE JJ. concurred.

<sup>1</sup> In particular, it should be noted that there is no suggestion of actual "bias" in either of these cases.

mission est un organisme indépendant établi pour faire fonctionner le système du «mérite» et que la nomination, d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en œuvre du système. En vertu de l'article 21, l'objet de l'enquête devant être effectuée par le comité d'appel n'est pas un litige entre l'appellant et la Commission. Ce n'est pas non plus un litige dans lequel la Commission aurait un point de vue ou une décision à défendre à l'encontre des vues de l'appellant. Le seul rôle de la Commission en la matière est de s'assurer que le système du «mérite» fonctionne correctement.

<sup>c</sup> Je suis donc convaincu que le simple fait que les comités établis en vertu de l'article 21 sont composés de membres du personnel de la Commission de la Fonction publique ne peut justifier l'annulation de leurs décisions. Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de donner un avis sur la question de savoir si les principes concernant la «partialité» et relatifs à des organismes judiciaires ou quasi judiciaires s'appliquent en quelque manière aux comités établis en vertu de l'article 21. Comparez les arrêts *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87 et *B. Johnson & Co. (Builders) Ltd. c. Le ministre de la Santé* [1947] 2 All E.R. 395.

Je suis d'avis que la requête doit être rejetée.

\* \* \*

<sup>g</sup> LES JUGES THURLOW et PRATTE ont souscrit à l'avis.

<sup>h</sup> Il faut remarquer que personne n'allègue une quelconque «partialité» réelle dans aucun des cas.

**Iac Limited and Seaspan International Ltd.**  
(*Plaintiffs*)

v.

**The ship *Seiten Maru*, Sumitomo Trust and Banking Company, Itoh-Chu K.K. (Kobe) and Metropolitan Trading Ltd.** (*Defendants*)

Trial Division, Sheppard D.J.—Vancouver, November 5, 1973.

*Costs—Taxation—Action for unstated damages—Whether Class II or Class III proceeding—Tariff B, Rule 2(1)(a)—Tariff A, Rule 1(3)(b).*

REVIEW of taxation of costs.

COUNSEL:

*B. R. Henderson* for plaintiffs.

*B. Lee* for defendants.

SOLICITORS:

*Bull, Housser and Tupper*, Vancouver, for plaintiffs.

*Campney and Murphy*, Vancouver, for defendants.

SHEPPARD D.J.—This is an application by the defendants, the ship *Seiten Maru*, Sumitomo Trust and Banking Company and Itoh-Chu K.K. (Kobe), for a review of the taxation held before the Prothonotary, on the grounds:

1) as to whether Class II or III applied to this taxation;

2) as to whether Tariff B, Rule 2(1)(a) provided for each step in the action or for all the services in the action other than those specifically mentioned thereafter.

The judgment of the Prothonotary is correct, and therefore the motion by appeal therefrom will be refused. As to whether there applies Class II or Class III in Tariff B, Rule 2(1)(a), this matter is settled by Tariff A, Rule 1(3)(b) which states:

where a step is a step in a proceeding that is, or was in its inception, an appeal to the Trial Division or any other proceeding in the Trial Division where no judgment is being

**Iac Limited et Seaspan International Ltd.**  
(*Demandereses*)

c.

**Le navire *Seiten Maru*, Sumitomo Trust and Banking Company, Itoh-Chu K.K. (Kobe) et Metropolitan Trading Ltd.** (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge suppléant  
b Sheppard—Vancouver, le 5 novembre 1973.

*Dépens—Taxation—Action en dommages-intérêts non déterminés—S'agit-il d'une procédure de la classe II ou de la classe III—Tarif B, Règle 2(1)(a)—Tarif A, Règle 1(3)(b).*

EXAMEN de la taxation des dépens.

AVOCATS:

*B. R. Henderson* pour les demandereses.

*B. Lee* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Bull, Housser et Tupper*, Vancouver, pour les demandereses.

*Campney et Murphy*, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Par la présente demande, les défendeurs, le navire *Seiten Maru*, la Sumitomo Trust and Banking Company et la Itoh-Chu K.K. (Kobe), cherchent à faire examiner la taxation établie devant le protonotaire pour déterminer:

1) si c'était la classe II ou la classe III qui s'appliquait à cette taxation;

2) si le tarif B, Règle 2(1)(a), allouait un montant pour chaque démarche dans l'action ou globalement pour tous les services dans l'action autres que ceux précisément énumérés aux paragraphes suivants.

Le jugement du protonotaire est approprié et, en conséquence, la requête par voie d'appel de ladite décision est rejetée. Quant à savoir si la classe II ou la classe III du tarif B, Règle 2(1)(a), s'applique, cette question est réglée par le tarif A, Règle 1(3)(b), qui se lit ainsi:

lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure qui est, ou qui était à l'origine, un appel interjeté devant la Division de première instance ou toute autre procédure engagée devant



sought for payment of an ascertained amount, it shall be classified as a Class II step;

It follows therefrom that Class II applies where in an action a judgment is sought for unstated damages.

The rule of *ejusdem generis* does not apply in Tariff A, Rule 1(3)(b) to the words "an appeal to the Trial Division or any other proceeding". Such application is excluded by the fact that the Rules deal with action; hence a "proceeding" completely and not subordinate to or limited by the words "an appeal to the Trial Division".

As to the second ground of appeal, Tariff B, Rule 2(1)(a) must include "all services" which will include all steps other than examination for discovery, or other steps specifically mentioned in Tariff B. The amount provided for in Tariff B, Rule 2(1)(a), Class II, \$75.00, cannot be applied to each step, as the Rule provides that such fee is compensation for "all services" in a proceeding and not for each step.

The motion by way of appeal is therefore dismissed with costs payable by the defendants, the ship *Seiten Maru*, Sumitomo Trust and Banking Company and Itoh-Chu K.K. (Kobe).

la Division de première instance qui n'a pas pour objet d'obtenir un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée, la démarche ou mesure fait partie de la classe II;

Il s'ensuit que la classe II s'applique quand le jugement cherché dans une action ne vise pas un montant déterminé de dommages-intérêts.

La règle *ejusdem generis* ne s'applique pas au tarif A, Règle 1(3)b, lorsqu'on parle d'«un appel interjeté devant la Division de première instance ou toute autre procédure»; le fait que les règles se rapportent à une action l'exclut. Il s'agit donc d'une «procédure» en soi, qui n'est aucunement subordonnée aux termes «un appel interjeté devant la Division de première instance», ni limitée par eux.

En ce qui concerne le second motif d'appel, le tarif B, Règle 2(1)a, doit inclure «tous les services», ce qui comprend toutes les démarches autres que l'interrogatoire préalable ou toutes autres démarches spécifiées au tarif B. Le montant de \$75.00, stipulé au tarif B, Règle 2(1)a, classe II, ne peut être appliqué à chaque démarche puisque la règle prévoit que cette indemnité sert de compensation pour «tous les services» dans une procédure et non pour chaque démarche.

Cette requête présentée par voie d'appel est donc rejetée. Les dépens sont à la charge des défendeurs, le navire *Seiten Maru*, la Sumitomo Trust and Banking Company et la Itoh-Chu K.K. (Kobe).

**Stein Estate (Plaintiffs)**

v.

The ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*), and *S.N. No. 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing and James Iverson (*Defendants*)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, July 9; Ottawa, October 19, 1973.

*Practice and procedure—Shipping accident—Damages awarded yachtman's dependants—Motion by defendants to apportion damages—Rule 1908 not applicable.*

Stein's widow and children were awarded damages in consequence of his death in a shipping accident. The defendants applied for an order requiring the plaintiffs to have the damages apportioned.

*Held*, the motion must be dismissed. Rule 1908 was not applicable.

MOTION.

COUNSEL:

*J. Cunningham* for plaintiffs.

*Brander Smith* for defendants.

SOLICITORS:

*Macrae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for plaintiffs.

*Bull, Housser and Tupper*, Vancouver, for defendants.

HEALD J.—Consideration of this motion was referred to me by the Order of Collier J. dated July 9, 1973.

After consideration of the written submissions filed by counsel for both parties, I have concluded that the motion should be dismissed.

The total sum awarded by my Judgment of October 24, 1972 represented a family loss. In such circumstances, what is important to the defendant is the total sum of damages awarded and when that sum has been assessed by the judge, unless there is any question as to money in court, the task of the defendant is over. The defendant is not concerned in the apportion-

**La succession Stein (Demandeurs)**

c.

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S.N. N° 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing et James Iverson (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Heald—Vancouver, le 9 juillet; Ottawa, le 19 octobre 1973.

*Pratique et procédure—Accident en mer—Dommages-intérêts accordés aux personnes à charge du plaisancier—Requête des défendeurs relatives à la répartition des dommages-intérêts—Règle 1908 inapplicable.*

La veuve et les enfants de Stein ont reçu des dommages-intérêts par suite de son décès dans un accident en mer. Les défendeurs ont demandé la délivrance d'une ordonnance enjoignant les demandeurs de faire répartir les dommages-intérêts.

*Arrêt*: il convient de rejeter la requête. La Règle 1908 ne s'applique pas.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

*J. Cunningham* pour les demandeurs.

*Brander Smith* pour les défendeurs.

f PROCUREURS:

*Macrae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour les demandeurs.

*Bull, Housser et Tupper*, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE HEALD—Par suite de l'ordonnance du juge Collier en date du 9 juillet 1973, cette requête m'a été soumise.

h Après avoir examiné les prétentions écrites déposées par les avocats des deux parties, je conclus qu'il y a lieu de rejeter la requête.

i La somme totale que j'ai accordée par mon jugement du 24 octobre 1972 représentait la perte de la famille. Dans ces circonstances, ce qui est important pour le défendeur, c'est la somme globale des dommages-intérêts accordés et, quand cette somme a été évaluée par le juge, à moins qu'il n'y ait des questions de dépôt d'argent au tribunal, la tâche du défendeur est

ment as between the various plaintiffs<sup>1</sup>. Counsel for the defendants certainly took the position at the hearing before me that the matter of apportionment amongst the widow and children was purely a matter for the plaintiffs and the Court and was of no concern to the<sup>a</sup> defendants. My Reasons for Judgment dated October 24, 1972 and the formal Order thereunder dated November 29, 1972 make it clear that the *plaintiffs* (italics mine) only were given leave to apply further to allocate the damages.

However, the defendants in this motion rely on Federal Court Rule 1908 which<sup>c</sup> they submit, entitles them to an Order requiring the plaintiffs to apply for an Order of the Court allocating the damages.

In my view, Rule 1908 does not apply to the circumstances here. Rule 1908 deals with a conditional judgment. The judgment here is not a conditional judgment, that is<sup>d</sup> to say, it is not a "condition" of the plaintiffs being entitled to enforce the payment of their judgment against the defendants that the amount thereof be apportioned (see paragraph 2—Order dated November 29, 1972). Accordingly Rule 1908 does not apply.

For the above reasons, the motion is dismissed. <sup>e</sup>

Costs in the cause.

<sup>1</sup> See: *Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. p. 467 per Singleton L.J. In that case, the English statute being considered was similar in all material respects to section 727(1) of the *Canada Shipping Act* which is applicable here.

terminée. Le défendeur n'est pas concerné par la répartition entre les différents demandeurs<sup>1</sup>. L'avocat des défendeurs était absolument d'avis à l'audience devant moi que la question de la répartition entre la veuve<sup>e</sup> et les enfants ne concernait que les demandeurs et la Cour et non les défendeurs. Mes motifs de jugement datés du 24 octobre 1972 et l'ordonnance formelle datée du 29 novembre 1972 montrent sans équivoque que seuls les *demandeurs* (les italiques sont de moi) étaient autorisés à demander la répartition des dommages-intérêts.

Toutefois, les défendeurs appuient cette requête sur la Règle 1908 de la Cour fédérale qui, disent-ils, leur donne droit à une ordonnance obligeant les demandeurs à solliciter une ordonnance de la Cour relative à la répartition des dommages-intérêts.

<sup>d</sup> A mon avis, la Règle 1908<sup>e</sup> ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce. La Règle 1908 traite du jugement conditionnel. Le présent jugement n'est pas conditionnel, c'est-à-dire que le droit des demandeurs d'exiger des défendeurs le paiement des dommages-intérêts ne dépend pas de la «condition» que leur montant<sup>e</sup> soit réparti (voir le paragraphe 2 de l'ordonnance du 29 novembre 1972). En conséquence, la Règle 1908 ne s'applique pas.

<sup>f</sup> Pour les raisons susmentionnées, la requête est rejetée.

Les dépens suivent l'issue de la cause.

<sup>g</sup> ———

<sup>1</sup> Voir: *Eifert c. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. p. 467, rendu par le Lord juge Singleton. Dans cette affaire, la loi anglaise examinée était semblable à tous égards pertinents à l'article 727(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui s'applique ici.

**David Gerald Crabbe (Appellant)**

v.

**The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, November 30, 1973.

*Practice—Costs—Taxation—Discretion of Court to substitute lump sum after judgment—Federal Court Rules 334, 337(5)(6), 344, 346.*

APPLICATION under Rule 324 of Federal Court Rules.

SOLICITORS:

*Langlois, Drouin and Laflamme, Quebec, for appellant.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J.—This is an application made pursuant to Rule 324 to fix the costs awarded by the judgment of the Court pronounced on June 9, 1972. That judgment ordered payment of the appellant's costs of the appeal "when taxed".

The fact that such an application has been made suggests the need for some exposition of the scheme of the Rules regarding awards of costs.

In the first place, the limits within which the Court can vary its own judgment by substituting an award of a lump sum for costs for the award of costs to be taxed are very narrow. A judgment must always be in the form of a separate document signed by the presiding judge (Rule 337(2)(a) and (3)) or, in the case of an interlocutory judgment, endorsed by the judge on some other document. Such a judgment is final (Rule 337(4)) except that

(a) its terms may be reconsidered on the ground that they do not accord with the reasons or that there has been an accidental omission (Rule 337(5)), and

**David Gerald Crabbe (Appellant)**

c.

**L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 30 novembre 1973.

*Pratique—Dépens—Taxation—La Cour peut, à sa discrétion, prescrire le paiement d'une somme globale dans le jugement—Règles de la Cour fédérale 334, 337(5) et (6), 344, 346.*

REQUÊTE en vertu de la Règle 324 des Règles de la Cour fédérale.

PROCUREURS:

*Langlois, Drouin et Laflamme, Québec, pour l'appellant.*

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'une requête présentée en conformité de la Règle 324, demandant que soit déterminé le montant des dépens adjugés par le jugement de la Cour prononcé le 9 juin 1972. Ce jugement ordonnait le paiement des dépens à l'appellant, «lorsqu'ils seraient taxés».

Le fait qu'une telle requête ait été présentée démontre qu'il est nécessaire d'expliquer quelque peu l'économie des Règles relatives à l'allocation des dépens.

En premier lieu, les pouvoirs que possède la Cour de varier son propre jugement, en prescrivant le paiement d'une somme globale au lieu de frais taxés, sont très limités. Un jugement doit toujours être consigné dans un document distinct signé par le juge qui a présidé à l'audition (Règle 337(2)a) et (3)) ou, dans le cas d'un jugement interlocutoire, il doit être inscrit par le juge sur un autre document. Un tel jugement est alors définitif (Règle 337(4)) mais

a) ses termes peuvent être examinés de nouveau au motif que le prononcé n'est pas en accord avec les motifs ou qu'il y a eu une omission accidentelle (Règle 337(5)), et

(b) clerical mistakes and accidental slips, etc., may be corrected (Rule 337(6)).

There are three ways in which the Court takes action in respect of costs:

(a) an award of costs in a judgment disposing of a proceeding,

(b) a direction or order of the Court as to what is or is not to be allowed in the taxation of costs where costs are to be taxed, and

(c) a decision on an "appeal" from a taxation of costs by a taxing officer.

First, with reference to an award of costs.

Rule 334(1) provides that costs of all "proceedings" are in the discretion of the Court and "unless otherwise ordered" follow the event. This means that, where there is a judgment disposing of a proceeding, that judgment, whether it is interlocutory or final, must expressly or impliedly decide what costs, if any, are to be paid in respect of the proceeding because, if the judgment does not expressly deal with costs, the result of that judgment is that costs "follow the event". If the Court, by its judgment, deals expressly with costs, it may award a "lump sum" or it may award "taxed costs" (last sentence of Rule 344(1)) and, in either event, it must take into account the directions given by Rule 344(3) for exercising its discretion.

Secondly, with reference to directions or orders of the Court as to what may be taxed by the taxing officer.

In addition to the discretion of the Court as to what the judgment shall say as to costs (i.e., lump sum or costs to be taxed as to all or part only of expenses incurred), the Court has an authority to give directions that are to be taken into account by the taxing master in taxing costs. Rule 344(4), read with Rule 344(5), provides for directions that "no costs be allowed" in certain respects. Tariff B, paragraph 3, contemplates a direction altering the amounts that

b) les erreurs de rédaction et les omissions accidentelles, etc., peuvent être corrigées (Règle 337(6)).

En matière de dépens, la Cour dispose de trois moyens d'intervenir:

a) en adjugeant les dépens dans le jugement réglant une affaire,

b) en donnant des instructions ou en déterminant par ordonnance ce qui doit, ou ne doit pas, être accordé à titre de dépens, lorsque ces derniers doivent être taxés, et

c) en se prononçant sur un «appel» interjeté d'une taxation des frais par un officier taxateur.

Examinons d'abord la question de l'allocation des dépens.

La Règle 334(1) prévoit que les frais de toutes les «procédures» sont laissés à la discrétion de la Cour et qu'ils suivent le sort de l'affaire, «sauf ordonnance contraire». Cela signifie qu'un jugement, interlocutoire ou définitif, tranchant une affaire doit expressément ou implicitement déterminer quels frais, s'il en est, devront être payés relativement aux procédures; en effet, si ce jugement ne traite pas expressément des dépens, ceux-ci devront «suivre le sort de l'affaire». Si la Cour, dans son jugement, traite expressément des dépens, elle peut adjuger soit une «somme globale» soit les «frais taxés» (dernière phrase de la Règle 344(1)) et, dans les deux cas, la Cour, dans l'exercice de sa discrétion, doit tenir compte des dispositions de la Règle 344(3).

Examinons en second lieu la question des instructions et ordonnances de la Cour relatives à ce dont les officiers taxateurs devront tenir compte.

En plus de son pouvoir discrétionnaire quant au prononcé du jugement relatif aux dépens (c.-à.-d., accorder une somme globale ou les dépens taxés pour tout ou partie des dépenses engagées), la Cour est autorisée à donner des instructions dont les officiers taxateurs devront tenir compte en procédant à la taxation des frais. La Règle 344(4), prise avec la Règle 344(5), prévoit des instructions portant qu'«il ne sera pas accordé de dépens» dans certains cas.

may otherwise be allowed under the Tariff. Rule 346 lays down rules governing taxation of costs that apply unless the Court otherwise orders. Such special directions or orders might be made at any appropriate time during the proceedings or as contemplated by Rule 344(7).

This view of the role of the Court is confirmed by Rule 346(1), which reads as follows:

*Rule 346.* (1) All costs between party and party shall be as determined by, or pursuant to, the Court's judgment and directions and, subject thereto, Tariff B in the Appendix to these Rules and this Rule are applicable to the taxation of party and party costs.

Finally, it is to be noted that the so-called appeal from a taxation is to be found in Rule 346(2), which provides that costs are to be taxed by a taxing officer "subject to review by the Court upon the application of any party dissatisfied with such a taxation". It is obvious that, on such a review, the Court decides whether the taxing officer erred in performing his duty and on such a proceeding it can neither change the Court's judgment or direction nor make a direction or order contemplated by Rule 344(4) or paragraph 3 of Tariff B.

In the present case since the judgment was pronounced in open court the matter of awarding a fixed amount in lieu of costs to be taxed might have been spoken to before the judgment was pronounced or it might have been raised on an application under Rule 344(7), within the time limited by Rule 337(5), to reconsider the pronouncement on any ground falling within Rules 337(5) and 337(6), that is to say, on the ground (1) (Rule 337(5)) that the terms of the judgment did not accord with the reasons of the Court or that there had been an accidental omission or (2) (Rule 337(6)) that there had been a clerical or accidental slip which required correction. However, no order for payment of a fixed amount in lieu of taxed costs was obtained or included in the judgment as pronounced and the material put before the Court on this application

Le tarif B, paragraphe 3, prévoit la modification, sur instructions de la Cour, de certaines sommes qui pourraient autrement être accordées en vertu dudit tarif. La Règle 346 énonce les règles qui s'appliquent à la taxation des frais, sauf ordonnance contraire de la Cour. La Cour peut donner des instructions ou rendre des ordonnances particulières à tout moment approprié pendant les procédures ou dans les cas prévus à la Règle 344(7).

La Règle 346(1) confirme cette façon de concevoir le rôle de la Cour; elle se lit comme suit:

*Règle 346.* (1) Tous les frais entre parties doivent être déterminés aux termes ou en application du jugement et des instructions de la Cour et, sous réserve de ces derniers, le tarif B figurant à l'annexe A des présentes Règles, ainsi que la présente Règle, sont applicables à la taxation des frais entre parties.

Il faut enfin remarquer que le soi-disant appel à l'encontre d'une taxation est prévu à la Règle 346(2), qui dispose que les frais doivent être taxés par un officier taxateur «sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite de cette taxation». Il est évident que la Cour, en procédant à cette révision, ne peut que déterminer si l'officier taxateur a commis une erreur dans l'exercice de ses fonctions. Cette procédure ne lui permet ni de modifier son jugement ou ses instructions, ni de donner des instructions ou rendre une ordonnance aux termes de la Règle 344(4) ou du paragraphe 3 du tarif B.

Dans l'affaire présente, le jugement fut prononcé à l'audience; la question de l'allocation d'une somme globale au lieu de frais taxés aurait donc pu être mentionnée avant que le jugement soit prononcé. Elle aurait aussi pu être soulevée par une requête présentée en vertu de la Règle 344(7), dans le délai accordé par la Règle 337(5), demandant un nouvel examen du prononcé pour une des raisons prévues dans les Règles 337(5) et 337(6), à savoir, au motif que (1) (Règle 337(5)) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs du jugement ou qu'il y a une omission accidentelle, ou (2) (Règle 337(6)) il y a une erreur de rédaction ou une omission accidentelle qui exige une correction. Cependant le jugement, tel que prononcé, n'ordonne pas le paiement d'une somme globale au lieu de frais taxés et le dossier soumis à la Cour dans la

discloses no ground of the kind referred to in either Rule 337(5) or Rule 337(6). The only reason that the material does suggest for varying the judgment is that the appellant considers that what he could tax under the applicable tariff would not be sufficient but, if that is the case, there was procedure under Rule 344(7) and paragraph 3 of Tariff B by which the adequacy of the tariff amounts might have been questioned and a direction varying them might have been obtained had an application been made within the time prescribed.

It is perhaps not amiss to note as well that the material before the Court discloses no reason why the present application should be entertained out of time or so long after the time prescribed by Rules 344(7) and 337(5) for an application to vary the judgment expired.

The application accordingly fails.

The question of the applicable tariff was also raised and argued in the submissions of counsel on the application but, in view of the foregoing, it is not necessary to decide the point. However, without doing so but in the hope of expediting the matter to a conclusion, it may be suggested that it seems clear enough on reading subparagraph (3) of paragraph 1 of Tariff A that the appeal does not fall within clauses (a), (b) or (c) thereof but falls within clause (d) and that the proceeding was accordingly a Class III step.

The application should be dismissed without costs.

présente requête ne fait ressortir aucun des cas prévus dans les Règles 337(5) et 337(6). Le seul motif présenté au dossier comme fondement d'une modification du jugement est le fait que l'appelant estime qu'il ne peut obtenir une taxation adéquate en vertu du tarif applicable. Si tel est le cas, la Règle 344(7) et le paragraphe 3 du tarif B offraient une procédure permettant de contester l'adéquation des sommes indiquées au tarif et, si une requête avait été présentée dans les délais prévus, l'appelant aurait pu obtenir une ordonnance modifiant lesdites sommes.

On pourrait aussi remarquer que le dossier soumis à la Cour ne présente aucun motif donnant à penser que la présente requête devrait être accueillie hors des délais ou si longtemps après l'expiration des délais accordés par les Règles 344(7) et 337(5) pour présenter une demande de modification d'un jugement.

La requête doit donc être rejetée.

La question de savoir quel tarif était applicable a aussi été soulevée et discutée dans les plaidoiries, mais, au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur ce point. Cependant, sans trancher la question, mais pour essayer de faciliter le règlement de l'affaire, on peut faire remarquer que le paragraphe (3) de l'article 1 du tarif A montre clairement que l'appel ne relève pas des clauses (a), (b) ou (c) mais de la clause (d) et que la procédure était donc une démarche faisant partie de la classe III.

La requête est rejetée, sans dépens.

**In re Extradition of Frank Cotroni**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, December 20, 1973.

*Extradition—Judicial review—Jurisdiction re bail pending review—Jurisdiction to order applicant to remain in Canada pending review—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(f)—Federal Court Act, s. 28(1).*

There is no inherent or implied power in the Court to grant bail or to order by *mandamus* or otherwise to compel the Extradition Judge to grant bail or to order the applicant to remain in Canada pending a section 28 proceeding in an application to set aside a warrant issued under the *Extradition Act*.

APPLICATION.

COUNSEL:

*K. C. Binks, Q.C., and G. M. Legault* for applicant.

*L. P. Landry* for respondent.

SOLICITORS:

*Binks, Chilcott and Simpson*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an interlocutory application in a section 28 proceeding that the Court

(a) set bail for the applicant pending the hearing of the said appeal, or, in the alternative,

(b) order by *mandamus*, or otherwise compel, the Extradition Judge to grant bail to the applicant, or

(c) make such order as is necessary and appropriate to set the applicant at liberty pending hearing of the said appeal in accordance with the applicant's right to reasonable bail as set out in paragraph 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [see R.S.C. 1970, Appendix III], or

**In re l'extradition de Frank Cotroni**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 20 décembre 1973.

*a Extradition—Examen judiciaire—Compétence pour admettre à cautionnement en attendant l'audition—Compétence pour ordonner que le requérant demeure au Canada jusqu'à l'audition—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2f)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1).*

*b La Cour n'a ni nécessairement ni implicitement le pouvoir d'admettre à cautionnement, ni de contraindre, par mandamus ou autrement, le juge d'extradition à admettre à cautionnement, ni d'ordonner que le requérant demeure au Canada jusqu'à l'audition de la requête fondée sur l'article 28 et visant l'annulation d'un mandat lancé en vertu de la Loi sur l'extradition.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

*K. C. Binks, c.r., et G. M. Legault* pour le requérant.

*L. P. Landry* pour l'intimé.

*e PROCUREURS:*

*Binks, Chilcott et Simpson*, Ottawa, pour le requérant.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

*g LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une demande interlocutoire présentée au cours de procédures engagées en vertu de l'article 28, demandant à la Cour de:*

*h a) fixer un cautionnement pour le requérant en attendant l'audition dudit appel, ou, sinon,*

*b) ordonner par mandamus ou contraindre autrement le juge d'extradition à mettre le requérant en liberté provisoire moyennant caution, ou*

*i c) rendre une ordonnance appropriée pour que le requérant soit mis en liberté jusqu'à l'audition dudit appel, conformément à son droit à un cautionnement raisonnable tel que le prévoit l'alinéa 2f) de la Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [voir S.R.C. 1970, Appendice III], ou*



(d) order that the applicant, Frank Cotroni, remain in Canada and not be delivered up to the United States Government until the hearing or other disposition of this said appeal.

The section 28 proceeding is an application to set aside a warrant issued under the *Extradition Act*.

Counsel for the applicant concedes that there is no statutory provision that expressly confers on this Court jurisdiction to make any of the orders sought prior to the time when the Court has reviewed the decision of the Extradition Judge and is in a position to exercise the powers conferred by section 52(d) of the *Federal Court Act*. He contends, however, that there must be an implied or inherent power to grant bail and to make the other orders sought in the interim.

We are all of opinion that there is no such implied or inherent power in the Court.

The application will be dismissed.

d) ordonner que le requérant, Frank Cotroni, demeure au Canada et ne soit pas livré au gouvernement des États-Unis jusqu'à l'audition ou autre règlement de son appel.

<sup>a</sup> Les procédures engagées en vertu de l'article 28 consistent en une demande d'annulation d'un mandat lancé en vertu de la *Loi sur l'extradition*.

<sup>b</sup> L'avocat du requérant admet qu'aucun texte législatif ne confère expressément à cette Cour le pouvoir de rendre les ordonnances demandées avant d'avoir examiné la décision du juge d'extradition, alors qu'elle sera en mesure d'exercer les pouvoirs conférés par l'article 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il prétend cependant que la Cour doit, nécessairement ou implicitement, avoir, dans l'intervalle, le pouvoir d'admettre à cautionnement ou de rendre les autres ordonnances demandées.

<sup>d</sup> Nous sommes tous d'avis que la Cour n'a pas ce pouvoir.

La requête est donc rejetée.

**Maple Leaf Mills Limited (Plaintiff)**

v.

**The ship *Baffin Bay*, her freight and Global Navigation Limited (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 20; Ottawa, September 26, 1973.

*Practice—Maritime law—Attachment before judgment—Whether permitted by Rule 5.*

Plaintiff chartered the *Baffin Bay* at Montreal in 1973 for a voyage to Haiti. The ship suffered mishaps at sea and her owners abandoned the voyage at Halifax. Plaintiff took off the cargo at Halifax and sued the ship and her owners for \$700,000 damages. The ship was released on the posting of a bail bond for \$239,000. The insurers were about to pay the owners the agreed amount of the loss, \$750,000, when plaintiff obtained an *ex parte* order attaching the said insurance moneys in the hands of the insurers in Quebec.

*Held*, the attachment order must be set aside. While Rule 5 provides for the adoption by the Federal Court of practice in the appropriate provincial courts in certain circumstances, an attachment before judgment (which is permitted in Quebec and Nova Scotia) should not be allowed to meet the circumstances of a particular case.

MOTION.

COUNSEL:

*J. E. Gould* for plaintiff.

*D. A. Kerr* for defendants.

SOLICITORS:

*McInnes, Cooper and Robertson*, Halifax, for plaintiff.

*Stewart, MacKeen and Covert*, Halifax for defendants.

WALSH J.—This matter came on for hearing before me in Montreal on September 20, 1973 on motion of the defendant, Global Navigation Limited, for an order under Rule 330 to rescind the Attachment Order granted and issued by me at Montreal on September 10, 1973, and for damages and costs. Before dealing with the law which was argued fully before me both by written submissions and orally by counsel for the parties at the hearing on September 20, it is

**Les Moulins Maple Leaf Limitée (Demanderesse)**

c.

**Le navire *Baffin Bay*, son fret et la Global Navigation Limited (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 20 septembre; Ottawa, le 26 septembre 1973.

*b Pratique—Droit maritime—Saisie avant jugement—La Règle 5 l'autorise-t-elle?*

En 1973, la demanderesse affréta le *Baffin Bay* à Montréal pour un voyage vers Haïti. Le navire subit des avaries en mer et ses propriétaires abandonnèrent le voyage à Halifax. La demanderesse déchargea la cargaison à Halifax et intenta des poursuites contre le navire et ses propriétaires, réclamant \$700,000 à titre de dommages-intérêts. Sur consignation d'une caution de \$239,000, la saisie du navire fut levée. Les assureurs allaient verser aux propriétaires l'indemnité couvrant la perte et fixée à \$750,000 quand la demanderesse obtint l'ordonnance *ex parte* aux termes de laquelle le montant de l'indemnité des assurances était saisi chez les assureurs au Québec.

*Arrêt*: il convient d'annuler la saisie-arrêt. Bien que la Règle 5 prévoit que la Cour fédérale puisse adopter des pratiques suivies dans les tribunaux provinciaux correspondants dans certaines circonstances, on ne doit pas accorder de saisie-arrêt avant jugement (qui est autorisée au Québec et en Nouvelle-Écosse) pour satisfaire aux exigences d'un cas particulier.

REQUÊTE.

*f* AVOCATS:

*J. E. Gould* pour la demanderesse.

*D. A. Kerr* pour les défendeurs.

*g* PROCUREURS:

*McInnes, Cooper et Robertson*, Halifax, pour la demanderesse.

*Stewart, MacKeen et Covert*, Halifax, pour les défendeurs.

LE JUGE WALSH—Cette question m'a été soumise à Montréal le 20 septembre 1973 sur requête de la défenderesse, la Global Navigation Limited, en vue d'obtenir la délivrance d'une ordonnance annulant, en vertu de la Règle 330, l'ordonnance de saisie-arrêt que j'avais délivrée à Montréal le 10 septembre 1973, des dommages-intérêts et les dépens. Avant de traiter les questions de droit qui ont, lors de l'audience du 20 septembre, fait l'objet de plaidoiries écrites

necessary to review briefly the facts giving rise to the *ex parte* order of September 10. Plaintiff chartered the vessel *Baffin Bay* by charterparty dated at Montreal on May 5, 1973 for the carriage of a cargo of 9,000 long tons of wheat to Haiti. The charterparty provided for a minimum of three such voyages from St. Lawrence River ports with an option by the charterer for three further such voyages and a second option for an additional three voyages so that at the option of the charterer it could have covered nine consecutive round voyages to Haiti. The ship sailed from Montreal on June 13, 1973 but encountered mechanical and other difficulties, including boiler breakdowns, main engine breakdowns, loss of steering gear, near collision with a tanker, a collision with a lock at Canso, a collision with a tug boat off the Port of Halifax and other problems, eventually putting into Halifax, Nova Scotia on June 24, 1973. While there it encountered further difficulties, having an oil spill for which it was prosecuted and fined, and after some repairs were attempted at Halifax, attempted to leave without success and on July 5 took fire which allegedly started in the ship's boiler room while the vessel was alongside the Texaco Refinery pier at the Eastern Passage, Halifax. While the fire was eventually extinguished it was necessary to retain several tugs owned by Eastern Canada Towing Limited and others to haul the ship into the harbour, as a result of which there are salvage claims by the tug company for which plaintiff gave an undertaking to the tug companies in an amount of \$30,000 to prevent the arrest of the cargo. The voyage was abandoned at Halifax by the defendant-owner which refused to discharge or on-carry the cargo as a result of which plaintiff had to do this under protest at its own expense without prejudice to its rights against defendants to recover these payments. The ship was towed to a grain berth as a dead ship and unloaded by shore cranes and other machinery of the National Harbours Board by which time it was ascertained that a substantial part of the cargo could be salvaged, some 6,000 bushels being damaged and left undischarged. Plaintiff claims total damages of approximately \$700,000, part of which is undetermined as yet as there will allegedly be claims for plaintiff's con-

et orales des avocats des parties, il convient de faire un rapide examen des faits qui ont entraîné la délivrance de l'ordonnance *ex parte* du 10 septembre. Par charte-partie datée du 5 mai 1973 à Montréal, la demanderesse avait affrété le navire *Baffin Bay* pour transporter jusqu'à Haïti une cargaison de 9,000 tonnes fortes de blé. La charte-partie stipulait un minimum de trois voyages à partir des ports du fleuve Saint-Laurent, l'affréteur ayant la faculté d'entreprendre encore trois voyages et une seconde option portant sur trois autres voyages. L'affréteur avait donc la faculté d'entreprendre neuf voyages aller et retour consécutifs jusqu'à Haïti. Ayant quitté Montréal le 13 juin 1973, le navire a dû faire face à divers problèmes dont des ennuis mécaniques tels que des pannes de chaudière, des pannes de machine et la rupture du mécanisme de gouverne. Il a évité de peu l'abordage avec un pétrolier, mais il a heurté une porte d'écluse à Canso, abordé un remorqueur au large du port d'Halifax et souffert d'autres accidents. Enfin, le 24 juin 1973, il a fait relâche à Halifax (Nouvelle-Écosse). Dans ce port, le navire a rencontré encore d'autres difficultés. Il s'est fait poursuivre et infliger une amende pour avoir répandu du mazout dans le port et, après qu'on ait essayé d'effectuer des réparations à Halifax, le navire a en vain tenté de quitter ce port. Le 5 juillet, il devait prendre feu, l'incendie, dit-on, s'étant déclaré dans la chambre des chaudières alors que le navire était amarré le long du quai de la raffinerie Texaco à Eastern Passage (Halifax). L'incendie a pu être maîtrisé, mais il a fallu avoir recours à plusieurs remorqueurs appartenant à la Eastern Canada Towing Limited ainsi qu'à d'autres compagnies pour remorquer le navire dans le port. A la suite de ces opérations, la compagnie de remorquage a réclamé ses frais de sauvetage et, pour éviter la saisie de la cargaison, la demanderesse s'est engagée à verser aux compagnies de remorquage la somme de \$30,000. Le voyage s'est terminé à Halifax par la volonté de la défenderesse propriétaire qui a refusé de décharger ou de transborder la cargaison, ce qui a obligé la demanderesse à effectuer ces opérations à ses frais, mais sous toute réserve et sans préjudice de ses droits de recouvrer ces frais des défendeurs. Le navire fut remorqué jusqu'à un poste

tractual obligations to the consignee, and damages resulting from the loss of the future charters. The vessel was accepted by its underwriters as a constructive total loss and allegedly they undertook to pay defendant, Global Navigation Limited, the sum of \$750,000 being the insured value. At the same time, the owners agreed to sell the vessel for salvage for \$239,000 U.S. Proceedings were started by plaintiff against defendant, Global Navigation Limited, and as a result of the proceedings *in rem* security for the release of the vessel was fixed at its salvage value of \$239,000 by judgment of Mr. Justice Heald in addition to which defendants also posted \$9,000 to cover a bank guarantee for crew members who had filed a caveat for wages and indemnity which would rank ahead of plaintiff's claims. The bail bond of \$239,000 posted by defendants would be subject to the claim of the salvors who had also commenced proceedings so at best the full amount of same would not be paid to plaintiff. The defendant, Global Navigation Limited, having its head office in Nassau and allegedly no other assets in Canada save for the ship for which the said bond had been put up, was allegedly, at the time of the hearing of the *ex parte* application before me on September 10, about to be paid that very day in Montreal the sum due by the insurance underwriters and unless said sums could be attached before judgment they would then pass out of the jurisdiction of the Court leaving plaintiff's claim unprotected to the extent of some \$500,000 in the event that it should be successful in its action.

a de chargement de céréales où on l'a déchargé à l'aide de grues du port et d'autres engins appartenant au Conseil des ports nationaux car, entre-temps, on s'était assuré qu'une grande partie de la cargaison pouvait être sauvée. Quelques 6,000 boisseaux avariés sont restés à bord. La demanderesse réclame à peu près \$700,000 à titre de dommages-intérêts dont une partie est encore incertaine, étant donné qu'on peut s'attendre à des réclamations au titre des obligations contractuelles de la demanderesse envers le consignataire et à des dommages-intérêts pour la perte des affrètements futurs. Pour les assureurs maritimes, le navire est une perte jugée totale et l'on affirme qu'ils se sont engagés à verser à la défenderesse, la Global Navigation Limited, la somme de \$750,000, soit la valeur assurée. Par ailleurs, les propriétaires ont accepté de vendre le navire pour récupération pour la somme de ÉU\$239,000. La demanderesse a intenté des procédures contre la défenderesse, la Global Navigation Limited et, à la suite de cette action *in rem*, le juge Heald a rendu un jugement qui fixait à \$239,000 le cautionnement pour obtenir mainlevée de la saisie du navire, soit sa valeur de récupération. Les défendeurs ont également consigné \$9,000 pour couvrir une garantie bancaire dans l'intérêt des membres de l'équipage qui avaient déposé une opposition pour protéger leurs salaires et indemnités, créances ayant priorité sur les réclamations de la demanderesse. Les sauveteurs, qui avaient également des droits sur le cautionnement de \$239,000 consigné par les défendeurs, ayant eux aussi intenté une action, dans la meilleure hypothèse la demanderesse ne recevrait pas le total de ce cautionnement. On a soutenu que, le 10 septembre, date de l'audition devant moi de la demande *ex parte*, la défenderesse, la Global Navigation Limited, dont le siège social est à Nassau, et qui est réputée ne posséder aucun avoir au Canada si ce n'est le navire pour lequel elle a consigné ledit cautionnement, allait, ce jour même, recevoir à Montréal le montant de son assurance maritime et que, si l'on ne saisissait pas ce montant avant jugement, l'argent sortirait de la juridiction de la Cour ce qui, dans l'hypothèse où la demanderesse aurait gain de cause, laisserait sans garantie sa créance de près de \$500,000.

Since the Federal Court Rules do not provide a procedure for attachment before judgment, plaintiff's counsel invoked the application of the "gap" rule being Rule 5 which reads as follows:

*Rule 5.* In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

(a) to the other provisions of these Rules, or

(b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

and in particular to paragraph (b) on the basis that both in the Province of Nova Scotia and in the Province of Quebec, the two provinces concerned with the "subject matter of the proceedings", there is a procedure for attachment before judgment. The application was supported by affidavits of Mr. James E. Gould, Barrister and Solicitor of Halifax representing the plaintiff, and of Carol Caswell, Manager of plaintiff substantiating the relevant facts as outlined above. Copies of the Rules of Civil Procedure of the Supreme Court of Nova Scotia relating to attachment orders were annexed to Mr. Gould's affidavit and he took the position that the subject matter of the proceedings related primarily to Nova Scotia since that is where the loss occurred, although it could also be argued, since a substantial part of plaintiff's claim would be for breach of the charterparty with respect to future voyages which charterparty had been made in Montreal, that the subject matter might also relate to the laws of the Province of Quebec. In any event, since attachment before judgment procedure is not repugnant to the laws of that province but is provided for in its Code of Civil Procedure, the problem of which provincial law would govern became of less importance than had the charterparty been made, for example, in Ontario where, I understand, there is no similar procedure for attachment before judgment. On this basis the form of attachment applicable in Nova Scotia was adopted and the

Comme les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas de procédure pour la saisie avant jugement, l'avocat de la demanderesse a excipé de la Règle 5, règle relative à la «lacune», qui est ainsi rédigée:

*Règle 5.* Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou

b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

d l'invoque plus précisément l'alinéa b) car, selon lui, dans les deux provinces concernées par «l'objet des procédures», à savoir la Nouvelle-Écosse et le Québec, il existe une procédure de saisie-arrêt avant jugement. Cette demande était appuyée par les affidavits de James E. Gould, avocat et procureur à Halifax, représentant la demanderesse, et de Carol Caswell, gérant de la compagnie demanderesse qui confirmait les faits pertinents relatés plus haut. Copies des Règles de procédure civile de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en matière d'ordonnances de saisie-arrêt sont jointes à l'affidavit de M<sup>re</sup> Gould. Ce dernier a déclaré que l'objet des procédures se rapportait plus particulièrement à la Nouvelle-Écosse puisque c'est là que la perte a eu lieu, bien que l'on puisse prétendre que l'objet des procédures peut également se rapporter aux lois de la province de Québec étant donné qu'une part importante des réclamations de la demanderesse porterait sur la violation de la charte-partie quant aux voyages à venir et que c'est à Montréal que cette charte-partie avait été signée. De toute manière, vu que la procédure de saisie-arrêt avant jugement n'est pas incompatible avec les lois de cette province mais qu'au contraire, elle est prévue par son Code de procédure civile, le problème de savoir quelle loi provinciale il convient d'appliquer est moins important que si la charte-partie avait été élaborée, par exemple, en Ontario, où, me dit-on, il n'existe aucune procédure de saisie-

seizure was in due course made in the hands of the insurers in Quebec. The order granted permission to seize only \$500,000 of such assets in view of the bond having been posted in the amount of \$239,000. This had the effect of holding the insurance money, or such portion of same as had not already been paid, in Canada and preventing it from leaving the country forthwith. The Nova Scotia rule also leaves it to the discretion of the judge to exempt plaintiff when making such a seizure from posting security in the amount of one and one-quarter times the amount seized, and on the basis of the information supported by affidavit of the very substantial assets of plaintiff in Canada I exempted it from posting such a bond.

Defendant, Global Navigation Limited, now contests the granting of this attachment, granted *ex parte* on an emergency basis, as it is entitled to do under Rule 330, contending that it has a good defence to make to plaintiff's action, and that in any event the total amount of ascertainable damages would be less than the amount of the bond put up for the ship, and that the Court has no authority to issue such an order, the gap rule not being intended to apply to situations such as the present, and that the attachment, if made, should have been made by virtue of Quebec law.

At the hearing before me on September 20, plaintiff's counsel provided further details of the damages allegedly suffered totaling some \$245,000 to date which would allegedly increase to \$332,000 if the cargo could not be moved until February 1974 as seems possible, to which various other items were added such as the cost of obtaining a replacement cargo for immediate delivery less the salvage value of the original cargo, bringing the damages to some \$780,000 without including the claim for possible damages resulting from the breach of contract with respect to the eight future charters. While I am satisfied that some of the items of damage so claimed could not properly be allowed, it nevertheless does seem apparent

arrêt avant jugement. Vu ce raisonnement, on a suivi les règles de la saisie-arrêt applicables en Nouvelle-Écosse et la saisie fut enfin effectuée chez les assureurs au Québec. Étant donné que la défenderesse avait déjà consigné un cautionnement de \$239,000, l'ordonnance n'a autorisé la saisie-arrêt que de \$500,000. Ceci avait pour effet de conserver l'indemnité versée par la compagnie d'assurance, ou, du moins, la partie de cette somme qui n'avait pas encore été versée, pour éviter qu'on l'apporte hors du Canada. La règle de la Nouvelle-Écosse autorise le juge, dans le cas d'une saisie-arrêt de ce genre, à exempter le demandeur de consigner en garantie une fois un quart la somme saisie et, au vu des renseignements appuyés par des affidavits qui attestaient les avoirs très considérables de la demanderesse au Canada, je l'ai dispensée de consigner une pareille garantie.

Comme l'y autorise la Règle 330, la défenderesse, la Global Navigation Limited, conteste cette saisie-arrêt qui, par mesure d'urgence, a été autorisée *ex parte*. Elle soutient qu'elle a une défense valable à opposer à l'action de la demanderesse et que, de toute manière, le total des dommages vérifiables sera inférieur au cautionnement fourni pour le navire. Elle affirme en outre que la Cour n'a pas compétence pour délivrer une pareille ordonnance car la règle de la lacune ne vise pas ce type de situation et qu'en tout cas, la saisie-arrêt aurait dû être effectuée en vertu des lois de la province de Québec.

Devant moi, à l'audience du 20 septembre, l'avocat de la demanderesse a fourni des détails supplémentaires sur les dommages qu'elle disait avoir subis. A cette date, ils s'élevaient à \$245,000 et ce chiffre pourrait atteindre \$332,000 si, comme cela semble probable, la cargaison n'est pas déplacée avant le mois de février 1974. La demanderesse ajoute certains autres éléments tels que les frais d'obtention d'une cargaison de rechange pour livraison immédiate moins la valeur de récupération de la cargaison originale; ceci augmente les dommages à quelque \$780,000, chiffre qui ne comprend pas la réclamation pour dommages éventuels résultant de la violation du contrat quant aux huit affrètements à venir. Je conviens que l'on ne pourrait pas

that, in the event of a successful judgment, the damages suffered by plaintiff would substantially exceed the \$239,000 bond deposited for the release of the ship from which the claims of the salvors must also be deducted. I am also satisfied that plaintiff might well experience considerable difficulty in ever collecting the balance of its claim if the insurance money left the jurisdiction of the Court and defendant, Global Navigation Limited, had no other assets in the country. However, the desirability from a practical point of view of making such an attachment before judgment does not of itself justify such a procedure unless it can be permitted and carried out within the framework of the Rules of this Court. What has to be determined is whether the absence of such a rule in this Court was deliberate, and whether the lack of it can, in this event, be remedied for the circumstances of a specific case by the application of Rule 5. A Court can only make rules within the framework of its governing statute and we therefore have to look also to the *Federal Court Act*. Section 56(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

Defendant, Global Navigation Limited, emphasizes that the Court may only issue process "for the enforcement of its judgments or orders" and contends that in this case there was no preceding judgment or order and that the order itself authorizing the issue of the writ of attachment cannot be such an order. On the other hand, the last clause of that section reading: "where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court" would not seem to prevent the issue of an attachment

admettre à bon droit tous les éléments de la réclamation, mais il me semble cependant que, dans l'hypothèse où la demanderesse aurait gain de cause, les dommages qu'elle a subis dépasseraient de loin les \$239,000 du cautionnement déposé pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire, dont il faut également déduire les réclamations des sauveteurs. Je conviens, en revanche, qu'il pourrait être difficile à la demanderesse de récupérer le solde de ses créances si l'argent de l'assurance quittait la juridiction de la Cour car la défenderesse, la Global Navigation Limited, ne détient aucun autre avoir dans le pays. Et pourtant, si souhaitable que ladite saisie avant jugement puisse paraître du point de vue pratique, cela ne justifie pas en soi une pareille procédure à moins qu'on puisse l'autoriser et l'exécuter dans le cadre des Règles de cette Cour. Il s'agit donc de décider si l'on a délibérément omis d'inclure cette règle dans les Règles de la Cour et si, en ce cas, il est possible de pallier son absence vu les circonstances particulières et en faisant application de la Règle 5. Un tribunal ne peut édicter des règles que dans le cadre de la loi qui le régit et nous devons donc nous reporter à la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose que:

56. (1) En sus de tous brefs d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

La défenderesse, la Global Navigation Limited, souligne que la Cour ne peut décerner de bref que «pour l'exécution des jugements ou ordonnances» de la Cour et soutient qu'en l'espèce, il n'y a pas eu de jugement ou d'ordonnance préalable et que l'ordonnance autorisant la délivrance du bref de saisie-arrêt ne peut pas constituer une telle ordonnance. Par contre, la dernière clause de cet article précisant que «lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque

before judgment for which an order of the judge is required both under the law of the Province of Nova Scotia and of the Province of Quebec. The word “process” in this context, as I understand it, is synonymous with the word “proceeding” as appears from section 55(1) which commences with the words: “The process of the Court shall run throughout Canada”. I do not, therefore, conclude, nor is it necessary to do so to settle the present matter, that the Federal Court could not if it chose to do so provide in its Rules procedure for attachment before judgment had this been deemed desirable.

I find it difficult to conclude, however, that the omission of such an important rule or set of rules could be an oversight. The words “where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court” in Rule 5 should not in my view be used by the presiding judge to provide a rule for a special set of circumstances before him if such a general rule was deliberately omitted in making the Rules of the Court. The rule-making power of the Court is provided for in section 46 of the Act which provides for general rules to be made by the judges subject to the approval of the Governor in Council. Rules, orders and amendments are published in the *Canada Gazette* and laid before both Houses of Parliament. Rule 5 should therefore be applied quite restrictively and limited to supplementing general rules or orders to overcome a problem which may arise in their application which was perhaps not foreseen or foreseeable at the time the general rules were drawn. I have carefully examined the cases to which I have been referred in which the so-called “gap” rule was applied and find this to be the general tenor of their findings. Whether an attachment before judgment is a mere matter of procedure, or as defendant, Global Navigation Limited, argued the creation of a new substantive right for plaintiff, it certainly would introduce a new and important procedure into the Rules, the absence of which might in certain cases, such as the present, cause grave prejudice to the plaintiff, but the existence of which might also cause

la Cour doit en décerner un», ne semble pas interdire la saisie-arrêt avant jugement, ce qui, selon le droit de la province de la Nouvelle-Écosse et de la province de Québec, nécessite une ordonnance d'un juge. Dans ce contexte, le mot «bref» est à mon avis synonyme du mot «procédure», si l'on peut en juger d'après l'article 55(1) qui commence par les mots «Les brefs de la Cour sont exécutoires dans tout le Canada». Je n'en conclus donc pas, d'autant que ce n'est pas nécessaire dans la présente affaire, que la Cour fédérale n'aurait pas pu, à son gré, inclure dans ses Règles une procédure de saisie-arrêt avant jugement si elle l'avait jugé souhaitable.

J'ai cependant de la peine à croire que la Cour ait omis par mégarde d'inclure une règle ou un ensemble de règles de cette importance. A mon avis, le juge présidant l'audience ne devrait pas se fonder sur les termes de la Règle 5, savoir, «lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour» pour établir une règle applicable aux circonstances particulières d'une espèce si, de propos délibéré, on n'a pas inclus une règle générale de ce genre dans les Règles de la Cour. Le pouvoir d'établir les règles de la Cour se trouve inscrit à l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne aux juges, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le pouvoir d'établir des règles générales. Ces règles, ordonnances et modifications sont publiées dans la *Gazette du Canada* et doivent être déposées devant les deux Chambres du Parlement. C'est donc de manière restrictive qu'il convient de faire application de la Règle 5, en l'utilisant seulement pour suppléer à des règles ou ordonnances générales afin de résoudre un problème d'application qui n'avait pas été prévu ou qui était imprévisible au moment de la rédaction des règles générales. J'ai examiné de près les arrêts que l'on m'a cités et dans lesquels il était fait application de ce qu'on appelle la règle de la «lacune» et c'est le sens général de leurs conclusions. Que la saisie avant jugement constitue une simple mesure de procédure ou, comme le prétend la défenderesse, la Global Navigation Limited, la création d'un nouveau droit fondamental en faveur de la



grave prejudice to a defendant against whom it is used, and it does not therefore appear to be a mere matter of providing a procedure for carrying out something already provided for in the Act or the Rules. On mature reflection and after having heard the arguments of counsel for both parties and examined the relevant jurisprudence I am forced to the conclusion that however desirable such a procedure may be it should, if so desired, be provided for by a general rule and not by a precedent-creating order of a judge making same to accommodate the situation in a particular case. For this reason alone, therefore, I believe that the order made on September 10, 1973 should be rescinded.

There is a further problem, however. In seeking the application of Rule 5(b) and applying same so as to use the Nova Scotia rule plaintiff was relying on the "subject matter" of the proceedings most particularly relating to Nova Scotia (although certainly part of the subject matter relates also to the Province of Quebec). However, what might perhaps be considered as the enabling authority for the use of Rule 5 is found in section 56 of the Act. Section 56(1) (*supra*) refers to the issue of process "of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order *is to be executed*" (italics mine) and section 56(3) emphasizes this, reading as follows:

56. (3) All writs of execution or other process against property, as well those prescribed by the Rules as those hereinbefore authorized, shall, unless otherwise provided by the Rules, be executed, as regards the property liable to execution and the mode of seizure and sale, as nearly as possible in the same manner as the manner in which similar writs or process, issued out of the superior courts of the province in which the property to be seized is situated, are, by the law of that province, required to be executed; and such writs or process shall bind property in the same manner as such similar writs or process, and the rights of

demanderesse, il est certain que le résultat serait l'introduction dans les Règles d'une nouvelle et importante procédure dont l'absence pourrait dans certains cas, tel que la présente affaire, causer un grave préjudice à la demanderesse, mais dont l'existence pourrait également causer un grave préjudice à la défenderesse contre qui on l'invoque. Par conséquent, je ne pense pas qu'il s'agisse tout simplement de créer une procédure pour l'application d'une mesure déjà prévue par la loi ou par les Règles. Après mûre réflexion, après avoir entendu les arguments présentés par les avocats des deux parties et examiné la jurisprudence se rapportant à notre affaire, je suis contraint de conclure qu'une telle procédure, si souhaitable soit-elle, doit être, le cas échéant, consacrée par une règle générale et non par une ordonnance faisant jurisprudence et rendue par un juge pour s'adapter aux circonstances d'un cas particulier. Pour cette simple raison, j'estime qu'il convient d'annuler l'ordonnance rendue le 10 septembre 1973.

Il y a cependant un autre problème. En demandant qu'il soit fait application de la Règle 5(b) et en en faisant application afin de pouvoir se prévaloir de la règle de la Nouvelle-Écosse, la demanderesse s'est fondée sur «l'objet» des procédures se rapportant le plus étroitement à la Nouvelle-Écosse (bien que, de toute évidence, une partie de cette affaire se rapporte également à la province de Québec). Par contre, on peut peut-être puiser à l'article 56 de la loi la compétence nécessaire pour utiliser la Règle 5. L'article 56(1) (précité) vise la délivrance de brefs «ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance *doivent être exécutés*» (les italiques sont de moi) et l'article 56(3) souligne cet aspect dans les termes suivants:

56. (3) Tous les brefs d'exécution ou autres brefs visant des biens, que ces brefs soient prescrits par les Règles ou qu'ils soient ci-dessus autorisés, sont, sauf disposition contraire des Règles, quant aux catégories de biens saisissables et au mode de saisie et de vente, exécutés autant que possible de la manière que le droit de la province où sont situés les biens à saisir exige que soient exécutés les brefs semblables décernés par les cours supérieures de cette province, et ils ont les mêmes effets que ces derniers, quant aux biens en question et aux droits de leurs acquéreurs en vertu de ces brefs.

purchasers thereunder are the same as those of purchasers under such similar writs or process.

It would thus appear that the writ should be in the form used in the province where it is to be executed although the authority for issuing it, if Rule 5 is to be applied, requires that it must be done according to the practice and procedure in force for similar proceedings in the court of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates. This appears to create a conflict since, although as already stated, the principle of attachment before judgment is not repugnant to Quebec law, the procedure is substantially different from that in Nova Scotia. Article 733 of the Quebec Code of Civil Procedure reads as follows:

733. The plaintiff may, with the authorization of a judge, seize before judgment the property of the defendant, when there is reason to fear that without this remedy the recovery of his debt may be put in jeopardy.

and article 735 reads:

735. A seizure before judgment is effected in virtue of a writ, issued by the prothonotary upon a written requisition supported by an affidavit affirming the existence of the debt and the facts which give rise to the seizure and, if based on information, indicating the sources thereof.

In the case of article 733, the authorization of the judge must appear upon the requisition itself.

In the present case there was not, of course, any writ issued by the prothonotary upon a written requisition although the necessary affidavits were submitted and the authority of a judge obtained. Other articles of the Quebec Code of Civil Procedure require the defendant, upon whom the written affidavit must be served, to appear to answer the demand made against him and hear the seizure declared valid and within five days he may demand that it be quashed because of the insufficiency or falsity of the allegations of the affidavit on the strength of which it was issued. If the declaration is not served on the defendant with the writ of seizure, the plaintiff must file it within five days and "the suit is contested in the ordinary manner" (article 740 Quebec Code of Civil Procedure). It is clear that the seizure is effected by a writ which itself is introductory of the proceedings and not as an incident of proceedings already instituted and taken during the course of

Il semble donc qu'un bref devrait être décerné en la forme utilisée dans la province où il doit être exécuté, mais l'autorisation de le délivrer, si l'on applique la Règle 5, exige qu'il le soit selon la pratique et la procédure en vigueur pour les procédures semblables devant le tribunal de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures. Ceci semble aboutir à une contradiction dans la mesure où, comme nous l'avons déjà vu, bien que la saisie avant jugement ne soit pas incompatible avec le droit québécois, cette procédure est dans cette province assez différente de la procédure de la Nouvelle-Écosse. L'article 733 du Code de la procédure civile du Québec prévoit que:

733. Le demandeur peut, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril.

et l'article 735 dispose que:

735. La saisie avant jugement se fait en vertu d'un bref, délivré par le protonotaire sur réquisition écrite; celle-ci doit être appuyée d'un affidavit qui affirme l'existence de la créance et des faits qui donnent ouverture à la saisie, et indique les sources d'information du déclarant, le cas échéant.

Dans le cas de l'article 733, l'autorisation du juge doit apparaître sur la réquisition elle-même.

Dans la présente affaire, aucun bref n'avait été délivré par le protonotaire sur réquisition écrite bien que l'on ait présenté les affidavits nécessaires et obtenu l'autorisation d'un juge. D'autres articles du Code de procédure civile du Québec obligent le défendeur à qui l'on doit signifier l'affidavit écrit, à comparaître pour répondre à la demande formée contre lui et pour entendre déclarer la saisie valable. Il peut, dans un délai de cinq jours, demander l'annulation de la saisie en raison de l'insuffisance ou de la fausseté de l'affidavit sur la foi duquel le bref a été délivré. Si la déclaration n'est pas signifiée au défendeur avec le bref de saisie, le demandeur doit la produire dans un délai de cinq jours et «la demande est contestée de la manière ordinaire» (article 740 du Code de procédure civile du Québec). Il est évident que la saisie est effectuée au moyen d'un bref qui est lui-même introductif d'instance et non simplement l'accessoire d'une procédure déjà engagée et au cours de

same. On the other hand, the Nova Scotia order issued in conformity with the Rules of that province calls on the sheriff (or bailiff) to "attach, accept as a receiver, hold and dispose of" the property seized whether in the possession of defendant or any other person and not exempted by law from seizure to the extent of plaintiff's claim in the amount of \$500,000 including probable costs. Apparently the goods remain under attachment until the matter is disposed of on the merits. Rule 49.01(3) reads:

49.01. (3) When a proceeding is commenced for a debt or demand not yet due, an attachment order may be granted therein in any case mentioned in paragraph (1), but judgment shall not be granted against a defendant until maturity of the debt or demand.

Rule 49.12(c) reads:

49.12. When an attachment order has been granted, the court may on notice,

(c) upon being satisfied that the attachment order is not necessary for the security of a plaintiff, or a plaintiff has failed to bring the proceeding to trial and judgment promptly, or the proceeding has been discontinued or dismissed as against a defendant, or a plaintiff's claim against a defendant has been fully satisfied, or for other just cause, vacate or dissolve in whole or in part, the attachment order and any attachment made thereunder;

There is no preliminary proceeding calling upon the defendant to appear to answer the demand made against him and to hear the seizure declared valid since the procedure is not necessarily introductory of the action itself as is the case in the Province of Quebec. On the whole, therefore, it would appear that the defendant might suffer serious prejudice by the execution in the Province of Quebec of proceedings designed for use in the Province of Nova Scotia.

Although plaintiff will undoubtedly suffer prejudice as a result of the quashing of this seizure, it is by no means unusual for a plaintiff to seek and to obtain judgment against a non-resident defendant who may have no assets in the country at the time the judgment is rendered enabling such judgment to be collected, and it is

laquelle il est délivré. En Nouvelle-Écosse, par contre, une ordonnance délivrée conformément aux Règles de cette province donne ordre au shérif (ou à l'huissier) de [TRADUCTION] «saisir, recevoir en tant qu'administrateur judiciaire, détenir et disposer de» la propriété saisie, qu'elle se trouve en la possession du défendeur ou de toute autre personne si la loi ne la protège pas de la saisie, à concurrence de la réclamation de la demanderesse, soit \$500,000, y compris les frais probables. Il semble que les biens restent sous saisie jusqu'à ce que l'affaire soit jugée au fond. La Règle 49.01(3) dispose que:

[TRADUCTION] 49.01. (3) Lorsqu'une procédure est engagée pour le recouvrement d'une dette ou l'exécution d'une obligation qui n'est pas encore exigible, il peut être rendu une ordonnance de saisie dans tous les cas mentionnés au paragraphe (1), mais il ne pourra pas être prononcé de jugement contre un défendeur avant la date d'échéance de la dette ou du billet.

La Règle 49.12c) dispose que:

[TRADUCTION] 49.12. Lorsque la cour a délivré une ordonnance de saisie, elle peut, sur avis,

c) si elle considère que l'ordonnance de saisie n'est pas nécessaire à la garantie des droits d'un demandeur, ou si le demandeur n'a pas fait diligence pour poursuivre son action et obtenir une décision, ou s'il y a eu désistement ou rejet à l'encontre du défendeur, ou si la réclamation du demandeur a été complètement satisfaite, ou pour quelque autre juste motif, annuler en tout ou en partie l'ordonnance de saisie et toute saisie effectuée en vertu de cette ordonnance;

Aucune procédure préliminaire n'ordonne au défendeur de comparaître pour répondre à la demande formée contre lui et pour entendre déclarer la saisie valable puisqu'il ne s'agit pas nécessairement d'une procédure introductive d'instance comme c'est le cas dans la province de Québec. Il me semble donc que l'exécution dans la province de Québec de procédures prévues par la province de la Nouvelle-Écosse pourrait causer un sérieux préjudice au défendeur.

Il ne fait aucun doute que la demanderesse subira un préjudice du fait de l'annulation de cette saisie, mais il n'est pas du tout rare de voir un demandeur obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur non-résident qui ne possède dans le pays, à l'époque du jugement, aucun avoir permettant l'exécution de la décision.

only as a result of the fortuitous circumstance that there were insurance moneys in this country about to be paid to defendant at the time of the seizure that plaintiff was able to seek to adopt this procedure. On the basis of the evidence before me, plaintiff's attempt to attach before judgment moneys about to be paid to a non-resident defendant does not appear to have been either frivolous or malicious, however. I am now rescinding the initial order by virtue of Rule 330 which reads as follows:

*Rule 330.* The Court may rescind any order that was made *ex parte*, but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made.

Defendant, Global Navigation Limited, is entitled to its costs on the motion seeking the rescinding of the said order. I will therefore issue an order rescinding the Attachment Order of September 10, 1973 and directing plaintiff to forthwith advise all persons to whom notice of the said Attachment Order was given that same is rescinded, the whole with costs in favour of defendants.

C'est tout à fait par hasard qu'au moment de la saisie, les assurances allaient rembourser la défenderesse dans ce pays ce qui a permis à la demanderesse de tenter d'utiliser cette procédure. D'après la preuve, il appert que les tentatives de la demanderesse pour saisir avant jugement les sommes qu'allait recevoir la défenderesse non-résidente ne sont cependant ni futiles ni malveillantes. J'annule l'ordonnance initiale en vertu de la Règle 330 qui est rédigée de la manière suivante:

*Règle 330.* La Cour pourra annuler toute ordonnance rendue *ex parte*, mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation.

La défenderesse, la Global Navigation Limited, aura le droit de recouvrer les frais que lui a occasionnés la requête visant l'annulation de ladite ordonnance. Ainsi, je délivre une ordonnance annulant l'ordonnance de saisie du 10 septembre 1973 et enjoignant la demanderesse d'aviser immédiatement toutes les personnes à qui on avait signifié ladite ordonnance de saisie que celle-ci est annulée, le tout avec dépens aux défendeurs.

**Nickimen Co. Inc. and B.F. Goodrich Canada Ltd. (Applicants)**

v.

**The ship *Executive Venture* and the owners of the ship *Executive Venture* (Respondents)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 26; Ottawa, October 30, 1973.

*Practice and procedure—Maritime law—Ship in Montreal Harbour subject to general average proceedings in New York—No action pending—Right of cargo owner to examine ship to ascertain cause of breakdown at sea—No Federal Court Rule—Resort to provincial practice—Federal Court Rule 5, Quebec Code of Civil Procedure, s. 438.*

A ship on a voyage from Cape Town to Canada suffered engine breakdowns at sea and was towed to Montreal for repairs. General average was declared and a general adjuster appointed in New York in accordance with the bill of lading. Applicants whose head offices are in Montreal and Kitchener respectively and who were owners of cargo going to Toronto and Hamilton were obliged to issue guarantees for payment and then applied for an order to inspect the ship's engines in contemplation of a defence to an expected claim for general average contribution on the ground that the engine breakdowns resulted from the ship's unseaworthiness.

*Held*, in the absence of a Federal Court Rule permitting an order for inspection of evidence pending legal proceedings, Federal Court Rule 5 permitted resort to the appropriate provincial procedure, in this case section 438 of the Quebec Code of Civil Procedure which permitted such inspection.

MOTION.

COUNSEL:

*Peter R. D. MacKell, Q.C., and Bruce Cleven* for applicants.

*Trevor H. Bishop* for respondents.

SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan and MacKell*, Montreal, for applicants.

*Brisset, Reycraft, Bishop and Davidson*, Montreal, for respondents.

WALSH J.—Applicants move for an order for the inspection of the engine of the *Executive*

**Nickimen Co. Inc. et B.F. Goodrich Canada Ltd. (Requérantes)**

c.

**Le navire *Executive Venture* et les propriétaires du navire *Executive Venture* (Intimés)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 octobre; Ottawa, le 30 octobre 1973.

*Pratique et procédure—Droit maritime—Navire amarré dans le port de Montréal et objet d'une procédure d'avarie commune à New-York—Aucune action en instance—Droit du propriétaire de la cargaison de faire inspecter le navire afin de déterminer la cause de la panne en mer—Cas non prévu dans les Règles de la Cour fédérale—La pratique de la province est applicable—Règle 5 des Règles de la Cour fédérale, Code de procédure civile du Québec, art. 438.*

Lors d'un voyage, du Cap au Canada, un navire eut plusieurs pannes de moteur en mer et fut remorqué jusqu'à Montréal pour y être réparé. On fit une déclaration d'avarie commune et un dispacheur d'avaries communes fut désigné à New-York en conformité du connaissement. Les requérantes, sises respectivement à Montréal et Kitchener et propriétaires de la cargaison à destination de Toronto et Hamilton, furent obligées de déposer une caution pour le paiement; elles ont, par la suite, demandé une ordonnance d'inspection des machines du navire, en prévision d'une demande de contribution à l'avarie commune pour laquelle elles devraient préparer une défense tendant à démontrer que les pannes de moteur résultaient de l'innavigabilité du navire.

*Arrêt*: les Règles de la Cour fédérale ne prévoyant pas une ordonnance d'inspection de la preuve en prévision d'un procès, la Règle 5 de la Cour fédérale autorise la Cour à suivre la pratique en vigueur dans une province, à savoir, en l'espèce, l'article 438 du Code de procédure civile du Québec qui prévoit une telle inspection.

g REQUÊTE.

AVOCATS:

*Peter R. D. MacKell, c.r., et Bruce Cleven* pour les requérantes.

h *Trevor H. Bishop* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan et MacKell*, Montréal, pour les requérantes.

*Brisset, Reycraft, Bishop et Davidson*, Montréal, pour les intimés.

LE JUGE WALSH—Les requérantes demandent une ordonnance d'inspection du moteur de

*Venture* and as justification for their motion allege that applicant Nickimen Co. Inc., a body corporate having its head office and principal place of business in Montreal, and applicant B.F. Goodrich Canada Ltd., a body corporate having its head office and principal place of business in Kitchener, Ontario, are respectively owners of certain cargo carried on board the vessel *Executive Venture* from outside Canada to Toronto and Hamilton respectively, said cargo having a value of approximately \$127,000. The vessel had engine problems and was towed to Cape Town, South Africa where repairs were made but subsequently the engine broke down again and she was again towed back to Cape Town for further repairs. A third engine breakdown occurred outside the Port of Dacar where further repairs were undertaken. Finally the vessel continued her voyage bound for the St. Lawrence Seaway and again suffered an engine breakdown and was towed to Montreal where she is presently undergoing repairs by Canadian Vickers Limited. The Master of the said vessel, *Executive Venture*, declared general average and a general average adjuster has been appointed and a settlement will be made in New York in accordance with clause 24 of the Bill of Lading. Applicants were obliged to and did issue guarantees for the payment through William H. McGee and Company of New York according to a statement made by applicants' counsel. Applicants however intend to contest the claim for general average contribution on the basis that the engine breakdown resulted from unseaworthiness of the vessel before and at the beginning of the voyage and it is for this reason that they wish to inspect the engine while it is in a dismantled condition and before it is repaired and reassembled in order to obtain full information as to the cause of the engine breakdown. Applicants allege that although the contribution to general average is to be settled in New York, any action against them arising out of the disputed claim would have to be taken in Canada where they are located and within the jurisdiction of this Court and in particular applicant Nickimen Co. Inc. is within the jurisdiction of the Montreal Registry of the Court. It is applicants' contention that the guarantee issued in New York for the payment of

*l'Executive Venture* et justifient leur requête en alléguant que la requérante Nickimen Co. Inc., compagnie dont le siège et le principal établissement sont à Montréal, et la requérante B.F. Goodrich Canada Ltd., compagnie dont le siège et le principal établissement sont à Kitchener (Ontario), sont respectivement propriétaires de certaines marchandises transportées à bord du navire *Executive Venture* en provenance de l'étranger et à destination de Toronto et de Hamilton respectivement; la valeur desdites marchandises est d'approximativement \$127,000. Suite à une panne de moteur, le navire fut remorqué jusqu'au Cap (Afrique du Sud) où il fut réparé, mais, par la suite, le moteur retomba en panne et le navire fut à nouveau remorqué jusqu'au Cap, pour de nouvelles réparations. Il se produisit une troisième panne de moteur au large du port de Dakar où l'on procéda à de nouvelles réparations. Enfin, le navire poursuivit sa traversée vers la voie maritime du Saint-Laurent et tomba encore une fois en panne; il fut remorqué jusqu'à Montréal où il est en cours de réparations effectuées par la Canadian Vickers Limited. Le capitaine dudit navire, *l'Executive Venture*, a fait une déclaration d'avarie commune, un dispacheur d'avaries communes a été désigné et un règlement sera effectué à New-York, en conformité avec la clause 24 du connaissement. Au dire de leurs avocats, les requérantes ont déposé une caution pour le paiement, comme elles y étaient obligées, par l'intermédiaire de William H. McGee and Company, à New-York. Cependant les requérantes ont l'intention de contester la demande de contribution à l'avarie commune en alléguant que la panne de moteur résultait de l'innavigabilité du navire avant le voyage et au commencement de celui-ci; c'est pour cette raison qu'elles désirent inspecter le moteur pendant qu'il est démonté et avant qu'il ne soit réparé et remonté, afin d'obtenir des renseignements complets sur la cause de la panne. Les requérantes allèguent que, bien qu'on doive régler la contribution à l'avarie commune à New-York, toute action intentée contre elles et résultant de la demande controversée devra l'être au Canada, où elles sont établies, relevant ainsi de la compétence de cette Cour; en particulier, la requérante Nickimen Co. Inc. relève du ressort du greffe de la

general average charges can only be used for this purpose after respondents' right to general average contribution from the cargo interest and, in particular, from applicants has been confirmed and that proceedings for this purpose would have to be taken in Canada as no direct action can be taken against the parties providing the guarantee which is only in the nature of an indemnity to take effect when the right to the claim itself has been established. Applicants contend that their defence to such an action will be prejudiced if the inspection does not take place.

Since there is no provision in the *Federal Court Rules* for such an order, applicants invoke the gap rule, Rule 5, reading as follows:

*Rule 5.* In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

and refer to section 438 of the Quebec Code of Civil Procedure which reads as follows:

**438.** Anyone who, expecting to be a party to a legal proceeding, has reason to fear that some evidence that he will need may become lost or more difficult to present may, by motion, ask:

- a that the witnesses whose absence or incapacity he fears be heard *ad futuram memoriam*;
- b that anything moveable or immovable, the condition of which may affect the outcome of the expected legal proceeding, be examined by a person of his choice.

This rule would appear to be particularly apt in the present circumstances since, although applicants' cargo has suffered no damage and there are no proceedings between the parties in this Court as yet, this section is applicable to anyone "expecting to be a party to a legal proceeding".

Cour à Montréal. Les requérantes prétendent qu'on ne peut utiliser la caution déposée à New-York pour le paiement des frais d'avarie commune à cette fin que lorsqu'on aura confirmé le droit des intimés de recevoir la contribution à l'avarie commune des propriétaires de la cargaison et, notamment, des requérantes; elles prétendent en outre que les procédures à cette fin doivent être engagées au Canada car aucune action directe ne peut être intentée contre les parties ayant fourni la caution, celle-ci ne pouvant être utilisée à des fins d'indemnisation que lorsque le bien-fondé de la réclamation proprement dite sera établi. Les requérantes prétendent que le défaut d'inspection porterait préjudice à leur défense dans une telle action.

Puisque cette ordonnance n'est pas prévue dans les *Règles de la Cour fédérale*, les requérantes invoquent la Règle 5, relative aux lacunes dans les Règles, qui se lit comme suit:

*Règle 5.* Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

et se réfèrent à l'article 438 du Code de procédure civile du Québec, qui se lit comme suit:

**438.** Celui qui, prévoyant d'être partie à un litige, a raison de craindre qu'une preuve dont il aurait besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter, peut demander par requête:

- a) que soient entendus *ad futuram memoriam* les témoins dont il craint l'absence ou la défaillance;
- b) que soit examinée par une personne de son choix toute chose, mobilière ou immobilière, dont l'état peut influencer sur le sort du litige prévu.

Cette règle semble convenir particulièrement aux circonstances présentes puisque, bien que les marchandises des requérantes n'aient subi aucun dommage et bien que les parties n'aient pas encore engagé de procédure devant cette Cour, cet article s'applique à toute personne

Certainly, in any contestation of an action for general average contributions on the basis of unseaworthiness of the vessel due to defective engines, applicants would have "reason to fear that some of the evidence that (they) will need may become lost or more difficult to present", and subsection *b* of section 438 provides that "anything moveable or immoveable, the condition of which may affect the outcome of the expected legal proceeding," may be examined.

In commenting on general average Lowndes & Rudolf in Volume 7 of *British Shipping Laws* have this to say at paragraph 62, page 33:

If the necessity for a general average act arose as a result of the fault of one of the parties to the adventure, the act retains its general average character and contribution is due between the parties to the adventure, subject to the important exception that the party at fault is not entitled to recover contribution from any other at whose suit the fault was actionable at the time at which the sacrifice or expenditure was made or incurred. The justification for this exception has been attributed to the policy of the courts of avoiding circuitry of action and to the principle that a person shall not recover from any other person in respect of the consequences of his own wrong. The better view is that contribution is irrecoverable because the sacrifice or expenditure by the party at fault is made or incurred wholly or partially for the benefit of that party alone and not for that of the adventure as a whole, since the party at fault would have been wholly or partially liable to the proposed contributor in respect of the loss averted by the general average act. It may perhaps be added that in the majority of cases in which the right to contribution in general average is disputed, the defence raised is that there has been actionable fault by the party seeking contribution, e.g., the ship was at all material times unseaworthy.

The fact that general average has already been declared and a general average adjuster appointed gives applicants reasonable grounds to fear that litigation will eventually take place, most probably within the jurisdiction of this Court, to which proceedings they may have a valid defence.

The question of making an order for inspection is not without precedent in this Court as such an order was made by Associate Chief Justice Noël (then Noël J.) in case No. 1712, *Fiat Motors of Canada Limited v. The Ship "Continental Pioneer"* on January 28, 1970. It is

«prévoyant d'être partie à un litige». Il est manifeste que si une action en contribution à l'avarie commune donne lieu à une contestation fondée sur l'innavigabilité du navire due au mauvais état du moteur, les requérantes auraient «raison de craindre qu'une preuve dont (elles) auraient besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter», et l'alinéa *b* de l'article 438 prévoit que «toute chose, mobilière ou immobilière, dont l'état peut influencer sur le sort du litige prévu» peut être examinée.

Au paragraphe 62, page 33, du volume 7 de *British Shipping Laws*, Lowndes & Rudolf font les commentaires suivants sur l'avarie commune:

[TRADUCTION] Si l'acte qui a donné lieu à l'avarie commune est la conséquence d'une faute commise par l'une des parties à l'expédition, cet acte garde son caractère d'avarie commune et il y a lieu à règlement d'avarie commune entre les parties à l'expédition, sous réserve d'une exception importante, savoir, la partie en faute n'a pas le droit de recouvrer la contribution d'une autre partie qui aurait été en droit de demander la réparation de cette faute en justice au moment où le sacrifice ou la dépense se produisirent. On a justifié cette exception par le fait que les tribunaux cherchent à éviter des procédures en chaîne et par le principe selon lequel une personne ne doit pas se faire dédommager par une autre des conséquences de sa propre faute. A mon avis, il est préférable de dire que la contribution n'est pas recouvrable parce que la partie en faute a fait ce sacrifice ou engagé cette dépense entièrement ou partiellement dans son propre intérêt et non dans l'intérêt de l'expédition toute entière, puisque la partie en faute aurait été entièrement ou partiellement responsable envers le contribuable en question pour les pertes que cet acte d'avarie commune a évitées. On pourrait ajouter que dans la plupart des cas où le droit à la contribution à l'avarie commune est contesté, la défense invoque le fait que la partie réclamant la contribution a commis une faute passible de poursuite, c.-à-d., que le navire était innavigable pendant toute la période en cause.

Le fait qu'il y a eu une déclaration d'avarie commune et qu'un dispatcheur a déjà été désigné donne aux requérantes des raisons de craindre que, par la suite, et très probablement dans le ressort de cette Cour, il sera intenté une action dans laquelle elles peuvent avoir une défense valable.

Ce n'est pas la première fois qu'on demande à cette Cour de rendre une ordonnance d'inspection, puisque le juge en chef adjoint Noël (alors juge puîné) a rendu une telle ordonnance le 28 janvier 1970 dans l'affaire (n° du greffe 1712), *Fiat Motors of Canada Limited c. Le navire*



true that in that case an action had already been instituted for breach of contract and tort for "a claim anticipated to be in the sum of twenty thousand dollars" whereas in the present case no action has been brought by any of the parties to date. I do not believe, however, that this need defeat applicants' claim for what appears to be a useful and desirable procedure, which can moreover cause little harm to respondents, and in fact, should the inspection fail to disclose any condition of the engine indicating unseaworthiness of the vessel at the time the voyage was commenced, might well lead to an early settlement of the claim without the necessity of litigation. On the other hand, such an inspection may be very necessary to establish applicants' defence of unseaworthiness should the inspection tend to reveal such a condition. Possibly some analogy with respect to applicants' position may be drawn from the *quia timet* proceedings which are recognized under the laws relating to trade marks and unfair competition.

Respondents' counsel objected to the form of affidavit supporting the motion which was apparently hastily drawn and did not contain certain statements which would have been desirable such as an indication as to why the inspection was so urgent that a motion for same had to be made without giving respondents the usual delay and presentable on a non-motion day, and an indication of where and by whom the guarantee for general average charges had been put up. There was also clumsy and ambiguous wording in paragraph 14 of the motion which reads:

14. WHEREAS this Court has jurisdiction over the applicants' claim against the Carrier for the damages it suffered and will suffer arising out of the General Average Adjustment . . . .

whereas actually what is in issue is a foreseeable claim by the carrier against applicants for their share of general average adjustment. These matters were explained and the additional information provided at the hearing by applicants' counsel in the presence of respondents' counsel and I do not consider them to be of

«*Continental Pioneer*». Il est vrai que, dans cette affaire, une action en responsabilité contractuelle et délictuelle comportant une réclamation «qu'on estimait se chiffrer à environ vingt mille dollars» avait été engagée, alors que dans l'affaire présente aucune action n'a encore été introduite par les parties. Je ne pense cependant pas qu'il y ait de ce fait lieu de rejeter la demande des requérantes visant une procédure apparemment utile et souhaitable, qui, en outre, ne peut guère causer de préjudice aux intimés; en fait, si l'inspection ne parvient pas à établir qu'on pouvait déduire de l'état du moteur l'innavigabilité du navire au commencement du voyage, la réclamation pourrait être réglée plus rapidement, sans qu'un procès soit nécessaire. D'autre part, cette inspection peut être absolument indispensable à l'établissement de la défense des requérantes, basée sur l'innavigabilité, si elle tendait à révéler le mauvais état du moteur. On pourrait établir une analogie entre le point de vue des requérantes et les procédures de *quia timet* qui sont admises en vertu des lois sur les marques de commerce et la concurrence déloyale.

L'avocat des intimés s'est opposé à la forme de l'affidavit appuyant la requête qui, apparemment, fut rédigé à la hâte et ne contenait pas un certain nombre d'éléments qu'il aurait été souhaitable d'ajouter, comme l'indication de la raison pour laquelle l'inspection était si urgente que la requête avait due être faite sans donner aux intimés les délais habituels et être présentée un jour non réservé à l'audition des requêtes et l'indication de la personne qui avait fourni la caution pour les frais d'avarie commune, et du lieu. En outre, il a aussi invoqué l'énoncé maladroit et ambigu du paragraphe 14 de la requête, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 14. CONSIDÉRANT QUE la Cour a compétence pour examiner la demande des requérantes contre le transporteur pour les dommages qu'il a subis ou subira en raison du règlement d'avarie commune . . . .

alors qu'en fait, la question porte sur une demande en contribution à l'avarie commune que formera probablement le transporteur à l'encontre des requérantes. Les avocats des requérantes donnèrent des explications à cet égard et fournirent des renseignements supplémentaires à l'audience, en présence de l'avocat

sufficient substance as to justify a refusal of the order prayed for.

Respondents' most serious argument is the danger of creating a precedent by the application of Rule 5 to the circumstances of this case. It has frequently been pointed out that this rule should not be used so as to provide a rule of general application which was not included when the general rules were made. Moreover, it must only be applied restrictively and in unusual and exceptional circumstances that appear not to have been foreseen in the general rules. While it is true that any judgment of the Court does, to some extent, create a precedent, it is clear that the granting of an order to permit the inspection in the circumstances of this case would not, as respondents' counsel contended, have the effect of opening the door to such motions on every occasion when general average is claimed, but each case would have to be considered on its own merits and the desirability of the application of Rule 5 dealt with accordingly. In the present case I believe that the application is justified and accordingly I rendered from the Bench an order reading as follows:

Motion granted in view of alleged urgency—reasons to follow, without costs. Inspection of the engines of the Executive Venture to be made where she lies in Montreal Harbour at a time to be mutually agreed upon between counsel for the parties but so as not to delay the sailing of the ship. Inspection not to be allowed to interfere in any way with normal progress of repairs to engines, and not to include any right to question officers or crew or examine any documents in connection with the repairs.

des intimés et je ne pense pas que ce soit un motif suffisant pour justifier le refus de l'ordonnance demandée.

L'argument le plus solide présenté par les intimés consiste à souligner le risque de créer un précédent en appliquant la Règle 5 aux circonstances de cette affaire. On a souvent souligné qu'on ne doit pas utiliser cette règle pour fournir une règle d'application générale qui n'avait pas été incluse au moment de l'élaboration des règles générales. En outre, on ne doit l'appliquer que de manière restrictive, dans des circonstances inhabituelles et exceptionnelles qui semblent ne pas avoir été prévues dans les règles générales. S'il est vrai que, dans une certaine mesure, tout jugement de la Cour crée un précédent, il est clair que l'octroi d'une ordonnance permettant l'inspection dans les circonstances de la présente affaire n'aura pas pour effet d'ouvrir, comme l'affirme l'avocat des intimés, la voie à de telles requêtes à chaque fois que se posera une question d'avarie commune; chaque cas devra être examiné au fond et l'opportunité d'appliquer la Règle 5 sera décidée en conséquence. En ce qui concerne l'affaire présente j'estime que la requête est justifiée et je rends donc à l'audience une ordonnance se lisant comme suit:

[TRADUCTION] Vu l'urgence alléguée, la requête est accordée, sans dépens, décision que je motiverai ultérieurement. L'inspection des machines de l'Executive Venture doit être faite au lieu où il est amarré dans le port de Montréal, à une date fixée conjointement par les avocats des parties, mais de manière à ne pas retarder l'appareillage du navire. L'inspection ne doit en aucune manière gêner le cours normal des réparations des machines et n'inclut ni le droit d'interroger les officiers ou les hommes d'équipage, ni le droit d'examiner les documents relatifs aux réparations.



**Lutfy Limited (Plaintiff)**

v.

**Canadian Pacific Railway Company (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 18; Ottawa, October 16, 1973.

*Maritime law—Through bill of lading—Rail carrier not governed by clauses applicable to sea carrier.*

A cargo of nylon piece goods in a container was shipped to plaintiff in Montreal via Saint John, N.B., from London on the *M/V Alex* under a through bill of lading issued by Canadian Pacific Steamships Ltd. and the Canadian Pacific Railway Co. The cargo was delivered to plaintiff in Montreal in damaged condition as a result of rainwater entering the container while it was being carried by rail by defendant railway company. Parts I and II of the bill of lading related to sea carriage and Part III to rail carriage. Defendant railway company relied for its defence on those portions of the bill of lading limiting the liability of the carrier under Parts I and II of the bill of lading.

*Held*, those clauses in the bill of lading relating to sea carriage applied only to the steamship company and the railway company was governed only by the conditions set out in Part III, which had been approved by the Canadian Transport Commission. The railway company could not, by joining in a bill of lading with a sea carrier, diminish its liability or limit the time for bringing action except as permitted by the Railway Regulations made pursuant to the *Railway Act*.

ACTION for damages.

COUNSEL:

*David Angus* for plaintiff.

*Pierre Durand* for defendant.

SOLICITORS:

*Stikeman and Elliott & Co.*, Montreal, for plaintiff.

*Gadbois and Joannette*, Montreal, for defendant.

WALSH J.—This action arises out of a claim for \$10,386.43 damages suffered by a container cargo of 450 pieces of knitted nylon piece goods shipped on March 28, 1969 under a clean bill of lading from the Port of London, England on the

**Lutfy Limited (Demanderesse)**

c.

**Canadien Pacifique Limitée (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 18 septembre; Ottawa, le 16 octobre 1973.

<sup>b</sup> *Droit maritime—Connaissance direct—Les clauses relatives au transport par mer ne s'appliquent pas au transport ferroviaire.*

<sup>c</sup> Une cargaison de pièces de nylon, placée dans un conteneur, fut embarquée au port de Londres à bord du *N/M Alex* et expédiée à la demanderesse à Montréal, via Saint-Jean (N.-B.), sous connaissance direct de la C.P. Navigation et du Canadien Pacifique Limitée. Lors de sa livraison à la demanderesse à Montréal, il s'avéra que la cargaison avait été endommagée par de l'eau s'étant apparemment infiltrée dans le conteneur alors qu'il était transporté par la compagnie de chemin de fer défenderesse. Les Parties I et II du <sup>d</sup> connaissance se rapportaient au transport par mer et la Partie III au transport par chemin de fer. La compagnie de chemin de fer fondait sa défense sur certaines stipulations des Parties I et II du connaissance, limitant la responsabilité du transporteur.

<sup>e</sup> *Arrêt*: les stipulations du connaissance relatives au transport par mer ne s'appliquent qu'à la compagnie de navigation et seules les stipulations de la Partie III, approuvées par la Commission canadienne des transports, s'appliquent à la compagnie de chemin de fer. La compagnie de chemin de fer ne pouvait donc pas, en s'associant au connaissance d'un transporteur maritime, diminuer sa responsabilité ou <sup>f</sup> limiter le délai pour l'introduction d'une action, excepté dans la mesure où les règlements en matière de chemin de fer édictés en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* l'autorisaient.

ACTION en dommages-intérêts.

<sup>g</sup> AVOCATS:

*David Angus* pour la demanderesse.

*Pierre Durand* pour la défenderesse.

<sup>h</sup> PROCUREURS:

*Stikeman et Elliott & Co.*, Montréal, pour la demanderesse.

*Gadbois et Joannette*, Montréal, pour la défenderesse.

LE JUGE WALSH—Par la présente action, il est demandé \$10,386.43 de dommages-intérêts pour les dommages subis par une cargaison de 450 pièces de tricot de nylon placées dans un conteneur, embarquées le 28 mars 1969 sous

ship *M/V Alex* to plaintiff at Montreal via Saint John, New Brunswick. The cargo, when it was delivered to plaintiff in Montreal, was found to be in a damaged and deteriorated condition as a result of water damage apparently as a result of holes in the roof of the container. Notice of loss was duly given to defendant and surveys were held and there is an agreement between the parties that the damages, after allowing for salvage of the undamaged goods, amount to the sum of \$10,386.43 claimed. Plaintiff claims that the loss resulted from defendant's failure to safely convey, carry, care for, handle and deliver the cargo in good order and condition and that it is accordingly liable to plaintiff in breach of contract. Plaintiff also claims damages for delict and tort in its statement of claim and alleges that defendant was grossly negligent in the handling of the cargo and accordingly not entitled to invoke any of the rights, immunities or limitations of liability to which it might otherwise be entitled under the law and contract. The claim based on tort was abandoned, plaintiff conceding that it would be prescribed. Plaintiff further specifically invokes the doctrine of *res ipsa loquitur*.

It was admitted that although the container contained 450 pieces of knitted nylon piece goods, plaintiff was the owner of 400 of these pieces which were shipped to Montreal under Canadian Pacific Railway Company (hereinafter referred to as the railway company) and Canadian Pacific Steamships Limited (hereinafter referred to as the steamships company) west-bound through bill of lading, that defendant accepted delivery of the container from the steamships company in apparent good order and condition on April 14, 1969 in Saint John, New Brunswick and agreed to transport the container by rail to Montreal and there to deliver it to the plaintiff, and that when the goods were delivered to plaintiff in Montreal on or about May 2,

connaissance net au port de Londres (Angleterre) à bord du navire *N/M Alex* et destinées à la demanderesse, à Montréal, via Saint-Jean (Nouveau-Brunswick). Lors de la livraison de la cargaison à la demanderesse, à Montréal, il s'avéra qu'elle avait été endommagée et détériorée par de l'eau qui s'était apparemment écoulée par des trous dans la paroi supérieure du conteneur. Un avis de pertes fut dûment envoyé à la défenderesse, on procéda à des expertises et les parties ont convenu que les dommages s'élevaient à \$10,386.43, la somme réclamée, après déduction de la valeur des marchandises non endommagées. La demanderesse prétend que les pertes résultent du fait que la défenderesse ne s'est pas conformée à ses obligations, savoir, avec les précautions nécessaires, assurer le transport, la manutention et la livraison des marchandises en bon état, et que la défenderesse est donc responsable envers elle pour rupture de contrat. Dans sa déclaration, la demanderesse demande aussi des dommages-intérêts sur la base de la responsabilité délictuelle de la défenderesse, alléguant que celle-ci a commis une faute lourde dans la manutention de la cargaison et n'est donc en droit d'invoquer aucun des droits, ni aucune des exonérations ou limitations de responsabilité dont elle pourrait autrement se prévaloir en droit ou en vertu du contrat. La demande fondée sur la responsabilité délictuelle fut abandonnée, la demanderesse ayant admis qu'elle était prescrite. En outre la demanderesse invoque précisément la doctrine *res ipsa loquitur*.

Il fut admis que, sur les 450 pièces de tricot de nylon placées dans le conteneur, la demanderesse n'était propriétaire que de 400 des pièces expédiées à Montréal sous connaissance direct du Canadien Pacifique Limitée (ci-après appelée la compagnie de chemin de fer) et de la C. P. Navigation (ci-après appelée la compagnie de navigation); il fut aussi admis que la compagnie de navigation avait livré le conteneur à la défenderesse en bon état apparent, le 14 avril 1969, à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), que la défenderesse avait consenti à transporter le conteneur par chemin de fer jusqu'à Montréal et à le livrer à la demanderesse, et que, lors de la livraison des marchandises à la demanderesse à Montréal, le 2 mai ou vers cette date, il s'avéra

they were found to be wet and seriously damaged. A further admission was made that the container was stowed in the hold of the ship.

In its contestation, defendant claims that plaintiff cannot sue it in tort since a period of more than two years had elapsed between the date of the shipment and the date of the institution of the present action on December 10, 1971, and that as a result it is entitled to invoke all of the rights, immunities and limitations of liability to which it is entitled under law and the bill of lading. Under the heading "conditions" it states:

It is agreed that each of the carriers on the route shall be responsible only for the goods whilst same are in its own personal custody. The arrangements for through carriage are made for the convenience of shippers, and the responsibility of each carrier with regard to the carriage and storage by other means than its own vessels or other vehicles or stores or Railway Lines is to be that of forwarding agent only, and any claim for loss, damage or delay must be made only against the person or company in whose custody the goods actually were at the time when the loss, damage or delay was caused or arose.

It states that the container, when it was removed by defendant from Saint John, New Brunswick on April 14, 1969 was noted to be in apparent good order and condition and that the container and its contents were properly and carefully loaded, handled, stowed, carried, kept, cared for and discharged in accordance with the terms of the bill of lading and the law, that a technical analysis made of the shipment after delivery to the consignee revealed sufficient chloride contamination to indicate that the wrapping had contacted a dilute salt water solution, that it could not have come in contact with salt water while under the custody of defendant, so that such contact must have been made either at the Port of London, England or while the container and its contents were on board the vessel *Alex*, and that the defendant cannot be held responsible for damages that occurred while the shipment was not under its custody. It further alleges that the shipper did not declare a valuation higher than £100 on the container and its contents and even if liable defendant is entitled to limit its liability to this sum under the

qu'elles étaient humides et sérieusement endommagées. Il fut admis en outre que le conteneur avait été arrimé dans la cale du navire.

<sup>a</sup> Présentant ses objections, la défenderesse prétend que la demanderesse ne peut la poursuivre en responsabilité délictuelle puisqu'une période de plus de deux ans s'est écoulée entre la date de l'expédition et le 10 décembre 1971, <sup>b</sup> date de l'introduction de la présente action, et qu'elle est donc en droit d'invoquer tous droits, exonérations ou limitations de responsabilité dont elle peut se prévaloir en droit et en vertu du connaissement. Sous l'en-tête «conditions», <sup>c</sup> le connaissement stipule que:

[TRADUCTION] Il est convenu que chaque transporteur sur cet itinéraire ne sera responsable des marchandises que pendant que celles-ci sont sous sa garde. Les ententes en vue d'un transport direct sont conclues pour la commodité <sup>d</sup> des chargeurs et la responsabilité de chaque transporteur en ce qui concerne le transport et l'entreposage par d'autres moyens que ses propres navires, ou autres véhicules, dépôts, ou lignes de chemin de fer, incombe au transporteur réel seulement; toute réclamation en cas de perte, de dommage ou de retard, doit seulement être faite contre la <sup>e</sup> personne ou compagnie qui avait réellement la garde des marchandises au moment où la perte, le dommage ou le retard ont été causés ou se sont produits.

La défenderesse déclare que, lorsqu'elle transborda le conteneur à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), le 14 avril 1969, il était en bon état <sup>f</sup> apparent et qu'il avait été, ainsi que son chargement, chargé, manutentionné, arrimé, transporté, gardé, traité et déchargé de façon appropriée et soigneuse, en conformité du droit et des <sup>g</sup> termes du connaissement; elle déclare aussi qu'une analyse technique de la cargaison, effectuée après livraison au destinataire, révéla la présence de chlorure en quantité suffisante pour <sup>h</sup> indiquer que l'emballage avait été en contact avec de l'eau salée diluée, que cet emballage n'avait pu entrer en contact avec de l'eau salée lorsqu'il était sous sa garde et que cela avait <sup>i</sup> donc dû se produire soit au port de Londres (Angleterre), soit lorsque le conteneur et son chargement étaient à bord du navire *Alex*; la défenderesse prétend qu'elle ne peut être tenue responsable des dommages survenus alors que la cargaison n'était pas sous sa garde. Elle allègue en outre que le chargeur n'a pas déclaré la <sup>j</sup> valeur du conteneur et de son chargement à plus de £100 et que, si elle était responsable, elle

law (the *Hague Rules*) and in accordance with the provisions of the bill of lading.

It further claims that plaintiff failed to give defendant the notice provided for in the bill of lading within the time stipulated and also failed to institute the present proceedings within the period of one year provided for in the bill of lading.

The bill of lading is a through bill of lading issued on a form bearing the name "Canadian Pacific Railway Company" and underneath the name "Canadian Pacific Steamships Limited" and although it was issued in London, England by an agent of the steamships company, he must also be considered as acting for the railway company so as to bind both companies as parties to the contract. Since it was a through bill of lading the Court has jurisdiction under the provisions of section 22(2)(f) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit;

The ship on which the merchandise was carried, *M/V Alex*, was not owned by the steamships company but was time chartered by it. The bill of lading contained a demise clause reading as follows:

18. If the vessel is not owned or chartered by demise to Canadian Pacific Railway Company or Canadian Pacific Steamships Limited (as may be the case notwithstanding anything that appears to the contrary), this Bill of Lading shall take effect only as a contract with the owner or demise charterer, as the case may be, as principal, made through the agency of Canadian Pacific Railway Company or Canadian Pacific Steamships Limited which in either case acts as agent only and which shall be under no personal liability whatsoever in respect thereof.

serait en droit de limiter sa responsabilité à cette somme en droit (*Les Règles de La Haye*) et conformément aux dispositions du connaissement.

Elle soutient en outre que la demanderesse a omis de lui envoyer l'avis prévu au connaissement dans les délais stipulés et a aussi omis d'engager les présentes procédures dans le délai d'un an prévu dans le connaissement.

Le connaissement est un connaissement direct établi sur des feuilles portant l'en-tête «Canadian Pacific Railway Company» et, en dessous, «Canadian Pacific Steamships Limited»; bien qu'un mandataire de la compagnie de navigation, l'ait établi à Londres (Angleterre), on doit aussi le considérer comme agissant aussi pour le compte de la compagnie de chemin de fer de sorte que les deux compagnies sont conjointement parties au contrat. Puisqu'il s'agit d'un connaissement direct, la Cour a compétence, en vertu des dispositions de l'article 22(2)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se lit comme suit:

22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissement direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route;

Le navire transportant les marchandises, le *N/M Alex*, n'appartenait pas à la compagnie de navigation mais avait été affrété à temps par celle-ci. Le connaissement contenait une clause rédigée comme suit:

[TRADUCTION] 18. Si le navire n'appartient pas ou n'a pas été affrété coque nue au Canadien Pacifique Limitée ou à la C. P. Navigation (nonobstant toute apparence à l'effet contraire), ce connaissement sera un contrat qui ne lie que le propriétaire ou l'affréteur coque nue, selon le cas, en tant que commettant, par l'intermédiaire du Canadien Pacifique Limitée ou de la C. P. Navigation qui, dans les deux cas, n'agit qu'en tant que mandataire et n'engage aucunement sa responsabilité à cet égard.

The dock receipt signed at Saint John, New Brunswick gives the railway company as the carrier, destination Place Viger Special Services<sup>1</sup> indication R/F open pier and contains no exception to the printed heading "The following packages or pieces in apparent good order and condition".

The way bill indicates that the shipment left Saint John on April 16, 1969 and was to be placed in bond on a siding for delivery by Place Viger Special Services to the consignee, plaintiff Lutfy Limited. It bears the stamp April 18, 1969 of Blackpool Brokerage and the seal of the customs appraiser on April 23, 1969. It was not delivered to plaintiff until May 2 and the freight delivery slip bears a hand-written notation dated May 6 reading "container old and rusted on top, all contents saturated with water and stained, received under protest". The goods were partially unpacked at Lutfy's and Yvry Kyle, purchasing agent who has been with plaintiff for 18 years, was called down with other senior employees of the company to see the condition of the goods. He saw water spilling over the floor from the container and that the packages being unloaded were wet. He went inside the container, the floor and side walls of which were wet and he could see daylight through four or five holes in the top which he judged to be about an inch in diameter. The container opens from the end. There was corrugated board around the sides of the container to protect the contents and this too was wet. The packages were about 54 inches in length by about 8 inches in diameter and were wrapped in a greenish paper.

Mr. Francesco Librero, a cargo surveyor with wide experience, was called and when he went to plaintiff's on May 6, 1969 he ascertained that part of the rolls were out of the container. The container was about 20' x 8' x 8' in area and was made of corrugated metal. It had wooden planks on the floor but was not otherwise lined although the floor and sides had corrugated

Le reçu provisoire signé à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) indique comme transporteur la compagnie de chemin de fer, comme destination les Services spéciaux de la Place Viger<sup>1</sup>, l'indication de la jetée R/T; aucune remarque n'a été ajoutée à la formule imprimée [TRADUCTION]: «les colis ou pièces suivantes sont en bon état apparent».

Le bordereau d'expédition indique que la cargaison quitta Saint-Jean le 16 avril 1969 et devait être entreposée sur une voie de chargement afin d'être livrée par les Services spéciaux de la Place Viger au destinataire, la demanderesse Lutfy Limited. Elle porte un tampon daté du 18 avril 1969 de la Blackpool Brokerage et le sceau apposé par l'appréciateur des douanes le 23 avril 1969. Elle ne fut pas livrée à la demanderesse avant le 2 mai et le bordereau de livraison porte la mention manuscrite suivante, datée du 6 mai: [TRADUCTION] «conteneur usagé et rouillé sur le dessus, tout le contenu saturé d'eau et taché, reçu sous réserve». Les marchandises furent partiellement déballées à la Lutfy et Yvry Kyle, directeur des achats de la demanderesse et à son service depuis 18 ans, fut convoqué ainsi que d'autres employés expérimentés de la compagnie pour examiner l'état des marchandises. Il vit de l'eau provenant du conteneur se répandre sur le sol et remarqua que les colis déchargés étaient humides. Il pénétra dans le conteneur dont le plancher et les parois latérales étaient humides, et put voir le jour à travers quatre ou cinq trous dans la paroi supérieure, d'environ un pouce de diamètre chacun à son avis. Le conteneur s'ouvre sur le côté. Les parois latérales du conteneur avaient un revêtement en carton ondulé servant à protéger la cargaison, et ce carton aussi était humide. Les colis étaient longs d'environ 54 pouces, avaient un diamètre d'environ 8 pouces et étaient enveloppés dans un papier verdâtre.

La demanderesse fit appel à Francesco Librero, expert en chargement chevronné, qui, lorsqu'il se rendit chez la demanderesse, le 6 mai 1969, constata qu'une partie des rouleaux était sortie du conteneur. Le conteneur avait un volume d'environ 20' x 8' x 8' et était en tôle ondulée. Il y avait des planches de bois sur le plancher, mais il n'y avait pas d'autre revête-



paper on them. Some of the rolls which had been taken out were wet and inside the container he could see other wet rolls especially on the top, beside the walls, and those resting on the floor. The liners were water-saturated. He could see about five punctures on the roof of the container at the right-hand side toward the centre being about one-half inch to one and one-half inches in diameter. He suggested that the contents be sent to a salvage factory for opening and further examination. The packages appeared to be wrapped in corrugated board and kraft paper which is not waterproof. The wettest packages were in the lower corners of the container. He contacted the railway company and took a sample of the wet paper to send to the J.T. Donald Laboratories for analysis to see if it had been in contact with salt water. This sample was about one foot square taken from the wettest roll. About \$7,100 salvage was eventually realized for the material, the packages being wet to varying degrees. He was of the opinion that the wetting was comparatively recent although once wet, the parcels would not dry out in the container. They would, however, develop mould after a period of some weeks and there was no mould in this case. He suggested that the traces of salt found in the laboratory analysis might result from the fact that the container may have been shipped on the deck of a ship on previous voyages and had a deposit of salt spray on it which would be washed through the holes by rain. He also stated that some salt can be deposited from the atmosphere at sea. In his experience he had once encountered a rusted cargo of iron in a hold caused by salt. The cargo had been loaded in rainy conditions, the hatch covers being on shore. When they were placed over the hold, water collected under the hatch covers, dripping down on the cargo leaving salt traces which rusted. He also testified that the term "shipper's load and count" on the bill of lading means that the shippers would stack the goods in the container themselves. For ocean transportation other than in containers, the goods would have been wrapped in polyvinyl and kraft paper and put in boxes lined to be waterproof. The containers are sealed at the point of origin and are not normally opened thereafter except perhaps by

ment si ce n'est du carton ondulé sur le plancher et les parois latérales. Quelques-uns des rouleaux qu'on avait sortis du conteneur étaient humides, il put constater qu'à l'intérieur d'autres rouleaux étaient humides, en particulier ceux qui se trouvaient dans la partie supérieure, près des parois latérales, ainsi que ceux qui étaient posés directement sur le plancher. Les revêtements étaient saturés d'eau. Il releva environ cinq trous d'approximativement un demi-pouce à un pouce et demi de diamètre dans le plafond du conteneur sur le côté droit vers le centre. Il suggéra que le chargement soit envoyé à une usine de récupération afin que les colis soient ouverts et examinés plus à fond. Les colis étaient apparemment emballés dans du carton ondulé et du papier d'emballage fort, non étanche. Les colis les plus humides se trouvaient dans les coins inférieurs du conteneur. Il se mit en contact avec la compagnie de chemin de fer et préleva un échantillon de papier mouillé afin de l'envoyer au laboratoire J.T. Donald pour analyse et faire déterminer s'il avait été en contact avec de l'eau salée. Cet échantillon, d'environ un pied carré, fut prélevé sur l'un des rouleaux les plus humides. La vente du tissu récupéré se chiffra finalement à \$7,100, les colis n'étant pas uniformément imprégnés d'humidité. A son avis, les colis avaient été mouillés assez récemment, même si une fois humides, ils ne pouvaient sécher dans le conteneur. Cependant, en l'espace de quelques semaines, ils auraient moisie et il n'y avait pas de moisissure dans ce cas. Il suggéra que les traces de sel trouvées au cours de l'analyse en laboratoire pouvaient résulter du fait que le conteneur avait été transporté sur le pont d'un navire au cours de voyages précédents et avait été recouvert d'un film de sel qui, dilué par l'eau de pluie, se serait infiltré par les trous. Il a aussi déclaré qu'il peut se former en mer un certain dépôt salin provenant de l'air marin. Il avait même rencontré une fois le cas d'une cargaison de fer placée en cale et qui avait rouillé sous l'effet du sel. On l'avait chargée un jour de pluie, les panneaux d'écouille étant sur le rivage. Lorsqu'on plaça ces panneaux au-dessus de la cale, de l'eau s'accumula en dessous et dégouлина sur la cargaison, laissant des traces de sel qui rouillèrent. Il témoigna aussi que l'expression [TRA-

customs until delivery. When he saw the goods on May 6 it was four days after delivery and they had been partially unloaded. He stated that for goods shipped in a container designed to be waterproof it was not customary to use polyvinyl wrappings on the contents, as kraft paper is more resistant to tearing and the supposedly waterproof container replaces the need for polyvinyl wrapping and cartons. If not shipped in a container, normally 4 - 6 rolls of about the size of this shipment would be placed in a carton which would then be a convenient size and weight for handling.

Dr. Solomon Lipsett testified as an expert witness on behalf of plaintiff. By agreement between the parties and with the permission of the Court his evidence and that of defendant's expert witness, James Orr, was admitted despite the absence of affidavits from them in accordance with the provisions of Rule 482. Dr. Lipsett is a Ph.D. in Chemistry, a Fellow of the Chemical Institute of Canada, Member of the American Chemical Society and has been with the J.T. Donald Laboratories since 1928 acting as a consultant engineer and chemist. He stated that during his career he has carried out perhaps 5,000 tests for salt water damage. Accepting Mr. Librero's statement that the paper he was given for testing was soaking wet when it was removed from the container, his tests indicate that this soaking was not primarily with salt water or the salt content would have been about twenty times greater than it was. Although his test was for chlorides generally, 80% of the salt in ocean water would be sodium chloride. He proceeded on the assumption that if chloride was found in the paper this would be sodium

DUCTION] «chargement et décompte du chargeur» dans le connaissance signifie que les chargeurs placent eux-mêmes les marchandises dans le conteneur. Pour des transports transocéaniques autrement que par conteneur, les marchandises auraient été enveloppées dans du papier polyvinylique et du papier d'emballage fort, puis placées dans des boîtes étanches. Les conteneurs sont scellés au lieu de départ et, normalement, ne sont pas ouverts par la suite jusqu'à la livraison, sauf peut-être par les douanes. Lorsqu'il vit les marchandises, le 6 mai, quatre jours après la livraison, elles avaient été partiellement déchargées. Il affirma que, lorsque les marchandises sont transportées en conteneurs conçus pour être étanches, il n'est pas courant d'emballer le contenu dans du polyvinyle, car le papier d'emballage se déchire moins facilement et l'étanchéité supposée du conteneur rend inutiles un emballage polyvinylique et les cartons. S'ils n'avaient pas été transportés en conteneur, on aurait placé des rouleaux de dimensions semblables à ceux de cette cargaison dans des cartons en contenant 4 à 6, dont la taille et le poids sont commodes pour la manutention.

Solomon Lipsett, témoin expert cité par la demanderesse, fit une déposition. Par accord entre les parties et avec l'autorisation de la Cour, son témoignage et celui du témoin-expert de la défenderesse, James Orr, furent admis malgré l'absence de leurs affidavits conformément à la Règle 482. Lipsett est docteur en chimie, membre de l'Institut de chimie du Canada, membre de l'American Chemical Society et est au service du Laboratoire J.T. Donald depuis 1928 en tant qu'ingénieur-conseil et chimiste. Il affirma qu'au cours de sa carrière, il a procédé à environ 5,000 examens de dommages dus à l'eau salée. Admettant l'affirmation de Librero selon laquelle le papier qu'il reçut pour analyse était détrempe lorsqu'il fut enlevé du conteneur, ses examens indiquent que l'imprégnation principale de ce papier n'était pas due à de l'eau de mer, car la teneur en sel aurait été environ vingt fois plus élevée qu'elle ne l'était. Bien que son analyse portât sur la recherche des chlorures en général, 80% du sel de l'eau de mer est du chlorure de sodium. Il l'effectua en considérant que, s'il découvrait du

chloride. Only small traces of salt were found amounting to 0.14%. While the paper was porous and some chloride might have been absorbed from the sea atmosphere, he was of the opinion that some of the salt content could be accounted for if the container had been left on a wharf at the seaside exposed to ordinary atmosphere resulting in a salt deposit on the surface which would be washed in by the rain if the container leaked. Later, rain water inland could dilute this further. Paper alone can contain some chloride amounting to between 0.01 and 0.06%. In his view, if the sample was taken from below or near one of the holes, the quantity of salt he found in the sample could have been washed into it through the hole but not in the form of ocean water. In his view, if the paper had initially been soaked by ocean water it was unlikely that the chloride content would be reduced to the small quantity he found even if it had been diluted extensively subsequently by rain water.

On behalf of defendant, James Dunn, claims and insurance manager for the steamships company, testified that the container was leased by that company from Sea Containers in London and that the containers are checked before they are sent out to a customer if they are sent directly from the steamship company. The shipper loaded the container itself in this case. It was stowed under deck in No. 3 lower hold and might have been stacked with another container on top. He agreed with other witnesses that normally, if not in a container, bales of nylon would be wrapped in a waterproof wrapping and packed in cartons with several bales to a carton. On cross-examination he admitted that although the two companies are named Canadian Pacific Steamships and Canadian Pacific Railway they are entirely independent but the bill of lading was issued for both of them so that in a sense they acted together as agents for each other. The quotation of the steamships company included the inland freight rate. Normally payment would be collected by the steamships company and the share of the railway company would then be turned over to it. The steamships company would arrange for the on-carriage by rail with the railway company on the shipper's

chlorure dans le papier, il s'agirait de chlorure de sodium. Les traces de sel découvertes étaient infimes et s'élevaient à 0.14%. Même si le papier était poreux et si un peu de chlorure avait pu être absorbé directement de l'air marin, il estima qu'une partie du sel pouvait provenir d'un dépôt de sel sur le conteneur, si on l'avait laissé sur un quai au bord de la mer et donc exposé à l'air marin; ce dépôt aurait pu pénétrer alors à l'intérieur avec de l'eau de pluie par les fentes du conteneur, et, plus tard, à l'intérieur des terres être encore plus dilué par de l'eau de pluie. Le papier lui-même peut avoir une teneur en chlorure de 0.01 à 0.06%. Si l'échantillon a été prélevé au fond ou près d'un des trous, la quantité de sel qu'il y a trouvée, pourrait à son avis provenir d'infiltrations par ce trou mais pas sous forme d'eau de mer. A son avis, si le papier avait été détrempe à l'origine par de l'eau de mer, il était peu probable que la teneur en chlorure ait été réduite à la faible quantité découverte, même si, par la suite, elle avait été beaucoup diluée par de l'eau de pluie.

Cité par la défenderesse, James Dunn, directeur du service de réclamations et assurances de la compagnie de navigation, témoigna que le conteneur fut loué par celle-ci à la Sea Containers, à Londres, et que les conteneurs sont soumis à des vérifications avant d'être envoyés à un client s'ils sont expédiés directement par la compagnie de navigation. Dans ce cas le chargeur a procédé lui-même au chargement du conteneur. Il fut arrimé sous le pont dans la cale n° 3 et il est possible qu'un autre conteneur ait été placé dessus. Il convint avec d'autres témoins que, si les balles de nylon ne sont pas en conteneur, elles sont normalement enveloppées dans un emballage étanche et placées dans des cartons en contenant plusieurs. Au cours du contre-interrogatoire, il admit que bien que les deux compagnies aient respectivement comme noms C. P. Navigation et Canadien Pacifique Limitée, elles sont entièrement indépendantes, mais que le connaissement fut établi pour les deux de sorte que, dans un certain sens, elles agissaient conjointement comme étant mandataire l'une de l'autre. Les prix donnés par la compagnie de navigation comprennent les tarifs de fret terrestre. Normalement la compagnie de navigation perçoit le paiement et verse à la compagnie de

behalf unless the customer otherwise requested. He testified further that on the request of Dale and Company, representing the insurers for plaintiff, the time to institute proceedings against the steamships company was extended. Clause 4 of the *Gold Clause Agreement* reads as follows:

4. The Shipowners will, upon the request of any party representing the cargo (whether made before or after the expiry of the period of twelve months after the delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered as laid down by the Hague Rules) extend the time for bringing suit for a further twelve months, unless:—

(a) Notice of the claim with the best particulars available has not been given within the period of twelve months.

or

(b) There has been undue delay on the part of Consignees, Receivers or Underwriters in obtaining the relevant information and formulating the claim.

An extension was given by letter dated April 14, 1970 extending the time for bringing proceedings up to and including April 8, 1971. This delay was subsequently extended for another three months until July 13, 1971 and plaintiff commenced proceedings against the Canadian Pacific Railway Company, Canadian Pacific Steamships Limited and the owners of the *M/V Alex* on June 18, 1971 within this extended period. There was never any agreement, however, that the proceedings would be brought against the steamships company in Canada and it adhered to the provisions of the *Gold Clause Agreement* insisting that the claim be processed through Lloyd's in London. A further series of three months extensions carried the extended period up to September 30, 1973. All these extensions were made on behalf of the steamships company and not of the railway company. The steamships company declined liability because of the clean receipt received from the defendant herein, the railway company. Mr. Dunn conceded that the containers should be carefully checked for damage when taken off the ship as holes can develop in handling but stated that at that time only the sides and end

chemin de fer la part lui revenant. La compagnie de navigation s'arrange avec la compagnie de chemin de fer pour la poursuite du transport par chemin de fer, pour le compte du chargeur à moins que le client n'en décide autrement. Il témoigna en outre qu'à la demande de la Dale and Company, représentant les assureurs de la demanderesse, le délai fixé pour engager des poursuites contre la compagnie de navigation fut prolongé. La clause 4 de l'*Accord relatif à la clause-or* se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4. Les propriétaires du navire, à la demande de toute partie représentant la cargaison (faite avant ou après l'expiration du délai de douze mois à compter de la livraison des marchandises ou après la date où les marchandises auraient dû être livrées, ainsi que le prévoient les Règles de La Haye) prolongeront de douze mois le délai prévu pour l'institution de poursuites, sauf dans les cas où:—

a) Un avis de la réclamation contenant tous les détails possibles n'a pas été envoyé au cours de cette période de douze mois.

ou

b) Les destinataires ou les assureurs ont indûment retardé l'obtention des renseignements pertinents et l'établissement de la réclamation.

Par lettre datée du 14 avril 1970, le délai pour engager des procédures fut prorogé jusqu'au 8 avril 1971 inclus. Ce délai fut par la suite prolongé de trois mois supplémentaires jusqu'au 13 juillet 1971 et la demanderesse engagea des poursuites contre le Canadien Pacifique Limitée, la C. P. Navigation et les propriétaires du *N/M Alex* le 18 juin 1971, soit au cours de ce nouveau délai. Cependant il n'avait jamais été convenu que des procédures allaient être engagées contre la compagnie de navigation au Canada, et celle-ci invoqua les dispositions de l'*Accord relatif à la clause-or*, soulignant que l'action devait être intentée par l'intermédiaire de la Lloyd à Londres. Une suite de plusieurs prolongations de trois mois étendit le délai jusqu'au 30 septembre 1973. Toutes ces prolongations furent faites au nom de la compagnie de navigation et non à celui de la compagnie de chemin de fer. La compagnie de navigation déclina toute responsabilité, invoquant le reçu sans réserve délivré par la défenderesse, la compagnie de chemin de fer. Dunn admit qu'il faut inspecter soigneusement les conteneurs lors de leur débarquement du navire car ils peuvent avoir été troués au cours de la manutention,

were checked although they are now also checked on top.

Joseph Curtis, who was at the time yardman and clerk at Place Viger for the Canadian Pacific Express Company Special Services whose responsibility was to take delivery of containers arriving from Saint John, New Brunswick and deliver them to the consignee if requested, stated that the containers in question were on the track on the morning of April 15<sup>2</sup> but were not cleared by customs until April 23. He has no personal knowledge of plaintiff being notified of the arrival of the container as this would normally be done by the railway company and not from the yard. He knows that a telephone call was made to Mr. Dionne of the plaintiff company on or about April 28. He was not aware of any damage which may have been caused to the container while in the yard. They are normally lifted with a fork lift from the bottom and not touched on top. He does not believe that they would be stacked two deep while in the yard although empty containers might be.

James P. McGee, a claims investigator for defendant who in 1969 was the senior over, short and damage clerk for the Atlantic region of the company, gave evidence as to the various forms used. He testified that normally goods such as those with which we are here concerned would be wrapped in polyvinyl and then put in a carton with water repellent paper in between, perhaps four to six rolls being placed in a carton so that the total package would weigh perhaps 200 lbs. He is not familiar with the through bill of lading form but knows that the domestic bill of lading used by the railway company has been approved by the Canadian Transport Commission. All the conditions of this bill of lading are set out in full in Part III of the through bill of lading issued jointly by the railway company and steamships company. The preamble to the section in question reads:

mais déclara qu'à ce moment-là, seuls les côtés et le fond étaient examinés, bien que maintenant on vérifiât aussi l'état de la paroi supérieure.

a Il incombait à Joseph Curtis, qui était à l'époque chargé du triage, Place Viger pour les Services spéciaux de la Canadian Pacific Express Company, de prendre livraison des conteneurs en provenance de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) et, sur demande, de les livrer au destinataire; il affirma que les conteneurs en cause étaient sur la voie le 15 avril au matin<sup>2</sup>, mais qu'ils ne furent pas dédouanés avant le 23 avril. Il ne sait pas personnellement si l'on avait avisé b la demanderesse de l'arrivée du conteneur car c'était normalement la compagnie de chemin de fer et non pas le dépôt qui s'en chargeait. Il sait qu'un appel téléphonique fut adressé à Dionne, employé de la compagnie demanderesse, vers le c 28 avril. A sa connaissance, le conteneur n'a subi aucun dommage alors qu'il était au dépôt. Normalement, on les soulève avec un élévateur d fourche par dessous sans que le dessus ne soit touché. Il ne pense pas que les conteneurs e soient superposés dans le dépôt bien que cela puisse être le cas pour les conteneurs vides.

f Le témoignage de James P. McGee, chargé d'enquêter sur les réclamations pour le compte de la défenderesse et qui en 1969 était le commis principal s'occupant des déficits, excédents et dommages pour le secteur atlantique de la compagnie, porta sur les différentes formules utilisées. Il témoigna que, normalement, des g marchandises telles que celles qui nous occupent, étaient enveloppées dans un emballage polyvinylique, puis placées dans un carton et séparées les unes des autres par du papier h imperméable; on remplit chaque carton avec quatre à six rouleaux de sorte que les colis ont un poids total d'environ 200 lbs. Il ne connaît pas la formule utilisée pour un connaissance direct mais sait que les connaissements pour les transports intérieurs utilisés par la compagnie de chemin de fer ont été approuvés par la Commission canadienne des transports. Toutes les stipulations de ce connaissance sont énoncées dans la Partie III du connaissance direct délivré i conjointement par la compagnie de chemin de fer et la compagnie de navigation. Le préambule de la partie en question se lit comme suit: j

PART III—With respect to the service after arrival at the port of discharge first before mentioned, it is agreed that: followed by all the terms of the domestic bill of lading and it is significant that there is no time limit for bringing of action incorporated in these terms and conditions.

James Orr, a professional engineer, now assistant works manager at defendant's Angus shops in Montreal, testified as an expert witness. He has an M.Sc. degree in metallurgical engineering from the University of California and has worked for defendant from 1958 to 1970 as engineer for tests at the systems tests laboratory at Angus shops. He makes perhaps 1,000 chloride analyses a year. His analysis of the paper sample given in the present case showed 667 parts per million which is 0.11%, close to the 0.14% testified to by Dr. Lipsett. He testified that if paper was originally saturated with salt water it could be diluted by fresh water if the dilution continued long enough, especially if it was flowing or dripping water, until the chloride percentage would be reduced to practically nil. He testified that it would take about 2½ ounces of salt to ten gallons or 100 lbs. of water to reach the concentration found. Normally nylon would not absorb water so that if it was saturated, as some of the evidence indicated, a great deal of water must have got into the container. His conclusion was that it was impossible for the quantity of salt he found to result from rain washing the surface of the container and he therefore concluded that it must have resulted from salt water, later diluted by fresh water. He denied that any significant quantity of chloride can normally be found in paper. He only saw the sample on May 27, 1969 and his letter reporting on it referred to a very diluted salt water solution. He does not believe that 2½ ounces of salt could have built up on the roof of the container; even if it had, it would not necessarily have all washed through the holes.

The weather report produced from Dorval Weather Office shows that there was 2.60 inches of precipitation between April 14 and 21 alone, the month of April 1969 being substan-

[TRADUCTION] PARTIE III—En ce qui concerne les services au port de déchargement susmentionné, il est convenu que: suivi des clauses du connaissement pour les transports intérieurs et il est significatif qu'elles ne stipulent aucun délai sous lequel il faille intenter une action.

James Orr, ingénieur, aujourd'hui directeur adjoint de l'exploitation aux ateliers Angus de la défenderesse, à Montréal, témoigna comme témoin-expert. Il est licencié ès sciences, techniques de la métallurgie, de l'université de Californie et a travaillé pour la défenderesse de 1958 à 1970 comme ingénieur chargé des essais au laboratoire d'analyse des systèmes aux ateliers Angus. Il procède à environ 1,000 analyses de chlorure chaque année. Son analyse de l'échantillon de papier effectuée dans l'affaire présente indiquait 667 parties par million, soit 0.11%, ce qui est proche du 0.14% donné dans le témoignage du D<sup>r</sup> Lipsett. Il témoigna que si le papier avait été saturé à l'origine avec de l'eau salée, celle-ci avait pu être diluée par de l'eau douce si la dilution avait duré assez longtemps, en particulier s'il s'agissait d'un écoulement ou d'un égouttement d'eau, jusqu'à ce que le pourcentage de chlorure soit infime. Il témoigna qu'il faudrait mélanger environ 2½ onces de sel à dix gallons ou 100 lbs. d'eau pour obtenir la concentration trouvée. Normalement le nylon n'absorbe pas l'eau, donc, s'il était saturé, comme certains éléments de la preuve l'indiquent, une grande quantité d'eau a dû s'infiltrer dans le conteneur. Il en a conclu qu'il était impossible que la quantité de sel trouvée soit imputable au balayage par la pluie de la surface du conteneur et il a donc conclu que cette quantité devait provenir d'eau salée diluée par la suite par de l'eau douce. Il nia le fait que le papier contienne normalement une quantité appréciable de chlorure. Il ne vit l'échantillon que le 27 mai 1969 et son rapport écrit à ce sujet mentionne une solution d'eau salée très diluée. Il pense qu'il n'a pas pu se former un dépôt de 2½ onces de sel sur le dessus du conteneur et que même si c'était le cas, ce sel ne se serait pas forcément infiltré avec l'eau par les trous.

Le bulletin produit par le bureau de météorologie de Dorval indique 2.60 pouces de précipitations entre le 14 avril et le 21 avril, le mois d'avril 1969 ayant été considérablement plus

tially wetter than normal. No similar figures were given for May but defendant does not deny that the container was unprotected from the elements while in transit from Saint John until it was delivered to plaintiff. It is evident that most of the water found in the container when it was opened must have got into it through the leaks in the roof during this period.

It may be that the roof of the container had holes in it when it was delivered to the shipper by Sea Containers or the steamships company and it was suggested that if this were so, the shipper, in packing the container, should have noticed these holes and rejected it. On the other hand, the parties furnishing the container have the primary obligation to ensure that a sound and waterproof one is furnished to the customer. While the defendant herein had nothing to do with the inspection of the container before delivery or delivery of same to the customer it was one of the parties to the through bill of lading, and the original bill of lading contains a clause added by rubber stamp reading "containers used and damaged by wear and tear but no indication of damage to contents or unsuitability for carriage of contents". Another stamped on clause reads in part "the container/s is/are the property of the Canadian Pacific Steamship Company". As one of the parties to the through bill of lading, defendant must assume responsibility toward the shipper of providing a sound container, although relying on the other party, the steamships company, to provide such a container. On the basis of the evidence before me I can find no negligence in the manner in which the goods were packed in the container by the shipper, which would justify rejecting the claim on this basis.

It is also possible that the holes arose from the handling of the container when loading same or discharging it from the ship, but on the evidence with respect to this and especially in view of the clean receipt given by defendant railway company to the steamships company when accepting the container from it, it must be found that defendant has failed to establish fault on the part of the steamships company. Probably a closer inspection of the container should have

humide que d'habitude. On n'a donné aucun chiffre à cet égard pour mai; la défenderesse ne nie pourtant pas que le conteneur soit resté sans protection contre les éléments pendant le transport de Saint-Jean jusqu'à la livraison à la demanderesse. Il est évident que la plus grande partie de l'eau trouvée lors de l'ouverture du conteneur, a dû y pénétrer par les fissures de la paroi supérieure pendant cette période.

Il est possible que le dessus du conteneur ait déjà été troué lorsque la *Sea Containers* ou la compagnie de navigation le livra au chargeur et il fut suggéré que, s'il en avait été ainsi, le chargeur, en remplissant le conteneur, aurait dû remarquer ces trous et le refuser. Mais d'autre part, les parties fournissant le conteneur ont l'obligation primordiale de s'assurer que le client reçoit un conteneur en bon état et étanche. Même si la défenderesse aux présentes n'avait rien à voir avec l'inspection du conteneur avant qu'il soit livré ou avec sa livraison au client, elle était partie au connaissance direct, et le connaissance d'origine contient une clause ajoutée au tampon indiquant [TRADUCTION] «conteneurs détériorés et endommagés par usure normale, mais aucune indication de dommages subis par le contenu ou d'inadéquation au transport». Une autre clause ajoutée au tampon indique notamment [TRADUCTION]: «le (les) conteneur(s) appartient(nt) à la C. P. Navigation». En tant que partie au connaissance direct, il incombait à la défenderesse de fournir au chargeur un conteneur en bon état, même si à cet égard elle s'en remettrait à l'autre partie, la compagnie de navigation. En me fondant sur la preuve fournie, je conclus que, dans la manière de placer les marchandises dans le conteneur, le chargeur n'a commis aucune négligence qui justifierait le rejet de la demande.

Il est possible aussi que les trous proviennent de la manutention du conteneur au moment de son chargement sur le navire ou de son déchargement, mais, au vu de la preuve à cet égard, et en particulier au vu du reçu sans réserve donné par la compagnie de chemin de fer défenderesse à la compagnie de navigation lorsque cette dernière lui remet le conteneur, il faut conclure que la défenderesse n'a pas réussi à établir de faute de la compagnie de navigation. Il aurait certai-

been made, including examination of the roof of same before accepting it as being in apparent good order and condition, as the evidence disclosed is now done. There was some evidence to the effect that the existence of holes could only really be determined by opening an empty container and going inside to see if daylight showed through. It appears to me, however, that a close examination of the roof could hardly have failed to disclose holes between one-half inch and one and one-half inches in diameter. In any event, if the holes were there when defendant accepted delivery, it has failed to disclose their existence by any direct evidence to this effect. Instead, it has relied on expert evidence as to very dilute traces of salt in the samples of paper in which the merchandise was wrapped to establish that the merchandise had been exposed to salt water which had got in and damaged the goods before it took possession of them. In this connection the opinions of the experts are contradictory. While they agree that the quantity of salt was very small in the range of 0.11 to 0.14%, they differ in the conclusions they draw from this. Dr. Lipsett believes that these traces could result partially from salt already in the paper itself, partially from salt absorbed from the atmosphere, and partially from salt washed into the container by the subsequent rain, from the roof of same on which there was a salt deposit from ocean spray accumulated during previous voyages or from the atmosphere. Mr. Orr, on the other hand, does not believe that sufficient quantities of salt could have been washed into the container in this manner due to the quantities found but, on the contrary, concludes that if the merchandise had been soaked with salt water, the subsequent rainfall washing over it through the leaks could have diluted it to the concentration found.

The cargo was stowed in the hold below the deck and there is no indication that there was any leakage into it during transit whereas, on the contrary, there is evidence that it was exposed to a great deal of rainfall after it came into the care and custody of defendant. Both experts appear to be competent and experienced

nement fallu procéder à une inspection plus minutieuse, ainsi qu'à l'examen du dessus du conteneur avant de l'accepter comme étant en bon état apparent, ce qui, d'après la preuve, est la procédure suivie maintenant. Il semble, d'après la preuve, qu'on ne pouvait vraiment remarquer les trous qu'en ouvrant un conteneur vide et en y pénétrant pour voir s'il laissait passer le jour. Il me semble cependant qu'un examen minutieux du dessus aurait sûrement permis de découvrir l'existence de trous d'un diamètre allant de un demi-pouce à un pouce et demi. De toute façon, s'il y avait des trous lorsque la défenderesse accepta la livraison, elle a omis de révéler leur existence par une preuve directe à cet égard. Au lieu de cela, elle s'est appuyée sur une expertise concernant les traces de sel très diluées contenues dans les échantillons de papier dans lequel étaient emballées les marchandises, pour établir que les marchandises avaient été exposées à l'eau salée qui s'était infiltrée et les avait endommagées avant qu'elle n'en prenne possession. A ce sujet les opinions des experts sont contradictoires. S'ils conviennent que la quantité de sel était infime, de l'ordre de 0.11 à 0.14%, leurs interprétations diffèrent. Lipsett estime que ces traces de sel seraient imputables à plusieurs facteurs, d'une part au sel contenu dans le papier lui-même, d'autre part, au sel provenant de l'air marin et enfin au sel entraîné par la pluie à l'intérieur du conteneur, dont le toit était recouvert d'un dépôt de sel provenant des embruns et accumulé au cours des voyages précédents ou provenant de l'air marin. Orr, par contre, n'estime pas que des quantités suffisantes de sel ont pu s'introduire dans le conteneur de cette manière, vu la quantité découverte, mais, conclut au contraire que, si les marchandises avaient été imbibées d'eau salée, cette dernière aurait pu être diluée par l'eau de pluie s'infiltrant par la suite à travers les fissures jusqu'à la concentration constatée.

i La cargaison fut arrimée dans la cale sous le pont et rien n'indique qu'il y avait des fuites dans cette cale pendant le transport alors qu'au contraire, la preuve démontre qu'elle fut exposée à de fortes précipitations après qu'elle a été remise à la garde de la défenderesse. Les deux experts semblent compétents et avoir de l'expé-



witnesses. In order to rebut the presumption created by the clean receipt given by defendant for the container, however, it would require a great deal more than the somewhat tenuous evidence submitted by its expert (which was disputed by the evidence of plaintiff's expert) to the effect that because slight traces of salt were found in the water-soaked paper in which the merchandise was wrapped, the damage to same must have been caused while in the possession of the steamships company. I conclude therefore that the damage was caused by rainwater saturating the contents of the container through holes in the roof of same primarily, if not entirely, while same was in the possession, custody and control of defendant.

Aside from its defence on the facts, however, defendant has several interesting and serious legal defences.

Defendant invokes Part III, section 3 of the bill of lading (being one of the conditions attached to the carriage by rail) which reads in part as follows:

When in accordance with general custom, on account of the nature of the goods, or at the request of the shipper, the goods are transported in open cars, the Carrier (except in case of loss or damage by fire, in which case the liability shall be the same as though the goods had been carried in closed cars) shall be liable only for negligence, and the burden of proving freedom from such negligence shall be on the Carrier.

Defendant contends that this eliminates the possibility of basing plaintiff's claim on the doctrine of *res ipsa loquitur*. Plaintiff's claim rests on breach of contract and not on tort but this would not relieve defendant from the burden of proof of establishing freedom from negligence in accordance with this condition. Containerization is a relatively new method of shipping and there are many questions left to be settled by the jurisprudence in connection with the carriage of goods in containers. Certainly containers would, in accordance with general custom, be carried in open cars but the condition in the said section 3 seems to be devised for goods which, on account of their nature, can be carried in open cars without suffering damage unless there is negligence on the part of the

rience. Afin de réfuter la présomption créée par le reçu sans réserve donné par la défenderesse sur réception du conteneur, il faudrait cependant beaucoup plus que la preuve tenue soumise par son expert (preuve controversée par le témoignage de l'expert de la demanderesse) selon laquelle, vu les légères traces de sel trouvées dans le papier imbibé d'eau dans lequel les marchandises étaient emballées, les dommages causés à ses marchandises se produisirent certainement au moment où elles étaient en possession de la compagnie de navigation. Je conclus donc que le dommage fut causé par de l'eau de pluie qui, en s'infiltrant par les trous de la paroi supérieure du conteneur, en imbiba le contenu, principalement, sinon uniquement, lorsque le conteneur était en la possession, sous la garde et le contrôle de la défenderesse.

Outre sa défense basée sur les faits, la défenderesse a plusieurs arguments intéressants en droit.

La défenderesse invoque la Partie III, article 3, du connaissement (une des conditions afférentes au transport par chemin de fer) dont un passage se lit comme suit:

[TRADUCTION] Lorsque, selon l'usage courant, en raison de la nature des marchandises, ou à la demande du chargeur, les marchandises sont transportées en wagons ouverts, le transporteur (sauf en cas de perte ou dommage par incendie, pour lesquels la responsabilité sera la même que si les marchandises avaient été transportées en wagons fermés) ne sera responsable qu'en cas de négligence de sa part et il lui incombera de prouver qu'il n'a pas commis de négligence.

La défenderesse prétend que ceci élimine la possibilité pour la demanderesse de fonder sa demande sur la doctrine *res ipsa loquitur*. Le fait que l'action intentée par la demanderesse est fondée sur une rupture de contrat et non sur un délit ou quasi délit ne dégage pas la défenderesse de la charge d'établir l'absence de négligence de sa part, en conformité avec ladite condition. La conteneurisation est une méthode de transport relativement nouvelle et il reste un grand nombre de questions à régler par les tribunaux à ce sujet. Il est certain que les conteneurs, selon l'usage courant, sont transportés dans des wagons ouverts, mais la condition énoncée audit article 3 vise apparemment des marchandises qui, en raison de leur nature, peuvent être transportées en wagon ouvert sans

carrier. Certainly nylon piece goods would not normally "in accordance with general custom, on account of the nature of the goods, or at the request of the shipper" be carried in open cars and it is only because they were in a presumably waterproof container that they could be so carried. It is indisputable that there were holes in the roof of the container through which water entered damaging the goods. The fact that defendant did not inspect the roof of the container, as is now the practice, before accepting delivery of same and, in fact, gave a clean receipt for it as being in apparent good order and condition, prevents it from establishing that it has discharged the burden of proving freedom from negligence so as to avoid its contractual responsibilities for damage to the merchandise in the supposedly watertight container. This defence must therefore fail.

Defendant's next argument in law is to the effect that the present proceedings are time-barred. In this connection it invokes the one year prescription of the *Hague Rules* incorporated in the through bill of lading and contends that even if this were extended to two years by virtue of the *Gold Clause Agreement*, the present proceedings would still not have been brought in time. It further points out that any extensions of time for bringing proceedings granted by the steamships company do not avail to interrupt prescription against the railway company. The one year period in which action must be brought after delivery of the goods is set out in section 17 which appears in Part II of the bill of lading conditions and I accept plaintiff's contentions that this only applies to the ocean carriage portion of the contract, that is to say, to the portion for which the steamships company would be liable. This is an unusual type of bill of lading made jointly by the railway company and the steamships company and the bill of lading conditions are clearly broken down into three parts. The preambles of these parts are as follows:

subir de dommages à moins que le transporteur ne commette une négligence. Sans aucun doute, des pièces de nylon ne seraient pas normalement [TRADUCTION] «selon l'usage courant, en raison de la nature des marchandises, ou à la demande du chargeur», transportées en wagon ouvert et c'est seulement parce qu'elles étaient dans un conteneur supposé étanche qu'elles ont été transportées ainsi. Indubitablement, il y avait des trous dans la paroi supérieure du conteneur par lesquels l'eau s'est infiltrée et a endommagé les marchandises. Le fait que la défenderesse n'a pas inspecté le dessus du conteneur, comme c'est maintenant l'usage, avant d'en accepter la livraison et, en fait, a donné un reçu sans réserve à son égard, comme étant apparemment en bon état, l'empêche d'établir qu'elle s'est acquittée de son obligation de prouver l'absence de négligence de sa part, de manière à éviter que ne soit engagée sa responsabilité contractuelle pour les dommages causés au chargement du conteneur supposé étanche. Cette défense n'est donc pas recevable.

La défenderesse invoque un autre point de droit, savoir, que les procédures actuelles sont prescrites. A ce sujet, elle invoque la prescription d'un an prévue par les *Règles de La Haye*, incorporées au connaissement direct et prétend que, même si les délais ont été portés à deux ans, en vertu de l'*Accord relatif à la clause-or*, les procédures actuelles n'ont pourtant pas été engagées à temps. Elle souligne en outre qu'on ne peut se prévaloir des prolongations du délai pour engager des procédures, accordées par la compagnie de navigation, pour interrompre la prescription en ce qui concerne les actions contre la compagnie de chemin de fer. Le délai d'un an, pendant lequel l'action doit être intentée, après livraison des marchandises, est prévu à l'article 17 de la Partie II du connaissement, et j'admets la prétention de la demanderesse selon laquelle ce délai s'applique seulement à la partie du contrat concernant le transport par mer, à savoir à la partie du transport pour lequel la compagnie de navigation est responsable. Ce connaissement fait conjointement par la compagnie de chemin de fer et la compagnie de navigation est d'un type inhabituel, et les stipulations du connaissement sont clairement divisées

PART I—With respect to the service to the port of transshipment (if any) named on the face hereof:

. . . .

PART II—With respect to the service after arrival at the port of transshipment, if any such be named on the face hereof, until arrival at the port of discharge on the face hereof first before mentioned or if no port of transshipment be so named with respect to the service until arrival at the said port of discharge:

. . . .

PART III—With respect to the service after arrival at the port of discharge first before mentioned, it is agreed that:

. . . .

It is clear that different conditions apply to different periods in which the goods are in possession of the carriers. There is not one carrier only but two. On the face of the bill of lading the name of the vessel is shown, the port of loading is London, the port of discharge is Saint John, New Brunswick and the final destination is Montreal, and after providing for carriage to the port of discharge, the face of the bill of lading states:

. . . after arrival there to be transported by Canadian Pacific Railway or other railway company and/or steamship company or carriers to the station nearest to the destination of the goods above-mentioned and there to be delivered with and subject to all the liberties, terms and conditions herein contained whether written, printed or stamped on the face or back hereof to the consignee named above or his assigns on payment of the charges thereon.

While this makes the rail carriage subject to "all the liberties, terms and conditions" of the bill of lading, the bill of lading itself clearly states that it is the Part III conditions (i.e. the rail carriage conditions) which apply to the delivery from the port of discharge. Plaintiff contends that the limitations of liability and time for bringing action applicable to the sea portion of the voyage by virtue of the *Hague Rules* and the terms of the bill of lading cannot be applied to the land portion since the railway company is bound to comply with terms and conditions which have been approved by the Canadian Transport Commission and cannot derogate from them and that it is for this reason that

en trois parties. Les préambules de ces parties sont les suivants:

[TRADUCTION] PARTIE I—En ce qui concerne les services jusqu'au port de transbordement (s'il y a lieu) nommément désigné aux présentes:

. . . .

PARTIE II—En ce qui concerne les services au port de transbordement, s'il en est un nommément désigné aux présentes, jusqu'au port de déchargement mentionné ci-dessus ou, si aucun port de transbordement n'a été ainsi nommément désigné, en ce qui concerne les services audit port de chargement:

. . . .

PARTIE III—En ce qui concerne les services au port de déchargement désigné ci-dessus, il est convenu que:

. . . .

Il est évident que des conditions différentes s'appliquent aux diverses périodes pendant lesquelles les marchandises sont en possession des transporteurs. Il n'y a pas un seul transporteur, il y en a deux. Dans le connaissement sont inscrits: le nom du bâtiment, le port de chargement, soit Londres, le port de déchargement, soit Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) et la destination finale, soit Montréal; à la suite des dispositions concernant le transport jusqu'au port de déchargement, le connaissement stipule que:

[TRADUCTION] . . . à l'arrivée à cet endroit (les marchandises) doivent être transportées par le Canadien Pacifique Limitée ou autre compagnie de chemin de fer et/ou la compagnie de navigation ou les transporteurs jusqu'à la gare la plus proche de la destination des marchandises susmentionnées et, de là, sous réserve de tous les privilèges et stipulations inscrites aux présentes, qu'elles soient écrites, imprimées ou marquées au tampon au recto ou au verso du présent document, doivent être livrées au destinataire nommément désigné ci-dessus ou ses mandataires moyennant le paiement des frais y afférents.

Le transport par chemin de fer est donc sujet à [TRADUCTION] «tous les privilèges et stipulations» du connaissement, qui lui-même indique clairement que ce sont les stipulations de la Partie III (c'est-à-dire les stipulations afférentes au transport par chemin de fer) qui s'appliquent à la livraison des marchandises à partir du port de déchargement. La demanderesse prétend que les limitations de responsabilité et les délais pour intenter une action applicables à la partie du voyage effectuée par mer, en vertu des *Règles de La Haye* et du connaissement, ne sont pas applicables à la partie du voyage effectuée par terre puisque la compagnie de chemin de fer doit se conformer aux conditions approuvées

these conditions were inserted in full in Part III of the bill of lading. Defendant referred to the French case of *Nossi-Bé (Tribunal du Commerce du Havre, June 11, 1963) 16 D.M.F. 430* which pointed out the difficulty of applying different periods for limitation of action to different parties to a contract of carriage with the result that one such party might be sued after its rights against another such party for indemnification against such a judgment had been time-barred, but I do not find this reasoning sufficient to override the clear distinctions in the bill of lading itself between the conditions and limitations applicable to the two carriers.

Defendant also invokes section 21 of the bill of lading which reads as follows:

21. All claims arising hereunder shall be settled according to the law of England.

but I cannot interpret this as overriding regulations made by virtue of the *Railway Act* with which defendant is bound to comply, and in any event this section 21 appears in Part II of the bill of lading conditions which, as I have already indicated, I believe applies only to the sea portion of the carriage. Subsections 294(1) and (2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, which are identical with subsections 353(1) and (2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, in effect at the time this claim arose, read as follows:

294. (1) No contract, condition, by-law, regulation, declaration or notice made or given by the company, impairing, restricting or limiting its liability in respect of the carriage of any traffic, shall, except as hereinafter provided, relieve the company from such liability, unless such class of contract, condition, by-law, regulation, declaration or notice has been first authorized or approved by order or regulation of the Commission.

(2) The Commission may, in any case, or by regulation, determine the extent to which the liability of the company may be so impaired, restricted or limited.

The limitation of action against the railway company is set out in subsections 342(1) and (2) of the present statute which are identical with sub-

par la Commission canadienne des transports et ne peut y déroger; elle prétend que c'est pour cette raison que ces conditions avaient été introduites en totalité dans la Partie III du connaissement. La défenderesse se réfère à l'arrêt français *Nossi-Bé (Tribunal du Commerce du Havre, le 11 juin 1963) 16 D.M.F. 430* qui soulignait les difficultés d'application de délais de prescription différents à différentes parties à un contrat de transport; il en résulterait que l'une des parties pourrait être poursuivie après que ses droits de recours contre une autre partie, suite à ce jugement, sont prescrits, mais je ne pense pas que ce raisonnement soit suffisant pour qu'on ne tienne pas compte des distinctions claires du connaissement lui-même quant aux conditions et limitations applicables aux deux transporteurs respectivement.

La défenderesse invoque aussi l'article 21 du connaissement qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 21. Toute réclamation découlant des présentes, sera réglée en conformité avec le droit anglais.

Toutefois, je ne peux interpréter cette clause comme permettant de déroger aux règlements établis en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* auquel la défenderesse doit se conformer, et, de toute façon, ledit article 21 figure dans la Partie II du connaissement qui, comme je l'ai déjà indiqué, s'applique seulement, à mon avis, à la partie du voyage effectuée par mer. Les paragraphes 294(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, sont identiques aux paragraphes 353(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, en vigueur au moment où cette réclamation a pris naissance et se lisent comme suit:

294. (1) Nul contrat, stipulation, règlement, règle, déclaration ou avis, fait ou donné par la compagnie, amoindrisant, restreignant ou limitant sa responsabilité relativement aux transports, ne doit soustraire la compagnie à cette responsabilité, excepté de la manière ci-après prévue, à moins que ce genre de contrat, de stipulation, de règlement, de règle, de déclaration ou d'avis n'ait été d'abord autorisé ou approuvé par ordonnance ou par règlement de la Commission.

(2) La Commission peut déterminer, en chaque cas, ou par règlement général, jusqu'à quel point la responsabilité de la compagnie peut se trouver diminuée, restreinte ou limitée.

La prescription de l'action contre la compagnie de chemin de fer est exposée aux paragraphes 342(1) et (2) de la loi actuelle qui sont identi-

sections 398(1) and (2) of the old Act and read as follows:

342. (1) All actions or suits for indemnity for any damages or injury sustained by reason of the construction or operation of the railway shall, and notwithstanding anything in any Special Act may, be commenced within two years next after the time when such supposed damage is sustained, or if there is continuation of damage, within two years next after the doing or committing of such damage ceases, and not afterwards.

(2) Nothing in subsection (1) applies to any action brought against the company upon any breach of contract, express or implied, for or relating to the carriage of any traffic, or to any action against the company for damages under the provisions of this Act respecting tolls.

Since the action is based on breach of contract, it is the present section 342(2) which applies. In the Province of Quebec, where the damage appears to have occurred, the action would be prescribed by five years by virtue of article 2260 of the Quebec *Civil Code*. In the Province of New Brunswick the period would be six years [see R.S.N.B. 1952, c. 133, s. 9] and section 38(1) of the *Federal Court Act* provides as follows:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

so that even if the proceeding were considered to be in respect of a cause of action arising otherwise than in a province, the period would be six years. The proceedings were therefore brought in time against the present defendant, the railway company, and this defence also fails.

Defendant also invokes the argument that since there was no demise charter of the *Alex*, clause 18 of the conditions of the bill of lading (*supra*) applies. As a result it contends that neither it nor the steamships company was acting in any capacity other than as agent for the owners of the vessel and that they are therefore under no personal liability whatsoever to plaintiff. Here again it must be pointed out

ques aux paragraphes 398(1) et (2) de l'ancienne loi et se lisent comme suit:

342. (1) Toutes les actions ou poursuites en indemnité pour dommages ou torts subis du fait de la construction ou de la mise en service du chemin de fer doivent et, nonobstant les dispositions de toute loi spéciale, peuvent être intentées au cours des deux années qui suivent l'époque où les dommages présumés ont été subis, ou si les dommages se continuent, au cours des deux années qui suivent la date à laquelle ces dommages ont cessé, et non plus tard.

(2) Rien au paragraphe (1) ne s'applique à une action intentée contre la compagnie pour rupture d'un contrat, exprès ou tacite, relativement à tout transport, ni à une action en dommages-intérêts intentée contre la compagnie conformément aux dispositions de la présente loi au sujet des taxes.

Puisque l'action se fonde sur une rupture de contrat, c'est l'article 342(2) qui s'applique. Dans la province de Québec où il semble que les dommages se sont produits, l'action aurait été prescrite par cinq ans en vertu de l'article 2260 du *Code civil* de la province de Québec. Dans la province du Nouveau-Brunswick, elle aurait été prescrite par six ans [voir S.R.N.B. 1952, c. 133, art. 9] et l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

de sorte que même si l'on considère que les procédures engagées concernent une cause d'action qui n'a pas pris naissance dans une province, le délai est de six ans. Les procédures ont donc été engagées à temps contre la présente défenderesse, la compagnie de chemin de fer, et ce moyen de défense ne doit pas non plus être retenu.

La défenderesse invoque aussi la thèse selon laquelle, puisque le navire *Alex* n'a pas été affrété coque nue, la clause 18 du connaissement (précitée) s'applique. En conséquence, elle prétend qu'elle-même et la compagnie de navigation n'ont agi qu'en qualité de mandataires des propriétaires du navire et qu'elles n'ont donc pas engagé leur responsabilité à l'égard de la demanderesse. Là encore, il nous faut souli-

that this condition appears in the section of the bill of lading dealing with ocean transport. The cases to which I was referred which uphold this clause, namely *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. v. Lunham & Moore Shipping, Ltd.* [1962] 2 Lloyd's L. Rep. 203; *Grace Kennedy & Co., Ltd. v. Canada Jamaica Line* [1967] 1 Lloyd's L. Rep. 336 and *Delano Corporation of America v. Saguenay Terminals Limited* [1965] 2 Ex.C.R. 313, all deal with damages to the cargo while at sea. The purpose of such a condition is that where the vessel is not operated under a demise charter, since the owners maintain responsibility for the operation of same by the captain and crew, they are primarily liable for damages suffered as a result of such operation. To extend this to the land portion of the carriage and hold that defendant railway company is not liable for any damages to the owner of the merchandise shipped because even during such land carriage it is acting only as agent for the owners of the vessel by which the goods were delivered to Saint John, New Brunswick and accepted in apparent good order and condition according to defendant's own receipt, and that there is no contractual liability of the railway company to the shipper or consignee would be an application and extension of this condition which was clearly never intended. It must once again be pointed out that this is a condition in Part II applicable only until arrival at the port of discharge.

One further argument was raised by defendant, namely that in any event its liability is limited to the sum of £100 per package<sup>3</sup> and that the container itself constituted such a package. In support of this argument it invokes section 16 of the conditions of the bill of lading, which reads as follows:

16. In case of any loss or damage to or in connection with goods exceeding in actual value £100 per package, or, in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, the value of the goods shall be deemed to be £100 per package or per unit, on which basis the freight is adjusted, and the Carrier's liability, if any, shall be determined on the basis of a value of £100 per package or per customary freight unit, or pro rata in case of partial loss or damage, unless the nature of the goods and a valuation

gner que cette condition est inscrite dans la partie du connaissement concernant le transport par mer. Les arrêts qu'on m'a cités, confirmant cette condition, à savoir *Apex (Trinidad) Oilfields, Ltd. c. Lunham & Moore Shipping, Ltd.* [1962] 2 Lloyd's L. Rep. 203; *Grace Kennedy & Co., Ltd. c. Canada Jamaica Line* [1967] 1 Lloyd's L. Rep. 336 et *Delano Corporation of America c. Saguenay Terminals Limited* [1965] 2 R.C.É. 313, concernent les avaries subies par des cargaisons lors d'un transport par mer. Une condition de ce genre vise le cas où, le navire n'étant pas affrété coque nue, les propriétaires restent responsables de la façon dont le capitaine et l'équipage le manœuvrent, et sont donc directement responsables des dommages subis en conséquence. Étendre cette stipulation au transport effectué par terre et soutenir que la compagnie de chemin de fer défenderesse n'est pas responsable des dommages envers le propriétaire de la marchandise transportée au motif que, même pendant le transport terrestre, elle agissait seulement en tant que mandataire des propriétaires du navire à bord duquel étaient transportées les marchandises livrées à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) et reçues en bon état apparent d'après le reçu de la défenderesse, et soutenir que la compagnie de chemin de fer n'a aucune obligation contractuelle envers le chargeur ou le destinataire consisterait à appliquer et à étendre cette stipulation d'une manière qui certainement n'avait jamais été prévue. Il convient de souligner à nouveau qu'il s'agit d'une stipulation de la Partie II, seulement applicable jusqu'à l'arrivée au port de débarquement.

La défenderesse a en outre fait valoir que, de toute façon, sa responsabilité est limitée à la somme de £100 par colis<sup>3</sup> et que le conteneur lui-même constitue un tel colis. A l'appui de cette thèse, elle invoque l'article 16 du connaissement, rédigé comme suit:

[TRADUCTION] 16. En cas de perte ou d'avarie relatives à des marchandises dont la valeur réelle dépasse la somme de £100 par colis ou dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret, la valeur des marchandises sera censée être £100 par colis ou par unité, selon le cas, sur la base de laquelle le fret est calculé et la responsabilité éventuelle du transporteur sera déterminée sur la base d'une valeur de £100 par colis ou par unité courante de fret, selon le cas, ou au prorata

higher than £100 shall have been declared in writing by the shipper upon delivery to the Carrier and inserted in this Bill of Lading and extra freight paid if required and in such case if the actual value of the goods per package or per customary freight unit shall exceed such declared value, the value shall nevertheless be deemed to be the declared value and the Carrier's liability, if any, shall not exceed the declared value and any partial loss damage shall be adjusted pro rata on the basis of such declared value.

This is in accordance with the *Hague Rules* although in accordance with the *Gold Clause Agreement* (if it applied) this limit would be raised to £200 per package or unit of freight. In addition to the printed clause 16, the bill of lading has stamped on the face of it the following clause:

Shipper hereby agrees that carrier's liability is limited to £100 with respect to the container and entire contents except when shipper declares a higher valuation and shall have paid additional freight on such declared valuation pursuant to appropriate rule in the Canadian North Atlantic West-bound Freight Conference Tariff.

This condition may well have been added with the intent of imposing this limit on the "container and entire contents", since the standard clause 16 states "... in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, the value of the goods shall be deemed to be £100 per package or per unit, ...". In the present case there was evidence that the customary freight unit for bales of material of this sort would be to put 4 to 6 of them in a package and since this would result in between 67 and 100 packages the limitation to £100 per package might, in the absence of the stamped special condition, have been applied to this number of packages which would not have reduced the total claim of \$10,386.43.

There has been considerable jurisprudence, especially since the introduction of containerization as to what constitutes a package or unit. The American case of *Inter-American Foods Inc. v. Coordinated Caribbean Transport Inc.* [1970] A.M.C. 1303, discusses this pointing out that when the bill of lading shows the number of packages in the container, the limitation of liability should apply to each of these packages

dans le cas de perte ou d'avarie partielles, à moins qu'à la livraison des marchandises au transporteur, le chargeur ait fait une déclaration écrite faisant état de la nature des marchandises et d'une valeur supérieure à £100, selon le cas, et qu'il l'ait fait inscrire au connaissement et qu'il ait payé un supplément de fret si besoin est. Dans ce cas, si la valeur réelle des marchandises par colis ou par unité courante de fret dépasse la valeur déclarée, la valeur n'en sera pas moins censée être la valeur déclarée et la responsabilité éventuelle du transporteur ne dépassera pas la valeur déclarée et toute perte ou avarie partielles sera déterminée au prorata sur la base de la valeur déclarée.

Ceci est conforme aux *Règles de La Haye* bien que, conformément à l'*Accord relatif à la clause-or* (si on l'appliquait), cette limite passât à £200 par colis ou unité de fret. A la clause 16, imprimée, fut ajoutée au tampon sur le connaissement la clause suivante:

[TRADUCTION] Le chargeur convient par les présentes que la responsabilité du transporteur est limitée à £100 pour le conteneur et tout son chargement, sauf si le chargeur a déclaré une valeur supérieure et a payé un fret supplémentaire à cet égard, conformément à la règle applicable du Canadian North Atlantic Westbound Freight Conference Tariff.

Cette clause a peut-être été ajoutée dans l'intention d'imposer ladite limite au [TRADUCTION] «conteneur et tout son chargement», puisque la clause 16 stipule que [TRADUCTION] «... dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret, la valeur des marchandises sera censée être de £100 par colis ou par unité, ...». Dans l'affaire présente, la preuve démontre que l'unité courante de fret pour des balles de tissu de ce genre consiste en colis contenant 4 ou 6 de ces balles et, puisque cela aurait donné entre 67 et 100 colis, on aurait pu en l'absence de cette clause particulière ajoutée au tampon, appliquer à ce nombre de colis la limitation de £100 par colis, ce qui n'aurait pas réduit la réclamation totale de \$10,386.43.

Il y a une jurisprudence importante, en particulier depuis le début du transport en conteneurs, visant à définir ce qui constitue un colis ou une unité. L'arrêt américain *Inter-American Foods Inc. c. Coordinated Caribbean Transport Inc.* [1970] A.M.C. 1303, en discute et souligne que lorsque le connaissement indique le nombre de colis placés dans le conteneur, la limitation de la responsabilité doit s'appliquer à chacun de

and not to the container as a whole. The present bill of lading refers to the fact that the container is "said to contain 400 pieces knitted nylon piece goods plus 50 pieces knitted nylon piece goods", (the latter being consigned to another consignee, Molyclaire Limited, with which we are not here concerned). In a French case, the *Tribunal du Commerce d'Oran (Strasbourgeois)* February 7, 1949, (1950) D.M.F. 126, held:

[TRANSLATION] The unit mentioned in article 5 of the law of April 2, 1936 [the Hague Convention] to serve as a base of calculation of the limitation of responsibility of the maritime carrier applies to merchandise which in current language is not usually called packages, such as bales of wool or cotton, casks of wine, bags of produce.

This would seem to be very close to the present case. The package limitation is discussed generally in Tetley, *Marine Cargo Claims* at pages 234 and following.

The question was considered at length in a recent judgment of the United States Court of Appeals for the Second Circuit, decided on August 13, 1973, in the case of *Royal Typewriter Co., Division Litton Business Systems, Inc. v. M/V Kulmerland, her engines, etc., v. Hamburg-Amerika Linie* 483 F. 2<sup>d</sup> 645, which upheld the judgment of Tyler J. holding that 350 cartons of adding machines placed in a container for shipping constituted a single package. In rendering judgment the Court discussed and distinguished the case of *Leather's Best, Inc. v. S.S. Mormaclynx* (451 F. 2<sup>d</sup> 800, 814-816) in which, when the bill of lading referred to one container said to contain 99 bales of leather and the ocean carrier's agent which furnished the containers gave receipts specifically for 99 bales, it was held that each bale constituted a package whereas in the case before the Court the container was said to contain merely "machinery" and the applicable freight rate was the same whether or not the bill of lading referred to the number of bales or cartons in the container. The judgment, while upholding Tyler J., pointed out that he had changed his position somewhat in the case of *Rosenbruch v. American Export Isbrandtsen Lines, Inc.*, (357 F. Supp. 982) by calling a container a package when it contains the goods of a single shipper without regard to the accident of notations on the bill of lading on the

ces colis et non au conteneur pris comme un tout. Le connaissement en cause mentionne le fait que le conteneur est [TRADUCTION] «censé contenir 400 pièces de tricot de nylon, plus 50 pièces de tricot de nylon» (ces dernières étant expédiées à un autre destinataire, Molyclaire Limited, n'ayant rien à voir avec le présent litige). Dans l'arrêt français *Tribunal du Commerce d'Oran (Strasbourgeois)*, du 7 février 1949, (1950) D.M.F. 126, il fut décidé que:

L'«unité» mentionnée dans l'article 5 de la loi du 2 avril 1936 [c.-à-d. la Convention de La Haye] pour servir de base au calcul de la limitation de responsabilité du transporteur maritime s'applique aux marchandises qui, dans le langage courant, ne reçoivent pas le nom de «colis», telles les balles de laine ou de coton, les fûts de vin, les sacs de denrées.

Ceci semble très proche de l'affaire présente. La limitation par colis est discutée d'une manière générale dans l'ouvrage de Tetley, *Marine Cargo Claims* aux pages 234 et suivantes.

Cette question fut amplement discutée dans un jugement récent de la Cour d'appel des États-Unis, rendu le 13 août 1973 dans l'affaire *Royal Typewriter Co., Division Litton Business Systems, Inc. c. M/V Kulmerland, her engines, etc., c. Hamburg-Amerika Linie* 483 F. 2<sup>e</sup> 645, confirmant la décision du juge Tyler selon laquelle 350 cartons de machines à calculer placés dans un conteneur pour le transport constituaient un seul colis. En rendant ce jugement, la Cour analysa et établit une distinction entre cette affaire et l'affaire *Leather's Best, Inc. c. S.S. Mormaclynx* (451 F. 2<sup>e</sup> 800, 814-816) dans laquelle il fut décidé que chaque balle constituait un colis étant donné que le connaissement mentionnait un conteneur censé contenir 99 balles de cuir et que le mandataire du transporteur maritime qui fournissait les conteneurs, avait donné des reçus pour précisément 99 balles; au contraire, dans l'affaire examinée par la Cour d'appel des États-Unis, le conteneur était censé contenir simplement de l'«outillage» et le taux de fret applicable était le même, que le connaissement mentionnât ou non le nombre de balles ou de cartons placés dans le conteneur. Le jugement, bien que confirmant la décision du juge Tyler, soulignait que ce dernier avait quelque peu changé de point de vue dans l'affaire *Rosenbruch c. American Export Isbrandtsen Lines, Inc.*, (357 F. Supp. 982), en appelant un



basis that the underlying policy of COGSA (the U.S. *Carriage of Goods by Sea Act*) was intended to let the shipper obtain at his option marine insurance coverage if he prefers the cheaper freight rates of larger packages. This judgment is under appeal, however, and the Court did not agree with this distinction pointing out that since the real parties in interest may be the marine insurers themselves, it is no answer to say that the availability of marine insurance is the determinative factor as a ruling that each bale constitutes a package may simply be conferring a windfall on the cargo insurer if it bases its premium on the assumption that the carrier's liability was limited to \$500. The judgment in the *Royal Typewriter* case opts for a decision based on whether the contents of the container could have easily been shipped overseas in the individual packages or cartons in which they were packed by the shipper. In that case they could not and it was pointed out that in the days before containers they were shipped in wooden crates or cases containing twelve to twenty-four individual packages or cartons of typewriters each. The judgment likens the containers in which they are shipped in lots of 350 to the wooden crates or cases used in the past. It further distinguishes the *Leather's Best* case (*supra*) by pointing out that the bales there could have been shipped individually rather than in the container ultimately held not to be a package. The judgment concludes by saying:

The "functional package unit" test we propound today is designed to provide in a case where the shipper has chosen the container a "common sense test" under which all parties concerned can allocate responsibility for loss at the time of contract, purchase additional insurance if necessary, and thus "avoid the pains of litigation".

The question was again carefully considered in the light of Canadian law by Collier J. in this Court in *J.A. Johnston Company Limited v. The "Tindelfjell"* [1973] F.C. 1003. In that case the

conteneur un colis lorsqu'il contenait des marchandises appartenant à un seul chargeur, sans tenir compte de ce qu'on avait pu inscrire dans le connaissement au motif que le principe servant de base à la COGSA (la loi américaine appelée *Carriage of Goods by Sea Act*) était de laisser au chargeur le choix de l'assurance maritime s'il préférait les taux moins élevés applicables aux grands colis. Ce jugement a cependant été porté en appel et la Cour n'a pas admis la distinction, soulignant que, puisqu'en fait les parties réelles, directement intéressées, peuvent être les assureurs maritimes eux-mêmes, il ne suffit pas de dire que le facteur déterminant est l'assurance maritime, car en décidant que chaque balle constitue un colis, on fait faire une aubaine à l'assureur de la cargaison s'il avait calculé ses primes en se fondant sur le fait que la responsabilité du transporteur était limitée à \$500. L'arrêt *Royal Typewriter* place le débat sur le point de savoir si le chargement du conteneur aurait pu être facilement expédié outre-mer par colis individuels ou cartons dans lesquels le chargeur aurait emballé les marchandises. Ce n'était pas le cas dans cette affaire et on fit remarquer qu'avant l'époque du transport en conteneurs, les machines à écrire étaient expédiées dans des cadres ou des caisses en bois, contenant chacun de douze à vingt-quatre colis individuels ou cartons de machines à écrire. Le jugement assimile les conteneurs dans lesquels elles sont expédiées, par lot de 350, aux cadres ou caisses en bois utilisés par le passé. Il introduit en outre une distinction avec l'arrêt *Leather's Best* (précité) en soulignant que les balles auraient pu être expédiées individuellement au lieu de l'être dans un conteneur qui finalement ne fut pas considéré comme un colis. Le jugement conclut:

[TRADUCTION] Le critère de «l'unité pratique de transport», que nous proposons aujourd'hui, a pour but de fournir, dans le cas où le chargeur a choisi le transport en conteneurs, un «critère de bon sens» grâce auquel les parties intéressées peuvent répartir la responsabilité pour perte, dès l'établissement du contrat, souscrire à une assurance supplémentaire, si nécessaire, et éviter ainsi de recourir à un procès.

La question fut aussi examinée avec soin, compte tenu du droit canadien, par le juge Collier devant cette Cour, dans l'affaire *J.A. Johnston Company Limited c. Le «Tindelfjell»* [1973]

two containers in question contained 173 and 148 cartons of shoes respectively. The bill of lading indicated the number of cartons in each container. The freight was calculated on a weight basis. The containers and contents arrived in a damaged condition and the claim was for \$10,000, the question before the Court being whether the limitation of liability should be \$500 on each container. The defendants argued that if the liability was not so restricted to \$1,000, it should be restricted on the basis of "the customary freight unit" and that since the two containers when packed weighed 10.07 metric tons and the freight was calculated at a rate per metric ton, this constituted the customary freight unit and the limitation should be somewhere between \$5,000 and \$5,500. This judgment discusses the *Leather's Best (Mormaclynx)* case (*supra*) and the trial court judgment in the *Royal Typewriter* case (*supra*) as well as some of the French jurisprudence to which I was referred. Collier J. states [at page 1009]:

To a large extent the facts of each particular case must govern, and equally important, the intention of the parties in respect of the contract of carriage must be ascertained. I think it proper in a case such as this to determine if the cargo owner and the carrier intended the container should constitute a package for purposes of limitation, or whether the number of packages in the container was to be the criterion.

After discussing the *Mormaclynx* case, Collier J. concludes [at page 1012]:

Where the shipper knows his goods are to be shipped by container and specifies in the contract (usually by means of the bill of lading) the type of goods and the number of cartons carried in the container, and where the carrier accepts that description and that count, then in my opinion, the parties intended that the number of packages for purposes of limitation of liability should be the number of cartons specified.

He concludes that in the case before him each carton did not exceed \$500 in value but by putting the carrier on notice as to the number of packages being carried, although they were grouped together in one large receptacle, the shipper was protecting himself against the limitation being applied to the container itself. He distinguishes the *Royal Typewriter* and *Rosenbruch* cases (*supra*) on the basis that in those

C.F. 1003. Dans cette affaire, il y avait 173 et 148 cartons de chaussures respectivement dans les deux conteneurs en cause. Le connaissance indiquait le nombre de cartons dans chaque conteneur. Le fret avait été calculé sur la base du poids. A l'arrivée, les conteneurs et leur contenu étaient endommagés et \$10,000 de dommages-intérêts furent demandés; la question soumise à la Cour était de savoir si la limitation de responsabilité devait être de \$500 par conteneur. Les défendeurs soutenaient que, si la responsabilité n'était pas limitée à \$1,000, elle devait l'être sur la base de «l'unité courante de fret» et que, puisque les deux conteneurs chargés pesaient 10.07 tonnes métriques et que le fret était calculé sur la base de la tonne métrique, ceci constituait l'unité courante de fret et qu'en conséquence la limitation se trouvait entre \$5,000 et \$5,500. Ce jugement analyse l'arrêt *Leather's Best (Mormaclynx)* (précité) et le jugement en première instance dans l'affaire *Royal Typewriter* (précitée) ainsi qu'une partie de la jurisprudence française à laquelle j'ai été référé. Le juge Collier déclare [à la page 1009]:

Dans une large mesure, il faut se reporter aux faits de chaque espèce et, tout aussi important, il faut s'assurer de l'intention des parties quant au contrat de transport. Je pense qu'il convient, dans une affaire telle que celle-ci, de déterminer si le propriétaire de la cargaison et le transporteur ont considéré qu'aux fins de la limitation de responsabilité, le conteneur est un seul colis ou si le critère était le nombre de colis placés dans le conteneur.

Après avoir discuté l'arrêt *Mormaclynx*, le juge Collier conclut [à la page 1012]:

Quand le chargeur sait que ses marchandises vont être transportées en conteneurs, qu'il précise dans le contrat (en utilisant en général un connaissance) le type de marchandises et le nombre de boîtes transportées dans le conteneur, et que le transporteur accepte cette description et ce comptage, alors, à mon sens, l'intention des parties était que le nombre de colis aux fins de la limitation de responsabilité soit le nombre de boîtes spécifié.

Il conclut que, dans cette affaire, chaque carton n'excédait pas la valeur de \$500 mais que le chargeur, en informant le transporteur du nombre de colis à transporter, bien qu'ils soient regroupés dans un cadre large, s'était protégé contre la limitation qui pouvait s'appliquer au conteneur lui-même. Il fit une distinction entre cette affaire et les arrêts *Royal Typewriter* et *Rosenbruch* (précités) au motif que, dans ces

cases the bills of lading gave no indication as to the number of cartons in the container. Having concluded that the containers themselves were not packages, he then proceeds to a consideration as to whether they were units, referring to the Supreme Court case of *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Limited* (unreported judgment of May 7, 1973). There a tractor and generator were carried on board a vessel and lost when off-loaded. It was contended by respondent that the liability should not exceed \$500 for each as each should be considered as a shipping unit. The appellant had contended that the weight should be taken into consideration in order to determine the number of customary freight units, the tariff being based on units of weight. The Supreme Court did not accept that contention, holding that there was a clear difference in wording between the Canadian and English rules and the American rule and that in Canada "unit" meant a unit of goods or an item of cargo and not a unit of freight. Accordingly, there were only two units and the liability was limited to \$1,000. Collier J. distinguishes this case, however, in that it dealt with large pieces of machinery which were not packages in the usual sense.

Discussing the clause in the bill of lading in the case before him which uses the words "per customary freight unit", as does the bill of lading in the present case, Collier J. comments that it appears that the bill of lading was drafted with the wording of the American statute (COGSA) in mind where the limitation may be calculated per customary freight unit but that as a result of the Supreme Court decision in the *Falconbridge* case (*supra*) that method of calculating the limitation is not permissible under Canadian law as the words "per customary freight unit" do not appear in the Canadian statute.

Applying the reasoning of this judgment to the case before me defeats plaintiff's contention that since, in the absence of a container, 4 to 6 rolls of nylon piece goods of the size of these with which we are concerned would normally be

derniers, les connaissements n'indiquaient pas le nombre de cartons dans le conteneur. Ayant conclu que les conteneurs n'étaient pas des colis, il examina la question de savoir s'ils étaient des unités, se référant à l'arrêt de la Cour suprême *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Limited* (jugement non publié du 7 mai 1973). Dans cette affaire un tracteur et un générateur, transportés à bord d'un navire, furent perdus au cours d'un transbordement. L'intimée soutenait que la responsabilité ne devait pas dépasser \$500 pour chacun au motif qu'on devait les considérer respectivement comme une seule unité d'expédition. L'appellante soutenait qu'il fallait tenir compte du poids afin de déterminer le nombre d'unités courantes de fret, le tarif étant calculé sur les unités de poids. La Cour suprême a rejeté cette prétention, décidant qu'il existe une très nette différence de rédaction entre les règles canadiennes et anglaises et la règle américaine, et qu'au Canada le terme «unité» signifie unité de marchandise ou élément de cargaison et non unité de fret. Par conséquent, il n'y avait que deux unités et la responsabilité fut limitée à \$1,000. Le juge Collier établit cependant une distinction avec cette affaire au motif qu'elle portait sur des grosses machines qui n'étaient pas emballées au sens ordinaire du terme.

Examinant la clause du connaissement de l'affaire portée devant lui, qui utilise l'expression «par unité courante de fret», comme le fait le connaissement dans l'affaire présente, le juge Collier fit remarquer que le connaissement avait apparemment été rédigé en tenant compte de la rédaction de la loi américaine (COGSA) qui prévoit que la limitation peut être calculée par unité courante de fret, mais que d'après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Falconbridge* (précitée), cette façon de calculer la limitation n'est pas admissible en droit canadien puisque l'expression «par unité courante de fret» ne figure pas dans la législation canadienne.

Si j'applique le raisonnement de ce jugement à l'affaire présente, je dois rejeter la prétention de la demanderesse selon laquelle puisque, sans conteneur, 4 à 6 rouleaux de tissu de nylon de la taille de ceux qui nous occupent seraient norma-

placed in a package, this should constitute a "customary freight unit" resulting in the shipment consisting of 67 to 100 such units. Since it is also evident that the rolls, wrapped as they were, would not normally be shipped separately, it appears that each roll cannot be considered as a package by itself if the reasoning of the American case of *Royal Typewriter* (*supra*) is adopted in preference to the conclusion reached by the American courts in the *Leather's Best* case (*supra*) where it was held that a bale of leather was a package. The present case is different from the *Johnston Company* case (*supra*) in that there the shoes were packed in cartons that were apparently packages and could conceivably have been shipped as such individually.

With respect to the validity of the clause stamped on the bill of lading, Tetley, in his book *Marine Cargo Claims*, reviewing the American jurisprudence has this to say at pages 237-38:

To allow a carrier absolute freedom to define the term "package" in the bill of lading would be, in effect, to allow the carrier to limit his liability in any shipment, of no matter how many packages, to \$500.00 or its equivalent for the whole shipment. This principle is set out clearly in *Gulf Italia Co. v. American Export Lines (SS. Exiria)* ([1958] A.M.C. 439 at p. 442 (at first instance); [1959] A.M.C. 930 (on appeal)). A tractor weighing 43,319 lbs., shipped without skids, but with superstructure partially encased with wooden planking, was held not to be a package within the meaning of *Cogsa*, s. 4(5). The carrier's liability for damage was limited to \$500.00 per measurement ton, which was the basis on which the freight was computed:

To allow the parties themselves to define what a "package" is would allow a lessening of liability other than by terms of the Act since a carrier could always limit its liability to \$500.00 by merely extracting a stipulation from the shipper that everything shipped in no matter what form would be deemed for the purposes of limitation of liability a package.

In *Pannell v. U.S. Lines*, ([1959] A.M.C. 935 at p. 936) an uncrated yacht was carried on deck, and so declared on the face of the bill of lading. Therefore the Rules would not normally apply. The bill of lading invoked *Cogsa* particularly and so it applied by agreement. The bill of lading also defined package to include "any shipping unit". The Court noted that, had *Cogsa* applied, not by agreement, but *ex proprio vigore*, (i.e. by its own terms and authority), the definition of package would be invalid, as ruled in *Gulf*

lement emballés dans un seul colis, ce dernier devrait constituer une «unité courante de fret», ce qui donnerait un chargement de 67 à 100 de ces unités. Puisqu'il est aussi manifeste qu'on n'aurait pas normalement expédié séparément les rouleaux emballés comme ils l'étaient, il semble qu'on ne peut pas considérer chacun des rouleaux comme un colis en soi si nous adoptons le raisonnement de l'arrêt américain *Royal Typewriter* (précité) plutôt que la conclusion des tribunaux américains dans l'affaire *Leather's Best* (précitée) où il fut décidé qu'une balle de cuir était un colis. L'affaire présente est différente de l'affaire *Johnston Company* (précitée) car, dans cette dernière, les chaussures étaient emballées dans des cartons qui étaient apparemment des colis et qu'il était concevable de les expédier ainsi individuellement.

En ce qui concerne la validité de la clause apposée au connaissement, Tetley, dans son ouvrage *Marine Cargo Claims*, examinant la jurisprudence américaine fait, aux pages 237-38, les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Laisser le transporteur absolument libre de définir le terme «colis» dans le connaissement consisterait en fait à lui permettre de limiter sa responsabilité dans tous les cas à \$500.00 ou l'équivalent pour l'ensemble de la cargaison quel que soit le nombre de colis. Ce principe est clairement énoncé dans l'arrêt *Gulf Italia Co. c. American Export Lines (SS. Exiria)* ([1958] A.M.C. 439, à la p. 442 (en première instance); [1959] A.M.C. 930 (en appel)). Un tracteur pesant 43,319 lbs., embarqué sans dispositif d'enraiment, mais dont la superstructure était partiellement recouverte d'un coffrage en bois, ne fut pas considéré comme étant un colis au sens de l'art. 4(5) du *Cogsa*. La responsabilité du transporteur pour les dommages était limitée à \$500.00 par tonne d'arrimage, sur laquelle était basé le calcul du fret:

Permettre aux parties elles-mêmes de déterminer ce qu'est un «colis» reviendrait à autoriser une diminution de la responsabilité autrement que par l'opération de la loi, car un transporteur pourrait toujours limiter sa responsabilité à \$500.00 en exigeant du chargeur qu'il consente à stipuler que tout chargement, sous quelque forme que ce soit, est censé être un colis aux fins de la limitation de la responsabilité.

Dans l'arrêt *Pannell c. U.S. Lines*, ([1959] A.M.C. 935, à la p. 936) un yacht qui n'était pas placé dans un cadre, était transporté en pontée, ce qui était inscrit au connaissement. Normalement les Règles ne s'appliquaient donc pas. Le connaissement renvoyait précisément à la *Cogsa* qui, en vertu de cette entente, devenait donc applicable. Le connaissement définissait aussi le mot colis, comme incluant «toute unité de chargement». La Cour fit remarquer que, si la *Cogsa* s'était appliquée, non en vertu de l'entente, mais ex

*Italia Co. v. American Export Lines (SS. Exiria)*. But, in this case, "Where a statute is incorporated by reference its provisions are merely terms of the contract evidenced by the bill of lading. Our task therefore is to construe the contract to give consistent effect, if possible, to all of its terms." The yacht was therefore held to be a package with a total limitation of \$500.00.

Since both the British *Carriage of Goods by Sea Act* (1924) and the Canadian *Carriage of Goods by Water Act* (R.S.C. 1970, c. C-15) which was formerly the *Water Carriage of Goods Act* (R.S.C. 1952, c. 291) contain in Article III, paragraph 8 of the Schedule a clause reading in part as follows:

8. Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

identical with section 8 of the U.S. *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA) and all are reproductions of part of Article III, paragraph 8 of the *Hague Rules*, I am inclined to the view that the reasoning of the American courts in the case of *Gulf Italia Co. v. American Export Lines (SS. Exiria)* (*supra*) that the limitation cannot be avoided or diminished indirectly by allowing a carrier absolute freedom to define the term "package" in the bill of lading would be applicable to the present case also, with the effect of invalidating the stamped clause applying the limitation of £100 to the container and entire contents. However, this question does not need to be settled here since, as already indicated, I have concluded that the individual bales of material cannot be considered as packages or units so that the container as such must, under the circumstances of this case, be considered as the package and the limitation of £100 (or \$500) would apply if the defendant in the present case was the steamships company.

As I have indicated previously, however, I consider that all the clauses of the bill of lading deriving from the Hague Convention or otherwise relating to the sea portion of the carriage are applicable only to the steamships company and that the railway company is bound by the

*proprio vigore*, (c.-à-d. d'autorité), la définition de colis n'aurait pas été valable, comme l'a établi l'arrêt *Gulf Italia Co. c. American Export Lines (SS. Exiria)*. Mais, dans ce cas, «lorsqu'un contrat renvoie à une loi, les dispositions de ladite loi deviennent des conditions du contrat établi par le connaissance. Il nous faut donc interpréter le contrat de manière à ce que, si possible, toutes les conditions soient compatibles.» Il fut donc décidé que le yacht était un colis et que la limitation totale était de \$500.00.

Tant la *Carriage of Goods by Sea Act* britannique (1924) que la *Loi sur le transport des marchandises par eau* canadienne (S.R.C. 1970, c. C-15), auparavant *Loi sur le transport des marchandises par eau* (S.R.C. 1952, c. 291), contiennent à l'article III, paragraphe 8 de l'annexe, une clause se lisant en partie comme suit:

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes Règles, sera nulle, non avenue et sans effet.

identique à l'article 8 de la *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA) américaine et reprenant tous une partie de l'article III, paragraphe 8 des *Règles de La Haye*. Je tends donc à penser que le raisonnement des tribunaux américains dans l'affaire *Gulf Italia Co. c. American Export Lines (SS. Exiria)* (précitée) selon lequel on ne peut se soustraire à la limitation ou la diminuer indirectement en permettant au transporteur de définir en toute liberté le terme «colis» dans le connaissance, pourrait s'appliquer à l'affaire présente, ce qui aurait aussi pour effet de rendre invalide la clause apposée, imposant la limitation de £100 au conteneur et à son chargement. Cependant il n'est pas nécessaire de régler cette question en l'espèce puisque, comme je l'ai déjà indiqué, j'ai conclu qu'on ne peut considérer les balles de tissu comme des colis ou des unités, de sorte que le conteneur en tant que tel doit, vu les circonstances de l'affaire, être considéré comme le colis et la limitation de £100 (ou \$500) doit être appliquée si la défenderesse en l'espèce était la compagnie de navigation.

Comme je l'ai signalé auparavant, je considère cependant que toutes les clauses du connaissance dérivant de la Convention de La Haye ou relatives de quelque autre façon à la partie du transport effectuée par mer, ne s'appliquent qu'à la compagnie de navigation; je consi-

conditions set out in Part III relating to carriage of goods by land, which conditions have been approved by the Canadian Transport Commission and constitute the relevant regulations governing the carriage of the goods by the railway company. The railway company cannot, by joining in a bill of lading with the steamships company, diminish its liability either with respect to the amount of the claim which can be made against it or with respect to the time an action against it may be brought save to the extent that this is permitted by the railway regulations. The liability of the railway company, therefore, can only be limited to the extent provided in the *Railway Act* and regulations made thereunder and the Court's attention was not directed to any such regulation limiting the liability to less than the amount claimed.

Judgment will therefore be rendered in favour of plaintiff against defendant for \$10,386.43 with interest at 5% from May 6, 1969 and costs.

<sup>1</sup> Place Viger yards are in Montreal.

<sup>2</sup> The car movement record indicates that it did not arrive in Montreal (St-Luc yard) until April 16 and at Hochelaga yard (Montreal) on April 17, but the slight discrepancy in dates is not significant.

<sup>3</sup> The limitation is expressed at \$500 in Article IV, paragraph 5 of the Schedule to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15.

dère que la compagnie de chemin de fer doit se conformer aux stipulations de la Partie III concernant le transport des marchandises par terre, ces conditions ayant été approuvées par la Commission canadienne des transports et constituant les règles en vigueur régissant le transport des marchandises par la compagnie de chemin de fer. La compagnie de chemin de fer ne peut, en s'associant à la compagnie de navigation pour le connaissement, diminuer sa responsabilité, que ce soit en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts qu'on peut lui demander ou que ce soit en ce qui concerne le délai dans lequel on peut intenter une action contre elle, excepté dans la mesure où les règlements en matière de chemin de fer l'autorisent. La responsabilité de la compagnie de chemin de fer ne peut donc être limitée que dans la mesure où la *Loi sur les chemins de fer* et les règlements d'application le prévoient, et il n'a pas été signalé à la Cour qu'il existait de règlement limitant la responsabilité à une valeur inférieure au montant réclamé.

Par conséquent, la Cour accorde à la demanderesse la somme de \$10,386.43, avec intérêts de 5% à compter du 6 mai 1969 et les dépens.

<sup>1</sup> Les dépôts de Place Viger sont à Montréal.

<sup>2</sup> Le registre des déplacements du wagon indique qu'il n'est pas arrivé à Montréal (dépôt de St-Luc) avant le 16 avril et au dépôt Hochelaga (Montréal) avant le 17 avril, mais cette petite différence de date est sans importance.

<sup>3</sup> L'article IV, paragraphe 5 de l'annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15, limite expressément la responsabilité à \$500.

**Gerald Alfred Kedward** (*Plaintiff*)

v.

**The Queen and W. L. Higgitt, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police** (*Defendants*)

Trial Division, Sheppard D.J.—Vancouver, October 5, 6 and 16, 1973.

*Civil rights—Crown—Public service—Royal Canadian Mounted Police—Dismissal of constable for refusing transfer—Claim for wrongful dismissal—Whether right to a hearing before dismissal—Canadian Bill of Rights, section 2(e).*

An R.C.M.P. constable was dismissed from the force by the Commissioner pursuant to the R.C.M.P. Regulations for refusing to accept a transfer. He sued for wrongful dismissal.

*Held*, the action must be dismissed.

(1) The Crown may dismiss its servants at pleasure.

(2) The powers of dismissal given by the *Royal Canadian Mounted Police Act* and Regulations had not been exceeded.

(3) The principles of natural justice had not been denied even though the constable had not been granted a hearing before being dismissed. The maxim *audi alteram partem* applies only in judicial or quasi-judicial matters. *The Queen v. Randolph* [1966] S.C.R. 260, applied.

(4) Section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, guaranteeing a person the right to a fair hearing for the determination of his rights, has no application. *Bokor v. The Queen* [1970] Ex.C.R. 842, followed; *Bridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

*Harry D. Boyle* for plaintiff.

*Norman C. Mullins, Q.C.*, for defendants.

SOLICITORS:

*Rosenbloom and Boyle*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

SHEPPARD D.J.—This action is by a former member of the Royal Canadian Mounted Police for wrongful dismissal claiming damages and a

**Gerald Alfred Kedward** (*Demandeur*)

c.

**La Reine et W. L. Higgitt, Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada** (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 5, 6 et 16 octobre 1973.

*Droits civils—Couronne—Fonction publique—Gendarmerie royale du Canada—Renvoi d'un gendarme pour avoir refusé une mutation—Réclamation pour renvoi injustifié—A-t-il droit à une audience avant renvoi—Déclaration canadienne des droits, article 2e).*

Un membre de la G.R.C. fut renvoyé de la Gendarmerie par le Commissaire, conformément aux règlements, pour avoir refusé une mutation. Il intenta une action pour renvoi injustifié.

*Arrêt*: l'action doit être rejetée.

(1) La Couronne peut renvoyer ses préposés au bon plaisir.

(2) Les pouvoirs de renvoi accordés par la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* et les règlements n'ont pas été outrepassés.

(3) On n'a pas omis d'appliquer les principes de justice naturelle même si l'on n'a pas accordé d'audience au gendarme avant son renvoi. La maxime *audi alteram partem* ne s'applique qu'à des affaires d'une nature judiciaire ou quasi judiciaire. Arrêt appliqué: *La Reine c. Randolph* [1966] R.C.S. 260.

(4) L'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* qui garantit le droit à une audition impartiale pour la détermination des droits ne s'applique pas. Arrêt suivi: *Bokor c. La Reine* [1970] R.C.É. 842; distinction faite avec l'arrêt *Bridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40.

ACTION.

g

AVOCATS:

*Harry D. Boyle* pour le demandeur.

*Norman C. Mullins, c.r.*, pour les défendeurs.

h

PROCUREURS:

*Rosenbloom et Boyle*, Vancouver, pour le demandeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Cette action, intentée par un ancien membre de la Gendarmerie royale du Canada, allègue un

declaration that his discharge was *ultra vires*. The facts follow.

The plaintiff first joined the Royal Canadian Mounted Police on the 3rd of January 1957 and purchased his discharge as of the 7th of August 1959 for the purpose of getting married. He rejoined the Royal Canadian Mounted Police on the 23rd of August 1961 and continued until his discharge by the Commissioner as of the 5th of October 1971. His service was satisfactory and he was a good policeman.

The dismissal occurred under the following circumstances:

On the 13th of May 1971 the plaintiff was serving at Prince George, British Columbia. He was offered a transfer to Prince Rupert to replace a corporal and hence his transfer probably would mean a promotion. The plaintiff accordingly arranged for a house hunting trip to Prince Rupert for which he telephoned to Prince Rupert on the 13th of May 1971 requesting the office staff there to look out for a residence for him and his family then consisting of his wife and three daughters. Accordingly from the 16th to the 19th of June 1971 (Exhibit 1) he went to Prince Rupert on the house hunting trip but found no residence which he considered suitable. On the 21st of June 1971, (Ex. 1) the plaintiff wrote the Officer Commanding at Prince George stating that no suitable accommodation existed at Prince Rupert and requesting that his transfer be given re-consideration. Again on the 2nd of July 1971 (Ex. 2) the plaintiff wrote the Officer Commanding at Prince George asking that his transfer be re-considered as there was not what he considered suitable accommodation. This letter was accompanied by that of Dr. U. Khare of June 30, 1971 concluding "If she (the plaintiff's wife) has to live in a multiple dwelling unit again it might cause her mental disturbance and create a family problem." By a letter of the 21st of July 1971 (Ex. 4) the plaintiff wrote the Officer Commanding at Prince George stating in part "Please be advised that this member has no choice but to refuse this transfer on the grounds as previously presented in the request of July 2nd."

renvoi injustifié et demande, en plus de dommages-intérêts, que ledit renvoi soit déclaré *ultra vires*. Voici ce dont il s'agit.

<sup>a</sup> Le demandeur est d'abord entré au service de la Gendarmerie royale du Canada le 3 janvier 1957 et il a racheté sa libération à compter du 7 août 1959 afin de se marier. Il a réintégré la Gendarmerie royale le 23 août 1961 et il y est resté jusqu'au 5 octobre 1971, date de son renvoi par le Commissaire. Ses services ont été jugés satisfaisants et il était bon policier.

<sup>c</sup> Voici les circonstances de ce renvoi:

<sup>d</sup> Le 13 mai 1971, le demandeur était en poste à Prince George (Colombie-Britannique). On lui a offert une affectation à Prince Rupert où il devait remplacer un caporal, ce qui laisse penser que cette mutation comportait un avancement. Le demandeur a obtenu l'autorisation d'effectuer un voyage à Prince Rupert afin d'y chercher un logement et, à cet effet, il a téléphoné le <sup>e</sup> 13 mai 1971 au personnel du bureau de la Gendarmerie à cet endroit pour leur demander de lui signaler toute possibilité de logement pour sa famille qui comprenait alors sa femme et ses trois filles. Du 16 au 19 juin 1971 (pièce n° 1), il est donc allé à Prince Rupert afin d'y chercher une maison mais il n'en a pas trouvé qui lui convienne. Le 21 juin 1971 (pièce n° 1), le demandeur a écrit au commandant de Prince George pour lui signaler qu'il n'avait pu trouver aucun logement répondant à ses besoins et lui demander de bien vouloir revenir sur sa mutation. Le 2 juillet 1971 (pièce n° 2), le demandeur a de nouveau écrit au commandant de Prince George lui demandant de bien vouloir revenir sur sa mutation étant donné qu'il n'avait pu trouver à Prince Rupert aucun logement qui lui convienne. Cette lettre était accompagnée d'un certificat du D<sup>r</sup> U. Khare, en date du 30 juin 1971, qui se terminait comme suit: [TRADUCTION] «Si elle (la femme du demandeur) doit de nouveau vivre dans un immeuble à logements multiples, elle court le risque de souffrir de troubles mentaux qui pourraient créer de graves problèmes à sa famille.» Le 21 juillet 1971, le demandeur a écrit au commandant de Prince George une lettre (pièce n° 4) dans laquelle il



By memo of the 9th of August 1971 (Ex. 10) the Assistant Commissioner commanding E. Division, (B.C.) wrote to the Officer Commanding at Prince George that the plaintiff was to be paraded and informed that a recommendation was being submitted to the Commissioner for his discharge as unsuitable pursuant to Reg. 173, and by letter of the same date the Assistant Commissioner commanding E. Division to the Commissioner at Ottawa the Assistant Commissioner recommended the plaintiff's discharge as unsuitable. By letter of August 25, 1971 (Ex. 7) the superintendent Rosberg, being the Officer Commanding at Prince George, stated that the plaintiff had been paraded before him that day in order to advise that "a recommendation is being submitted to the Commissioner for your discharge from the forces as unsuitable pursuant to Royal Canadian Mounted Police Regulation 173", "that by memorandum dated the 20th of July 1971 you were advised that your transfer to Prince Rupert would stand as ordered." Also sections 151 and 1200 were read to the plaintiff, all of which was acknowledged by the plaintiff's signature. Sections 151 and 1200 read as follows:

151. Every member shall be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the Force.

*RECOMMENDATIONS FOR DISCHARGE*

1200. (1) When a member is informed pursuant to Reg. 151 that his discharge from the Force is being recommended, he shall also be advised that he may appeal to the Commissioner against the recommendation.

(2) Subject to (3), such an appeal must be made in writing and within four days after notification of the recommendation.

(3) When a recommendation is made pursuant to sec. 38 of the R.C.M.P. Act and the convicted member requests a written transcript of the evidence, the provisions of sec. 41 of the Act shall apply.

By letter of the 25th of August 1971 (Ex. 5) the plaintiff appealed to the Commissioner from

déclarait notamment: [TRADUCTION] «Sachez que le soussigné ne peut faire autrement que de refuser cette nouvelle affectation pour les motifs invoqués dans la demande du 2 juillet.»

<sup>a</sup> Dans une note de service du 9 août 1971 (pièce n° 10), le commissaire adjoint commandant la division E (C.-B.) a écrit au commandant de Prince George pour lui donner l'ordre de faire comparaître le demandeur afin de l'informer que, conformément au Règlement n° 173, on allait présenter au Commissaire une recommandation tendant à son renvoi pour inaptitude au service. Par lettre en date du même jour, le commissaire adjoint commandant la division E a soumis au Commissaire à Ottawa une recommandation tendant au renvoi du demandeur pour inaptitude au service. Par lettre du 25 août 1971 (pièce n° 7), le surintendant Rosberg, commandant à Prince George, a précisé qu'il avait fait comparaître devant lui ce même jour le demandeur afin de lui faire savoir [TRADUCTION] «qu'on a présenté au Commissaire, conformément au Règlement n° 173 de la Gendarmerie royale du Canada, une recommandation tendant à votre renvoi de la Gendarmerie pour inaptitude» et lui rappelant «que, par une note de service en date du 20 juillet 1971, vous avez appris qu'il n'était pas question de revenir sur votre mutation à Prince Rupert». On a également lu au demandeur les articles 151 et 1200 et il a reconnu tous ces faits par écrit. Voici le texte de ces articles:

[TRADUCTION] 151. Tout membre doit être informé immédiatement de toute recommandation faite en vue de son renvoi de la Gendarmerie.

*RECOMMANDATIONS EN VUE DU RENVOI*

<sup>b</sup> 1200. (1) Lorsqu'un membre est informé, en conformité du règlement n° 151, qu'il a été présenté une recommandation en vue de son renvoi de la Gendarmerie, il devra également être informé de son droit de faire appel de cette recommandation auprès du Commissaire.

(2) Sous réserve de l'alinéa (3), un tel appel doit être fait par écrit et dans les quatre jours suivant l'avis de la recommandation.

<sup>c</sup> (3) Lorsqu'une recommandation est faite en vertu de l'article 38 de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et que le membre reconnu coupable demande communication de la transcription des dépositions, les dispositions de l'article 41 de la Loi s'appliquent.

<sup>d</sup> Par lettre envoyée au Commissaire le 25 août 1971 (pièce n° 5), le demandeur a fait appel de

the sentence of dismissal "on compassionate grounds". On the 17th of September the plaintiff was informed that the Commissioner had decided upon his discharge. By letter 22nd of September 1971 (Ex. 6) with a letter of the 24th of September 1971 by Dr. U. Khare (Ex. 3) the plaintiff renewed his arguments to the Commissioner.

The plaintiff received his discharge as of the 22nd of October 1971 (Ex. 9) which recited that he was discharged as of the 5th of October 1971 "in consequence of having been unsuitable for duties in the force. Conduct during service satisfactory." The discharge was published on the 6th of November 1971 (Ex. 8). That publication was compulsory reading for members of the force. Under date of the 8th of October 1971 (Ex. 11) the Discharge Board was impanelled pursuant to section 155 of the regulations. The plaintiff has rendered no service after the 5th of October 1971.

1. The plaintiff has no contract of employment for a definite period and cannot maintain an action for wrongful dismissal.

In *Zamulinski v. The Queen* (1957) 10 D.L.R. (2d) 685, Thorson P. at p. 693 stated:

I now proceed to consideration of the issues of law involved in this case. Some of them are simple. The suppliant was a temporary employee of the Post Office Department and had no right to permanent employment. Moreover, even if he had become a permanent employee his appointment was during pleasure. Section 19 of the *Civil Service Act*, to which I have already referred, puts the long-standing rule that servants of the Crown, in the absence of law to the contrary, hold office during pleasure into statutory effect. Consequently, it may be said offhand that the suppliant has no right to the declaration sought by him that his employment in the Civil Service of Canada is still continuing and that he is entitled to wages and his claim for such a declaration must be dismissed.

I am likewise of the opinion that the suppliant has no right to any damages for wrongful dismissal. Such a claim connotes in its ordinary sense breach of contract, but in this case the suppliant did not have any contract of employment in the Post Office Department and certainly not a contract that was not terminable at pleasure. The fact that his appointment was at pleasure under s. 19 of the Act means that he could have been dismissed without cause or notice and even arbitrarily. The suppliant has, therefore, no right to any damages for wrongful dismissal in the ordinary sense of

la décision de renvoi «pour des motifs humanitaires». Le 17 septembre, le demandeur fut informé que le Commissaire avait décidé de le renvoyer. Par une lettre au Commissaire en date du 22 septembre 1971 (pièce n° 6), accompagnée d'une lettre du D<sup>r</sup> U. Khare en date du 24 septembre 1971 (pièce n° 3), le demandeur a réitéré ses arguments.

Le demandeur a reçu son certificat de renvoi le 22 octobre 1971 (pièce n° 9). Il ressort de ce document que le demandeur a été renvoyé le 5 octobre 1971 [TRADUCTION] «pour inaptitude au service dans la Gendarmerie. Conduite pendant la durée du service: satisfaisante.» L'avis de renvoi (pièce n° 8) fut publié le 6 novembre 1971. La lecture d'un tel avis est obligatoire pour tous les membres de la Gendarmerie. Le 8 octobre 1971 (pièce n° 11), la Commission de renvoi fut constituée en vertu du Règlement n° 155. Le demandeur n'a plus exercé ses fonctions à partir du 5 octobre 1971.

1. Le demandeur n'a aucun contrat d'emploi portant sur une période donnée; il n'est donc pas fondé à intenter une action pour renvoi injustifié.

Dans l'arrêt *Zamulinski c. La Reine* (1957) 10 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 685, le président Thorson déclare (à la p. 693):

[TRADUCTION] Je vais maintenant étudier les questions de droit soulevées en l'espèce. Quelques-unes sont simples. Le pétitionnaire était employé à titre provisoire au ministère des Postes; il ne pouvait donc faire valoir aucun droit à un emploi permanent. De plus, même devenu employé permanent, la durée de son affectation aurait été soumise au bon plaisir de la Couronne. L'article 19 de la *Loi sur le service civil* (précité) expose la règle, depuis longtemps en vigueur, selon laquelle les préposés de la Couronne, en l'absence de loi contraire, occupent leur poste au bon plaisir de la Couronne. On peut, par conséquent, déclarer sans hésiter que le pétitionnaire n'a pas droit à la déclaration qu'il sollicite affirmant la continuité de son emploi dans la Fonction publique et son droit au salaire correspondant. Il faut donc rejeter cette demande de déclaration.

J'estime également que le pétitionnaire n'a droit à aucun dédommagement pour renvoi injustifié. Une telle réclamation implique généralement une rupture de contrat; or, en l'espèce, le pétitionnaire n'avait aucun contrat de travail avec le ministère des Postes et certainement pas un contrat auquel il n'eut pu être mis fin au bon plaisir de la Couronne. Le fait que sa nomination ait été soumise au bon plaisir de la Couronne en vertu de l'art. 19 de la loi signifie qu'il aurait pu être congédié sans motif ou préavis et même arbitrairement. Le pétitionnaire n'a donc pas droit à des dommages-

the term and his claim for damages therefor must also be dismissed.

This leaves only the suppliant's claim for damages for not having been given an opportunity, prior to his dismissal, of presenting his side of the case to a senior officer of the Department nominated by the deputy head.

In *Peck v. The Queen*, [1964] Ex.C.R. 966, Cattanach J. at page 990 stated:

I am likewise of the opinion that the suppliant has no right to any damages for wrongful dismissal since such claim connotes in its ordinary sense a breach of contract. In this case the suppliant did not have any contract of employment and certainly not a contract that was not terminal at pleasure. The fact that her appointment was at pleasure under section 19 of the Act, means that she could have been dismissed arbitrarily without cause or notice.

Therefore, the suppliant has no right to any damages for wrongful dismissal in the ordinary sense of that term and her claim for damages therefor must also be dismissed.

The action of wrongful dismissal is based upon a contract of employment for a definite period. Here there is no contract of employment for a definite period. Section 53 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 reads as follows:

53. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against Her Majesty, a person who was at any time a member of the force shall be deemed to have been at such time a servant of the Crown.

The prerogative of the Crown permits the dismissal at pleasure and there is nothing limiting that prerogative in the statute.

2. The *Royal Canadian Mounted Police Act* sets up an exclusive forum and therefore this Court has no jurisdiction unless the power conferred is abused or exceeded. In *The Queen and Archer v. White* [1956] S.C.R. 154, Rand J. for the majority stated at p. 159:

Parliament has specified the punishable breaches of discipline and has equipped the Force with its own courts for dealing with them and it needs no amplification to demonstrate the object of that investment. Such a code is prima facie to be looked upon as being the exclusive means by which this particular purpose is to be attained. Unless, therefore, the powers given are abused to such a degree as puts action taken beyond the purview of the statute or unless the action is itself unauthorized, that internal management is not to be interfered with by any superior court in

intérêts pour renvoi injustifié, au sens courant du terme. Sa réclamation en dommages doit donc également être rejetée.

Il ne reste que la réclamation en dommages présentée par le pétitionnaire pour ne pas avoir eu, avant son renvoi, l'occasion de présenter sa version des faits à un fonctionnaire supérieur du ministère désigné par le sous-chef.

Dans l'arrêt *Peck c. La Reine*, [1964] R.C.É. 966, le juge Cattanach a déclaré, à la p. 990:

[TRADUCTION] J'estime également que la pétitionnaire n'a droit à aucun dommage pour renvoi injustifié puisqu'une telle revendication implique généralement une rupture de contrat. En l'espèce, la pétitionnaire n'avait aucun contrat de travail et certainement pas un contrat auquel il n'eut pu être mis fin au bon plaisir de la Couronne. Le fait que sa nomination était soumise au bon plaisir de la Couronne en vertu de l'article 19 de la loi signifie qu'elle aurait pu être congédiée arbitrairement, sans motif ou préavis.

En conséquence, la pétitionnaire n'a pas droit à des dommages-intérêts pour renvoi injustifié, au sens courant du terme. Sa réclamation en dommages doit donc également être rejetée.

Une action pour renvoi injustifié est fondée sur un contrat d'emploi portant sur une période donnée. En l'espèce, il n'y a aucun contrat d'emploi de ce genre. L'article 53 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, est rédigé comme suit:

53. Aux fins de la détermination de responsabilité dans une action ou autre procédure intentée par ou contre Sa Majesté, une personne qui, à une époque quelconque, occupait le poste de membre de la Gendarmerie, est réputée avoir été, à ladite époque, un préposé de la Couronne.

La prérogative de la Couronne autorise la révocation au bon plaisir et rien dans cette loi n'en limite l'application.

2. La *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* établit un tribunal spécial, ce qui, en l'absence de toute irrégularité, exclut la compétence de la Cour. Dans l'arrêt *La Reine et Archer c. White* [1956] R.C.S. 154, le juge Rand, au nom de la majorité de la Cour, déclare (à la p. 159):

[TRADUCTION] Le Parlement a énuméré les entorses à la discipline qui entraînent une sanction et, afin de permettre à la Gendarmerie d'y faire face, il l'a dotée de ses propres tribunaux. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les raisons qui justifient cette façon de faire. Prima facie, il convient de considérer un pareil code comme étant l'unique moyen prévu pour atteindre ce but donné. Ainsi, en l'absence d'un abus de pouvoir tel qu'il situerait l'acte en dehors des limites de la loi et dans la mesure où l'acte est autorisé, il n'appartient pas à une cour supérieure, dans l'exercice d'une com-

exercise of its long established supervisory jurisdiction over inferior tribunals . . . .

S. 31 directs and authorizes a superintendent in a summary way to "investigate" the charge and if proved "on oath to his satisfaction" to convict. What is being carried out is not a trial in the ordinary sense but an enquiry for the purpose of administration and the mere fact that Parliament has authorized fines and imprisonment does not affect that fact: the contemplated standards of conduct and behaviour of members of the Force are being maintained.

At page 160:

Parliament has placed reliance for the proper execution of this important function in the responsibility and integrity of these officers. The very existence of the Force as it is conceived depends upon this administration by men of high character, and the Act contemplates the proceedings of discipline to be what may be called as of domestic government. If, within the scope of authority granted, wrongs are done individuals, and that is not beyond possibility, the appeal must be to others than to civil tribunals, or, as in the case of the Army, they must be looked upon as a necessary price paid for the vital purposes of the Force.

And at page 161:

What the expression "disciplinary powers" means includes at least sanctions wielded within a group executing a function of a public or quasi-public nature where obedience to orders and dependability in carrying them out are, for the safety and security of the public, essential and their maintenance of standards the immediate duty of every member.

The power of dismissal or discharge has not been exceeded. Section 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* reads as follows:

13. (2) Unless appointed for temporary duty, every member other than an officer shall upon appointment sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years, but any such member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement.

In this case there were no articles of engagement signed by the plaintiff and on the evidence the articles were not used in general but their absence would not affect the validity of the appointment of the plaintiff because the words "upon appointment" must be construed as after appointment. Being after the appointment and not preceding, the articles of appointment cannot be a condition precedent to the appointment. *Pordage v. Cole* (1671) 85 E.R. 449.

pétence depuis longtemps établie relative à la surveillance des tribunaux inférieurs, d'intervenir dans la conduite des affaires internes d'un tel organisme . . . .

L'article 31 enjoint le surintendant et lui donne l'autorisation de procéder d'une manière sommaire à «l'examen» de l'accusation et si elle est prouvée «sous serment, à sa satisfaction», de statuer sur la culpabilité. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un procès mais simplement d'une enquête à des fins administratives; le simple fait que le Parlement ait autorisé la perception d'amendes ainsi que la condamnation à des peines d'emprisonnement ne change rien à cela: les normes de conduite des membres de la Gendarmerie se trouvent sanctionnées.

A la page 160:

Le Parlement s'en remet, pour la bonne exécution de cette importante fonction, au sens des responsabilités et à l'intégrité de ces officiers. L'existence même de la Gendarmerie telle qu'elle est conçue dépend d'une administration confiée à des hommes irréprochables et la loi considère que l'application de la discipline est une question de gestion interne. Si un individu est lésé dans l'exercice normal de cette autorité, ce qui est concevable, l'appel doit être porté devant des organismes autres que les tribunaux civils, ou encore, comme c'est le cas pour l'armée, ces incidents doivent être considérés comme le prix qu'il faut payer pour sauvegarder les objectifs visés.

Et, à la page 161:

A tout le moins, l'expression «pouvoirs disciplinaires» comprend les sanctions prévues à l'intérieur d'un groupe qui exerce une fonction d'intérêt public ou quasi public et où la sécurité et la sauvegarde du public exigent l'obéissance aux ordres ainsi que leur bonne exécution et impose à chaque membre le devoir de respecter certaines normes.

Le pouvoir de congédiement ou de renvoi n'a pas été outrepassé. L'article 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* est ainsi rédigé:

13. (2) Sauf s'il est nommé pour une fonction temporaire, chaque membre autre qu'un officier doit, lors de sa nomination, signer un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans, mais un tel membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement.

Dans la présente affaire, le demandeur n'avait signé aucun acte d'engagement et, d'après les dépositions recueillies, on n'a pas d'habitude recours à cette procédure. Une telle omission ne saurait affecter la validité de la nomination du demandeur car l'expression «lors de sa nomination» doit être interprétée comme voulant dire après la nomination. Intervenant après la nomination et non avant, l'acte d'engagement ne sau-

As to the latter part of the section, the power of dismissal of the plaintiff is conferred upon the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement. Section 173 of the Regulations reads as follows:

173. The Commissioner may recommend the discharge of an officer and may discharge a member other than an officer who has proved to be unsuitable for duties in the Force.

Section 150 permits discharge of a member for any of the following reasons:

(d) unsuitability;

The limitations recommended by the Act and Regulations have been observed and the plaintiff was notified of the issue and hearing and submitted his objections to the issue. The plaintiff wrote asking that the order for his removal be reconsidered. (Letter 21 June 1971 Ex. 1 and of 2nd July 1971, Ex. 2 and letter of Dr. Khare of 30th June 1971, Ex. 2.) By letter of 21st July 1971 (Ex. 4) the plaintiff refused his transfer. By letter of 25th of August 1971 (Ex. 7) the plaintiff was paraded and informed that his discharge was being recommended as unsuitable, as required by section 151 (*supra*). On 25th August 1971 (Ex. 5) the plaintiff wrote the Commissioner and again wrote the Commissioner a letter on 22nd Sept. 1971 (Ex. 6) accompanied by a letter of Dr. Khare of 24th September 1971 (Ex. 3). Hence the Act and Regulations were complied with. The plaintiff has been notified of the hearing before the Commissioner and the purpose of the hearing; and further the plaintiff submitted his objections to such a finding.

3. The plaintiff has alleged that his discharge was wrongful and therefore void upon the principle of natural justice or the doctrine of *audi alteram partem*. That contention fails for the following reasons:

(a) Parliament has jurisdiction to abrogate the application of a doctrine. In *The Queen v. Ran-*

rait constituer une condition préalable à la nomination. *Pordage c. Cole* (1671) 85 E.R. 449.

Il découle de la fin de l'article que le Commissaire a le droit de renvoyer le demandeur en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement. Le Règlement n° 173 est rédigé de la manière suivante:

[TRADUCTION] 173. Le Commissaire peut recommander le renvoi d'un officier et peut renvoyer un membre autre qu'un officier qui s'est révélé inapte au service dans la Gendarmerie.

L'article 150 autorise le renvoi d'un membre pour les motifs suivants:

d) inaptitude;

Les exigences de la loi et des règlements ont été observées et le demandeur a été avisé du grief qu'on lui faisait et de son audition et il a présenté ses objections. Le demandeur a écrit pour demander que soit examinée de nouveau la décision de renvoi. (Lettres du 21 juin 1971, pièce n° 1, et du 2 juillet 1971, pièce n° 2, ainsi que la lettre du D<sup>r</sup> Khare du 30 juin 1971, pièce n° 2.) Dans sa lettre du 21 juillet 1971 (pièce n° 4), le demandeur a refusé sa mutation. Par lettre du 25 août 1971 (pièce n° 7), le demandeur a été requis de comparaître devant son supérieur pour être informé qu'une recommandation avait été présentée en vue de son renvoi pour inaptitude au service, conformément à l'article 151 (précité). Le 25 août 1971 (pièce n° 5), le demandeur a écrit au Commissaire, et il lui a écrit à nouveau le 22 septembre 1971 (pièce n° 6). Cette dernière lettre était accompagnée d'un certificat du D<sup>r</sup> Khare en date du 24 septembre 1971 (pièce n° 3). La loi et les règlements ont donc été observés. Le demandeur a été avisé du fait que son cas était porté devant le Commissaire ainsi que du motif de cette procédure et il a fait valoir ses objections.

3. Le demandeur affirme que son renvoi était injustifié et par conséquent nul selon la justice naturelle ou par l'application du principe *audi alteram partem*. Cette prétention n'est pas fondée pour les motifs suivants.

a) Le Parlement peut abroger l'application d'un principe doctrinal. Dans l'arrêt *La Reine c.*

*dolph* [1966] S.C.R. 260, Cartwright J. for the Court stated at p. 265:

There is no doubt that Parliament has the power to abrogate or modify the application of the maxim *audi alteram partem*. In s. 7 it has not abrogated it.

The powers of the Commissioner to discharge as contained in the Act or Regulations have not been abrogated and any limitation upon such powers has been complied with.

(b) The doctrine *audi alteram partem* only applies to a judicial or quasi-judicial jurisdiction. Such doctrine has its application defined in *The Queen v. Randolph (supra)* at p. 266 as follows:

Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature. . . .

Here the plaintiff has no right against the Crown to a definite term or not to be dismissed at pleasure. Hence the Commissioner has not exercised a power to which the doctrine applies.

(c) The contention of the plaintiff is that the failure to regard the doctrine *audi alteram partem* has interfered with the rights of the plaintiff under section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III) which reads:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

Section 2(e) has no application to the case at bar and confers no right upon the plaintiff for the reasons stated in *Bokor v. The Queen* [1970] Ex.C.R. 842, by Walsh J. at page 868.

The case of *Bridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 cited by the plaintiff is distinguishable as there the watch committee had the power to suspend

*Randolph* [1966] R.C.S. 260, le juge Cartwright déclarait, au nom de la Cour (à la p. 265):

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le Parlement a le pouvoir d'abroger ou de modifier l'application de la maxime *audi alteram partem*. Il ne l'a pas abrogée par l'art. 7.

Les pouvoirs de renvoi du Commissaire précisés dans la loi ou les règlements n'ont pas été abrogés et leurs conditions d'exercice ont été respectées.

b) La maxime *audi alteram partem* ne s'applique qu'à un tribunal judiciaire ou quasi-judiciaire. Dans l'arrêt *La Reine c. Randolph* (précité), à la p. 266, on trouve une définition du champ d'application de cette maxime:

[TRADUCTION] Généralement parlant, la maxime *audi alteram partem* a trait aux décisions de nature définitive affectant les droits des parties. . . .

En l'espèce, le demandeur ne peut faire valoir vis-à-vis de la Couronne un terme d'engagement de durée déterminée ou un droit de ne pas être révoqué au bon plaisir. Ainsi, le Commissaire n'était pas soumis à la maxime *audi alteram partem* en exerçant sa compétence.

c) Le demandeur prétend que l'inobservation de la maxime *audi alteram partem* a porté atteinte aux droits que lui confère l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III):

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

L'article 2(e) n'est pas applicable en la présente espèce et ne confère aucun droit au demandeur, pour les raisons exposées par le juge Walsh dans l'arrêt *Bokor c. La Reine* [1970] R.C.É. 842, à la p. 868.

Il convient de distinguer l'espèce présente de l'affaire *Bridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, citée par le demandeur, car, dans celle-ci, le comité

or dismiss "whom they think negligent in the discharge of his duty or otherwise unfit for the same." Therefore the watch committee was exercising a power judicial or extra-judicial within the *Queen v. Randolph (supra)* in that they were trying the issue whether the officer was negligent or unfit but in the case at bar the Commissioner by discharging the plaintiff has annulled an existing relationship by virtue of the powers conferred upon him by the statute, the *Royal Canadian Mounted Police Act* and was therefore exercising not a judicial or quasi-judicial function but of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

The action is therefore dismissed but by reason of the circumstances costs will be payable to the defendants only if demanded by them.

de surveillance avait le pouvoir de suspendre ou de renvoyer [TRADUCTION] «ceux qui avaient, à son avis, fait preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions ou de toute autre inaptitude.» Par conséquent, le comité de surveillance exerçait un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'arrêt *La Reine c. Randolph* (précité) car il devait trancher la question de savoir si l'officier avait été négligent ou s'il était inapte mais, dans la présente affaire, en renvoyant le demandeur le Commissaire a mis fin à une relation de droit en vertu des pouvoirs que lui confère une loi, en l'espèce la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*; il n'exerçait donc pas une fonction judiciaire ou quasi judiciaire mais une fonction administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

L'action est donc rejetée mais, en raison des circonstances, les défendeurs ne se verront alloués des dépens qu'à leur demande.

**Malcolm Junor (Plaintiff)**

v.

**The Queen & Minister of Manpower & Immigration (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 26; Ottawa, November 30, 1973.

*Practice—Motion to strike out statement of claim—No reasonable cause of action—Immigration—Action for damages by non-immigrant re loss of future earnings—Action to compel right to apply for landed immigrant status—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 as amended by S.C. 1973, c. 27.*

There is no provision of law by which a Court can, in the proceedings brought by the plaintiff, order the defendants to grant him the right to apply for landed immigrant status or a right of appeal to the Immigration Appeal Board which has now been taken away from him by statute. The allegations in the statement of claim disclose no grounds for holding the defendants liable in damages, nor for declaring any parts of the *Immigration Act* or the *Immigration Appeal Board Act* as amended, or any regulations made thereunder *ultra vires*.

ACTION.

COUNSEL:

*Gerald Postelnick* for plaintiff.

*Denis Bouffard* for defendants.

SOLICITORS:

*Postelnick, Postelnick* and *Wekarchuk*, Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

WALSH J.—This is a motion to have plaintiff's action struck out on the basis that no reasonable cause of action exists. The statement of claim discloses that plaintiff arrived at Toronto International Airport on March 4, 1973, being a citizen of Guyana, having been advised by relatives and friends that he had a right to visit Canada as a tourist and then, if he so desired, apply to become a landed immigrant. Upon his arrival he was informed by an immigration officer that he could only enter Canada as a visitor until March 25, 1973 and since it was suspected that he was coming to Canada with the intention

**Malcolm Junor (Demandeur)**

c.

**La Reine & le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 novembre; Ottawa, le 30 novembre 1973.

*Pratique—Requête visant la radiation de la déclaration—Aucune cause raisonnable d'action—Immigration—Action en dommages-intérêts pour perte de salaire, intentée par un non-immigrant—Action visant à obtenir le droit de demander le statut d'immigrant reçu—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, tel que modifié par S.C. 1973, c. 27.*

Aucun texte législatif n'autorise la Cour, dans les procédures engagées par le demandeur, à ordonner aux défendeurs de lui accorder le droit de demander le statut d'immigrant reçu, ou le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration que la nouvelle loi lui a retiré. Les allégations de la déclaration ne révèlent rien qui permette de conclure que les défendeurs doivent verser des dommages-intérêts ou de déclarer que certaines parties de la *Loi sur l'immigration* ou de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, telle que modifiée, ainsi que certains règlements d'application sont *ultra vires*.

ACTION.

AVOCATS:

*Gerald Postelnick* pour le demandeur.

*Denis Bouffard* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Postelnick, Postelnick* et *Wekarchuk*, Montréal, pour le demandeur.

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

LE JUGE WALSH—La présente requête vise la radiation de l'action intentée par le demandeur, au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable. D'après la déclaration, le demandeur, de nationalité guyanaise, arriva à l'aéroport international de Toronto le 4 mars 1973, des parents et des amis l'ayant informé qu'il avait le droit de venir au Canada en qualité de touriste puis, s'il le désirait, qu'il pouvait demander le statut d'immigrant reçu. A son arrivée, un fonctionnaire à l'immigration l'informa qu'il pouvait entrer au Canada en qualité de visiteur jusqu'au 25 mars 1973 seulement, et



of becoming a landed immigrant, an inquiry would be held by the Department on March 26, 1973 for the purposes of determining same, which inquiry could subject him to possible deportation. He was given notice of this inquiry by the Special Inquiry Officer, and as was revealed at the hearing before me by counsel for the parties, he failed to attend the inquiry and his whereabouts in Canada remain unknown to defendants. On the same day that he was advised of this inquiry on March 4, 1973 he was released on \$100 bail and obliged to surrender his return ticket and informed that he could take no employment in Canada pending the hearing. The statement of claim alleges that upon learning that he could be deported he assumed that he did not have the right to apply for landed immigrant status and that he also assumed that he could remain in Canada as a tourist indefinitely as long as he did not apply for this status since the date of the inquiry was fixed for the day after his tourist status expired. It is alleged that the notices and information given him were misleading, that the prohibition against taking employment in Canada was contrary to principles enunciated in the *Canadian Bill of Rights*, that defendants' authority over aliens does not extend to granting or withholding the right to work, and that he has therefore suffered damages in the amount of \$3,500 as loss of wages. It is further alleged that when he came to Canada he was not aware that the law would be changed so as to extend the right to apply in Canada for landed immigrant status only to persons who arrived on or before November 30, 1972 or that he would be deprived of his right to appeal to the Immigration Appeal Board and that this legislation affecting his acquired rights retroactively is discriminatory and illegal. He did on September 11, 1973 notify defendants of his intention to obtain landed immigrant status in accordance with the law which was in effect on March 4, 1973 but no action has been taken on this; and the statement of claim further alleges that he has all the qualifications to become a landed immigrant, and that there is no valid reason to discriminate arbitrarily against him. In conclusion plaintiff prays that the defendants be condemned jointly and severally to pay him the sum of \$3,500 as damages for

que, puisque l'on soupçonnait qu'il venait au Canada dans l'intention d'y immigrer, le ministre tiendrait une enquête le 26 mars 1973 afin d'examiner son cas, et que cette enquête pouvait entraîner son expulsion. L'enquêteur spécial lui donna avis de cette enquête et, à l'audience, les avocats des parties m'ont fait savoir que le demandeur avait négligé de s'y présenter et que les défendeurs n'ont pas été tenus au courant de ses déplacements au Canada. Le 4 mars 1973, date à laquelle on l'informa de cette enquête, il fut libéré moyennant une caution de \$100 et dut remettre son billet de retour; on lui signala qu'il ne pouvait prendre aucun emploi au Canada avant l'audition de l'enquête. Dans sa déclaration, le demandeur prétend qu'ayant appris qu'il pouvait être expulsé, il en déduisit qu'il n'avait pas le droit de demander le statut d'immigrant reçu mais qu'il pouvait rester indéfiniment au Canada en qualité de touriste tant qu'il ne demandait pas sa réception puisque la date de l'enquête avait été fixée au lendemain du jour où son statut de touriste expirait. Il prétend en outre que les avis ainsi que les renseignements qui lui furent donnés l'avaient induit en erreur, que l'interdiction de prendre un emploi au Canada était contraire aux principes de la *Déclaration canadienne des droits* et qu'à l'égard des étrangers les défendeurs n'ont pas le pouvoir d'accorder ou de supprimer le droit au travail; il prétend donc avoir subi un dommage se chiffrant à \$3,500 à titre de perte de salaire. Il soutient aussi que, lors de son arrivée au Canada, il ne savait pas que la loi allait être modifiée de sorte que seules les personnes arrivées au Canada le 30 novembre 1972 ou avant cette date auraient le droit de faire, sur place, une demande pour obtenir le statut d'immigrant reçu ou qu'il serait privé de son droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration; il prétend en outre que cette législation portant rétroactivement atteinte à ses droits acquis était discriminatoire et illégale. Le 11 septembre 1973, il informa les défendeurs de son intention de demander le statut d'immigrant reçu conformément à la loi en vigueur le 4 mars 1973, mais aucune mesure n'a été prise à cet effet; la déclaration soutient en outre qu'il a toutes les qualifications requises pour devenir un immigrant reçu et qu'il n'y a donc aucune

loss of wages under reserve of his rights to claim additional sums for same as they become due, that the provisions preventing the plaintiff from taking employment be declared *ultra vires*; that the defendants be ordered to grant the plaintiff the right to apply for landed immigrant status according to the rules and regulations in effect on March 4, 1973, which include the right of appeal to the Immigration Appeal Board, and that the provisions preventing the plaintiff from applying for landed immigrant status be declared *ultra vires*.

In considering this question certain sections of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, in effect as of March 4, 1973 are pertinent. Section 6 provides:

6. Every person seeking to come into Canada shall be presumed to be an immigrant until he satisfies the immigration officer examining him that he is not an immigrant.

Section 7(1) lists the persons who may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants and includes in paragraph (c) "tourists or visitors".

Section 7(3) provides as follows:

7. (3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

Section 19(1) of the Act provides:

19. (1) Every person, including Canadian citizens and persons with Canadian domicile, seeking to come into Canada shall first appear before an immigration officer at a port of entry or at such other place as may be designated by an immigration officer in charge, for examination as to whether he is or is not admissible to Canada or is a person who may come into Canada as of right.

and section 22 states:

raison valable pour qu'on le traite de façon discriminatoire et arbitraire. Enfin, il demande que les défendeurs soient condamnés conjointement et solidairement à lui verser la somme de \$3,500 à titre de dommages-intérêts pour perte de salaire, sous réserve de ses droits de demander des dommages-intérêts supplémentaires sous le même chef, lorsqu'ils deviendront exigibles; il demande en outre que les dispositions l'empêchant de prendre un emploi soient déclarées *ultra vires*, que la Cour ordonne aux défendeurs de lui accorder le droit de demander le statut d'immigrant reçu conformément aux règlements en vigueur le 4 mars 1973, y compris le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration, et enfin que les dispositions l'empêchant de demander le statut d'immigrant reçu soient déclarées *ultra vires*.

Pour examiner cette question, il est utile de rappeler certains articles de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, en vigueur le 4 mars 1973. L'article 6 prévoit que:

6. Quiconque cherche à entrer au Canada est présumé être un immigrant, jusqu'à ce qu'il donne, au fonctionnaire à l'immigration qui l'examine, la preuve qu'il n'est pas un immigrant.

L'article 7(1) énumère les personnes qui peuvent être autorisées à entrer et à demeurer au Canada à titre de non-immigrant et notamment, à l'alinéa c), «les touristes ou visiteurs».

L'article 7(3) se lit comme suit:

7. (3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

L'article 19(1) de la loi dispose que:

19. (1) Quiconque, y compris un citoyen canadien et une personne ayant un domicile canadien, cherche à entrer au Canada doit, en premier lieu, paraître devant un fonctionnaire à l'immigration, à un port d'entrée ou à tel autre endroit que désigne un fonctionnaire supérieur de l'immigration, pour un examen permettant de déterminer s'il est admissible ou non au Canada ou s'il est une personne pouvant y entrer de droit.

L'article 22 porte que:

22. Where an immigration officer, after examination of a person seeking to come into Canada, is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let such person come into Canada, he may cause such person to be detained and shall report him to a Special Inquiry Officer.

Section 23(1) reads as follows:

23. (1) Where the Special Inquiry Officer receives a report under section 22 concerning a person who seeks to come into Canada from the United States or St. Pierre and Miquelon, he shall, after such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person, and in the latter case such person shall be returned as soon as practicable to the place whence he came to Canada.

When plaintiff, without having been approved abroad for immigration to Canada, arrived ostensibly as a tourist or visitor but frankly and honestly disclosed to the immigration officer at the port of entry that he might decide to remain as an immigrant the immigration officer very properly set up an inquiry for March 26, the day after his status as a tourist or visitor would expire. He was immediately released on bail by virtue of section 17 which reads as follows:

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

(2) Where a person fails to comply with any of the conditions under which he is released from custody or detention, he may be retaken into custody forthwith and any security deposit that may have been made as a condition of his release shall be deemed to be forfeited and shall form part of the Consolidated Revenue Fund. (*Italics mine.*)

When he did not appear for the inquiry his bail was in due course cancelled. When the date for the inquiry was fixed he was apparently told by the immigration officer that he could not as a tourist or visitor seek employment until his status was clarified as a result of the inquiry, which might however lead to his deportation.

Section 11(2) of the Act provides as follows:

11. (2) A Special Inquiry Officer has authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to

22. Lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné une personne qui cherche à entrer au Canada, estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements de lui accorder l'admission ou de lui permettre autrement de venir au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un enquêteur spécial.

L'article 23(1) se lit comme suit:

23. (1) Lorsque l'enquêteur spécial reçoit un rapport prévu à l'article 22 sur une personne qui cherche à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon, il doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion et, dans ce dernier cas, ladite personne doit, le plus tôt possible, être renvoyée au lieu d'où elle est venue au Canada.

Lorsque le demandeur, sans avoir reçu à l'étranger l'autorisation d'immigrer au Canada, arriva apparemment en qualité de touriste ou de visiteur, mais révéla franchement et honnêtement au fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée qu'il déciderait peut-être d'immigrer, le fonctionnaire à l'immigration fixa à juste titre une enquête au 26 mars, soit le lendemain de la date d'expiration de son statut de touriste ou visiteur. Il fut immédiatement libéré moyennant paiement d'un cautionnement en vertu de l'article 17 qui se lit comme suit:

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

(2) Lorsqu'une personne ne se conforme pas à l'une des conditions auxquelles elle est libérée de la garde ou de la détention, elle peut être immédiatement remise sous garde, et tout dépôt de cautionnement versé comme condition de sa libération est censé confisqué et doit faire partie du Fonds du revenu consolidé. (*Les italiques sont de moi.*)

Étant donné qu'il ne se présenta pas à l'enquête, sa caution fut à juste titre annulée. En l'informant de la date de l'enquête, le fonctionnaire à l'immigration lui a apparemment signalé qu'il ne pouvait, en qualité de touriste ou de visiteur, chercher un emploi avant que sa situation soit éclaircie par l'enquête, qui pouvait néanmoins entraîner son expulsion.

L'article 11(2) de la loi dispose que:

11. (2) Un enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer

come into Canada *or to remain in Canada* or shall be deported. (Italics mine.)

so as a result of the inquiry he might have been allowed to remain in Canada, although the provisions of section 18 would appear to indicate that he would have been deported. Section 18(1) provides:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(vi) entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant,

Section 18(2) provides:

18. (2) Every person who is found upon an inquiry duly held by a Special Inquiry Officer to be a person described in subsection (1) is subject to deportation.

It is not up to this Court in the present proceedings to substitute itself for the Special Inquiry Officer and determine what finding he would have made with respect to plaintiff had the inquiry taken place. By failing to present himself for such an inquiry plaintiff undoubtedly weakened his position but I fail to see how this could give rise to any action in damages against defendants. It appears on the face of the statement of claim that the proper procedure was followed by the immigration officer in plaintiff's case. After his disclosure that, although he was ostensibly entering Canada as a tourist, he might decide to apply for landed immigrant status, an inquiry was very properly set up. He was immediately released on bail. He was advised that if the inquiry did not turn out favourably for him he would be subject to deportation, which is what the law itself provides. The law appears to have been explained to him by the immigration officer, and if plaintiff chose to believe advice from relatives and friends that he could visit Canada as a tourist and subsequently apply for landed immigrant status, and subsequently assumed that the inquiry was of no significance and that he could remain in Canada as a tourist indefinitely as long as he did not

au Canada *ou à y demeurer* ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce. (Les italiques sont de moi.)

A l'issue de l'enquête, il aurait donc pu être autorisé à demeurer au Canada, bien que les dispositions de l'article 18 semblent indiquer qu'il aurait été expulsé. L'article 18(1) prévoit que:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

(e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien qui

(vi) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant.

L'article 18(2) se lit comme suit:

18. (2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

En l'espèce il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'enquêteur spécial et de déterminer quelle décision il aurait rendue à l'égard du demandeur si l'enquête avait eu lieu. En négligeant de se présenter à cette enquête, le demandeur a sans aucun doute aggravé sa situation, mais je ne parviens pas à voir comment cela peut permettre d'intenter une action en dommages-intérêts à l'encontre des défendeurs. Au vu de la déclaration, il appert que le fonctionnaire à l'immigration a suivi la procédure appropriée au cas du demandeur. En effet, lorsque ce dernier lui révéla que tout en entrant apparemment au Canada en qualité de touriste, il se déciderait peut-être à demander le statut d'immigrant reçu, la date d'une enquête fut à juste titre fixée. Le demandeur fut immédiatement libéré moyennant versement d'une caution. Il fut informé que, si l'enquête ne décidait pas en sa faveur, il serait passible d'expulsion, ce qui est prévu par la loi elle-même. Il semble que le fonctionnaire à l'immigration lui a expliqué quelle était la législation; si le demandeur a préféré croire les conseils de ses parents et amis selon lesquels il pouvait entrer au Canada en qualité de touriste, puis demander le statut d'immigrant reçu et s'il en a déduit que l'enquête était sans importance

apply for landed immigrant status or take employment in Canada (although it is admitted in the statement of claim that he was told he could only enter Canada as a visitor until March 25, 1973) and even if the reason he failed to appear for the inquiry by the Special Inquiry Officer was that he was afraid this would lead to his deportation, none of this could give rise to an action in tort against defendants. The proper application of the law cannot give rise to a claim for damages, and it is a well-established principle that a person cannot seek the protection of the law when he does not come before the Court with clean hands. It is equally trite to state that ignorance of the law is no excuse.

By amendments to the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973, c. 27, made subsequent to his arrival, during the summer of 1973, section 11 was amended so as to restrict the right of appeal to the Immigration Appeal Board by a person against whom an order of deportation has been made by excluding an appeal for persons deemed by subsection 7(3) of the *Immigration Act* (*supra*) to be seeking admission into Canada. Section 8 of this same amending statute provides that a person who registered with an immigration officer within sixty days after the coming into force of the Act and who came to Canada prior to November 30, 1972 and has remained in Canada since that date shall be deemed to be a person who has reported in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and applied for admission to Canada as an immigrant and shall be deemed not to be a person described in, *inter alia*, paragraph 18(1)(e)(vi) (*supra*). Since plaintiff did not come to Canada before November 30, 1972 this liberalized provision in the new legislation giving an opportunity to regularize their status to certain persons illegally in Canada, does not apply to plaintiff and, on the other hand, he has lost his right of appeal to the Immigration Appeal Board against a deportation order. While this undoubtedly imposes some hardship on plaintiff and others like him who entered Canada after

et qu'il pouvait rester indéfiniment au Canada en qualité de touriste tant qu'il ne demandait pas le statut d'immigrant reçu ou ne prenait pas d'emploi (bien que, dans la déclaration, il ait admis qu'on lui avait dit qu'il ne pouvait rester au Canada en qualité de visiteur que jusqu'au 25 mars 1973) et même s'il négligea de se présenter à l'enquête effectuée par l'enquêteur spécial, parce qu'il craignait qu'elle n'entraînant son expulsion, rien de tout cela ne peut fonder une action en responsabilité délictuelle contre les défendeurs. L'application régulière de la loi ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts, et il est constant qu'une personne ne peut se prévaloir de la protection de la loi que si elle est elle-même irréprochable lorsqu'elle se présente devant la Cour. Il est tout aussi banal de rappeler que l'ignorance du droit n'est pas une excuse.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973, c. 27, fut modifiée au cours de l'été 1973 soit après l'arrivée du demandeur; l'article 11 modifié restreint le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration par une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en retirant le droit d'interjeter appel à toute personne qui, aux termes de l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* (précitée), est réputée être une personne qui cherche à être admise au Canada. L'article 8 de ladite loi modificatrice dispose que toute personne qui se fait inscrire par un fonctionnaire à l'immigration au plus tard le sixième jour suivant l'entrée en vigueur de la loi, qui est entrée au Canada avant le 30 novembre 1972 et y est demeurée depuis cette date, est réputée être une personne qui a fait une déclaration en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et a demandé à être admise au Canada à titre d'immigrant, et est réputée ne pas être une personne visée notamment par l'article 18(1)(e)(vi) (précité). Puisque le demandeur n'est pas entré au Canada avant le 30 novembre 1972, cette disposition libérale de la nouvelle législation qui donne à certaines personnes, se trouvant illégalement au Canada, l'occasion de régulariser leur situation, ne s'applique pas au demandeur et, par contre, il a perdu son droit d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'ap-

November 30, 1972, I do not find that this legislation is *ultra vires* as being in conflict with the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44. Rights of appeal can certainly be given and taken away by appropriate legislation at any given time and if a person who had certain rights of appeal has chosen, whether from fear or from ignorance of the law, not to have availed himself of them at such time as these rights were in effect, he cannot claim to have suffered damages when the law is subsequently changed and these rights of appeal no longer exist, nor can he claim any damages in the nature of personal discrimination against him arising from the fact that certain extended rights were given to persons illegally in the country who arrived before November 30, 1972 and these same rights were not extended to those who arrived in the country thereafter. It would be stretching the meaning of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* setting out as one of the human rights and fundamental freedoms "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law" to hold that this invalidates the passage of a law by Parliament extending certain rights to one category of individuals which are not extended to persons in another category.

It would also be incongruous to hold that a person who has been permitted to enter Canada as a tourist or visitor for 21 days as a non-immigrant and who has deliberately failed to appear at a hearing before a Special Inquiry Officer in accordance with the law and hence is thereafter illegally in the country, suffers damages or is being discriminated against by being informed that he cannot seek employment in the interval, or that such a provision as a condition to his being released on bail until his status is determined by such inquiry results in discrimination against him constituting an infringement of the *Canadian Bill of Rights*.

pel de l'immigration. Ces dispositions sont sans aucun doute sévères pour le demandeur et d'autres qui comme lui sont entrés au Canada après le 30 novembre 1972, mais je n'estime pas pour autant que cette législation est *ultra vires* parce qu'en contradiction avec la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44. Les droits d'appel peuvent certainement être accordés et retirés à tout moment par une législation appropriée et, si une personne qui avait certains droits d'appel n'a pas voulu, par crainte ou en raison de son ignorance du droit, s'en prévaloir lorsqu'ils étaient encore en vigueur, ne peut déclarer avoir subi un préjudice lorsque la loi est subséquemment modifiée, supprimant ces droits d'appel; elle ne peut non plus déclarer avoir subi un préjudice ayant le caractère de discrimination personnelle résultant du fait qu'on a accordé certains droits étendus à des personnes entrées illégalement dans ce pays avant le 30 novembre 1972, alors que les mêmes droits n'ont pas été étendus à celles qui sont arrivées par la suite. Ce serait forcer le sens de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, stipulant parmi les droits de l'homme et les libertés fondamentales «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi», d'en déduire qu'il annule l'adoption par le Parlement d'une loi qui étendrait certains droits à une catégorie de personnes sans l'étendre à des personnes appartenant à une autre catégorie.

De la même manière, il serait absurde de dire qu'une personne qui a été autorisée à entrer au Canada en qualité de touriste ou de visiteur pour une durée de 21 jours en tant que non-immigrante, qui a délibérément négligé de se présenter à une enquête effectuée par un enquêteur spécial en conformité de la loi et dont la présence dans ce pays devient donc illégale, est lésée et a fait l'objet de mesures discriminatoires parce qu'on lui a expliqué qu'elle ne pouvait chercher un emploi au cours de cette période; il serait tout aussi absurde de conclure que cette disposition, qui est une condition à sa libération moyennant cautionnement jusqu'à ce que son statut soit déterminé par l'enquête, est une mesure discriminatoire et constitue donc une violation de la *Déclaration canadienne des droits*.

There is no provision of law by which a Court can, in the proceedings brought by plaintiff, order defendants to grant him the right to apply for landed immigrant status or a right of appeal to the Immigration Appeal Board which has now been taken away from him by statute, and the allegations in the statement of claim disclose no grounds for holding defendants liable in damages, nor for declaring any parts of the *Immigration Act* or the *Immigration Appeal Board Act* as amended, or any regulations made thereunder *ultra vires*. The Court is, however, only dealing with the proceedings as brought and not expressing any opinion as to any rights which plaintiff may still have to apply for landed immigrant status if any such recourse remains available to him. Accordingly, defendants' motion to strike out the statement of claim is granted with costs without prejudice to any rights which plaintiff may have under the law to apply for landed immigrant status.

Aucune disposition législative n'autorise la Cour à ordonner aux défendeurs d'accorder au demandeur le droit de demander le statut d'immigrant reçu ou le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration, droit que la législation en vigueur lui a retiré, et les allégations de la déclaration ne révèlent rien qui permette de conclure que les défendeurs doivent verser des dommages-intérêts ou de déclarer *ultra vires* des parties de la *Loi sur l'immigration* ou de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, modifiée, ainsi que certains règlements d'application. Cependant la Cour ne se limite qu'aux questions soulevées par l'action et ne se prononce pas sur les droits dont le demandeur pourrait encore se prévaloir pour demander le statut d'immigrant reçu. En conséquence la requête des défendeurs visant la radiation de la déclaration est accueillie avec les dépens, sans préjudice de tout droit dont le demandeur pourrait légalement se prévaloir pour demander le statut d'immigrant reçu.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Gerald Dain (Defendant)**

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, November 20 and 23, 1973.

*Income tax—Practice—Application by Minister to determine amounts of partnership profits allocable to each partner—Joinder of parties—Income Tax Act, s. 174(3)(b).*

A partnership of three persons was dissolved at the end of its fiscal year on June 30, 1969. The profits of the partnership for its 1969 fiscal year were \$92,070.63. By a settlement agreement *D* released his interest in the partnership assets for \$15,000 plus \$350 costs. Each of the partners was assessed to income tax for a  $\frac{1}{3}$  interest in these profits. *D* appealed his assessment and the Tax Review Board allowed the appeal. The Minister appealed and applied under section 174(3)(b) to the Federal Court—Trial Division for a determination of the issue and an order joining the other partners as parties.

*Held*, the application is dismissed. There is nothing in section 174 authorizing the Federal Court to join parties on an appeal from the Tax Review Board by the Minister. The appeal must be taken by the taxpayer.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*R. Pyne* for plaintiff.

*H. Pearl* for defendant.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Cogan, Radnoff and Pearl*, Ottawa, for defendant.

KERR J.—This is in respect of an application pursuant to section 174(3)(b) of the *Income Tax Act*. I am informed that it is the first application under that section of the Act, and that there is no jurisprudence relating particularly to the section.

The relevant portion of section 174 reads as follows:

174. (1) Where the Minister is of the opinion that a question of law, fact or mixed law and fact arising out of

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Gerald Dain (Défendeur)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 20 et 23 novembre 1973.

*Impôt sur le revenu—Pratique—Le Ministre demande à la Cour de décider quelle part des bénéfices réalisés par la société doit être attribuée à chaque associé—Jonction de parties—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 174(3)(b).*

Une société comprenant trois associés fut dissoute le 30 juin 1969, à la fin de son année d'imposition. Les bénéfices de la société pour l'année fiscale 1969 se chiffraient à \$92,070.63. Par un accord conclu entre les parties, *D* a abandonné sa participation dans le capital de la société moyennant la somme de \$15,000, et \$350 pour les frais. Les cotisations à l'impôt sur le revenu de chaque associé ont été établies sur la base d'une participation de  $\frac{1}{3}$  aux bénéfices. *D* interjeta appel de sa cotisation et la Commission de révision de l'impôt accueillit cet appel. Le Ministre interjeta appel et demanda à la Cour fédérale—Division de première instance, dans une requête fondée sur l'article 174(3)(b), une réponse à la question soulevée et une ordonnance groupant les autres associés à l'action.

*Arrêt*: la requête est rejetée. Rien à l'article 174 n'autorise la Cour fédérale à grouper des parties dans un appel interjeté par le Ministre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. L'appel doit être le fait du contribuable.

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

<sup>f</sup> *R. Pyne* pour la demanderesse.

*H. Pearl* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Cogan, Radnoff et Pearl*, Ottawa, pour le défendeur.

<sup>h</sup> LE JUGE KERR—Il s'agit d'une requête présentée en vertu de l'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On m'a fait savoir que c'est la première fois qu'une requête est présentée en vertu de cet article de la loi et qu'aucune jurisprudence ne porte sur cet article en particulier.

Les passages de l'article 174 qui nous intéressent se lisent comme suit:

<sup>j</sup> 174. (1) Lorsque le Ministre est d'avis qu'une même transaction ou un même événement ou qu'une même série de



one and the same transaction or occurrence or series of transactions or occurrences is common to assessments in respect of two or more taxpayers, he may apply to the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division for a determination of the question.

(2) An application under subsection (1) shall set forth

(a) the question in respect of which the Minister requests a determination,

(b) the names of the taxpayers that the Minister seeks to have bound by the determination of the question, and

(c) the facts and reasons on which the Minister relies and on which he based or intends to base assessments of tax payable by each of the taxpayers named in the application,

and a copy of the application shall be served by the Minister on each of the taxpayers named in the application and on any other persons who, in the opinion of the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, as the case may be, are likely to be affected by the determination of the question.

(3) Where the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division is satisfied that a determination of the question set forth in an application under this section will affect assessments in respect of two or more taxpayers who have been served with a copy of the application and who are named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to this subsection, it may

(a) if none of the taxpayers so named has appealed from such an assessment, proceed to determine the question in such manner as it considers appropriate, or

(b) if one or more of the taxpayers so named has or have appealed, make such order joining a party or parties to that or those appeals as it considers appropriate.

(4) Where a question set forth in an application under this section is determined by the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, the determination thereof is, subject to any appeal therefrom in accordance with the *Federal Court Act*, final and conclusive for the purposes of any assessments of tax payable by the taxpayers named by it pursuant to subsection (3).

The application, which was by Notice of Motion, supported by an affidavit of Ronald J. Thrasher, asks:

(a) for an order pursuant to section 174(3)(b) of the *Income Tax Act* joining Arturo Brez and Alcide Fortuna to the action aforesaid for the purpose of determining the question, in what amounts the partnership profits of A.B. & Lafortune Contractors for its 1969 taxation year are allocable for income tax purposes among the three partners that comprised the

transactions ou d'événements a donné naissance à une question de droit, de fait ou de droit et de fait qui se rapporte à des cotisations relatives à deux ou plusieurs contribuables, il peut demander à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale—Division de première instance, de se prononcer sur la question.

(2) Une demande présentée en vertu du paragraphe (1) doit faire état

a) de la question au sujet de laquelle le Ministre demande une décision,

b) des noms des contribuables que le Ministre désire voir liés par la décision relative à cette question, et

c) des faits et motifs sur lesquels le Ministre s'appuie et sur lesquels il s'est fondé ou a l'intention de se fonder pour établir la cotisation d'impôt payable par chacun des contribuables nommés dans la demande,

et un exemplaire de la demande doit être signifié par le Ministre à chacun des contribuables nommés dans cette demande et à toutes autres personnes qui, de l'avis de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale—Division de première instance, selon le cas, sont susceptibles d'être touchées par la décision rendue sur cette question.

(3) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, est convaincue que la décision rendue concernant la question exposée dans une demande présentée en vertu du présent article influera sur des cotisations intéressant deux ou plusieurs contribuables à qui une copie de la demande a été signifiée et qui sont nommés dans une décision de la Commission ou de la Cour, selon le cas, elle peut, conformément au présent paragraphe,

a) si aucun des contribuables ainsi nommés n'en a appelé d'une de ces cotisations, entreprendre de statuer sur la question de la façon qu'elle juge appropriée, ou

b) si un ou plusieurs des contribuables ainsi nommés se sont pourvus en appel, rendre une décision groupant dans cet ou ces appels les parties appelantes comme elle le juge à propos.

(4) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, statue sur une question exposée dans une demande dont elle a été saisie en vertu du présent article, la décision rendue est, sous réserve de tout appel interjeté en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, finale et définitive aux fins de l'établissement de toute cotisation d'impôt payable par les contribuables nommés dans la décision, en vertu du paragraphe (3).

L'avis de requête appuyé par un affidavit de Ronald J. Thrasher, demande:

a) une décision, conformément à l'article 174(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, groupant Arturo Brez et Alcide Fortuna dans l'action susmentionnée, afin de décider quelle part des bénéfices réalisés par la société A.B. & Lafortune Contractors, dans son année d'imposition 1969, doit être attribuée à chacun des trois associés dans cette

partnership; namely Gerald Dain, Arturo Brez and Alcide Fortuna;

(b) for a determination of the question set forth in paragraph (a) hereof;

(c) for an order that the said Gerald Dain, Arturo Brez and Alcide Fortuna shall be bound by the determination; and

(d) for an order for directions as to the manner in which evidence will be adduced in the determination of the question.

The Notice of Motion states that the facts upon which the Minister based his assessments for the 1969 taxation year of each of the persons mentioned in paragraph (c) are as follows:

1. On or about the 1st day of January 1967, the said Gerald Dain, Arturo Brez and Alcide Fortuna entered into a partnership which carried on the business of general contractors under the firm name and style of A.B. & Lafortune Contractors.
2. Each of the partners had a  $\frac{1}{3}$  interest therein.
3. The partnership has a fiscal year end of June 30th.
4. The profits of the said partnership for its 1969 fiscal year were \$92,070.63.
5. Prior to June 30, 1969 the said Gerald Dain notified his partners that as of June 30, 1969 he would be terminating his interest in the partnership.
6. Pursuant to litigation commenced in the Supreme Court of Ontario by the said Gerald Dain a form of settlement was drawn up and executed by the said Gerald Dain, which settlement reads as follows:

DATED at Ottawa this 21st day of July, 1969.

I, GERALD DAIN, upon the dissolution of the partnership known as A.B. and Lafortune Contractors and carried on by Alcide Fortuna, Arturo Brez, and Gerald Dain, hereby acknowledge receipt of the sum of \$15,000.00 plus the sum of \$350.00 for costs and I accept the sum of \$15,000.00 as complete and final withdrawal of my one-third interest in the partnership assets of A.B. and Lafortune Contractors including, without limiting the generality of the foregoing, cash on hand, accounts receivable, all other assets, both fixed and current, and good will.

I hereby release any interest that I may have in the assets, the name and the operation of A.B. and Lafortune Contractors and I release all claims that I may have on or against the assets of Arturo Brez and Alcide Fortuna and A.B. and Lafortune Contractors, as of July 1st, 1969.

I hereby undertake to sell any shares or interest that I may have in A.B. and Lafortune Contractors Limited, a private company not yet fully incorporated, to any person

société, à savoir, Gerald Dain, Arturo Brez et Alcide Fortuna;

b) une réponse à la question énoncée au paragraphe a);

c) une décision portant que lesdits Gerald Dain, Arturo Brez et Alcide Fortuna sont liés par cette réponse; et

d) des instructions relatives à la présentation de la preuve nécessaire à la Cour pour qu'elle puisse se prononcer sur la question.

Selon l'avis de requête, le Ministre a établi les cotisations de toutes les personnes nommées au paragraphe c), pour l'année d'imposition 1969, en se fondant sur les faits suivants:

- [TRADUCTION] 1. Le 1<sup>er</sup> janvier 1967, ou vers cette date, lesdits Gerald Dain, Arturo Brez et Alcide Fortuna ont créé une société afin d'exploiter une entreprise d'entrepreneurs généraux, sous les nom et raison sociale de A.B. & Lafortune Contractors.
2. Chaque associé avait une participation d'un tiers dans la société.
  3. L'année fiscale de la société se terminait le 30 juin.
  4. Les bénéfices de ladite société pour l'année fiscale 1969 se chiffraient à \$92,070.63.
  5. Avant le 30 juin 1969, ledit Gerald Dain informa ses associés qu'au 30 juin 1969, il mettrait fin à sa participation dans la société.
  6. A la suite d'une action intentée devant la Cour suprême de l'Ontario par ledit Gerald Dain, les parties en arrivèrent à un règlement. Le texte de l'accord, signé par ledit Gerald Dain, se lit comme suit:

Ottawa, le 21 juillet 1969.

Je soussigné, GERALD DAIN, reconnais par les présentes avoir reçu, lors de la dissolution de la société connue sous le nom de A.B. and Lafortune Contractors, et exploitée par Alcide Fortuna, Arturo Brez et Gerald Dain, la somme de \$15,000.00, plus \$350.00 pour les frais. J'accepte cette somme de \$15,000.00 en contrepartie du retrait complet et définitif de ma participation d'un tiers dans l'actif de la société A.B. and Lafortune Contractors, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'encaisse disponible, les comptes à recevoir et tout autre actif, qu'il s'agisse des immobilisations ou de l'actif de roulement, y compris la clientèle.

Je renonce par les présentes, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1969, à toute participation que je pourrais avoir dans l'actif, le nom et l'exploitation de A.B. and Lafortune Contractors, et j'abandonne toutes les réclamations que je pourrais être en droit de formuler à l'égard de l'actif de Arturo Brez, Alcide Fortuna et A.B. and Lafortune Contractors.

Je m'engage à vendre pour la somme totale de \$1.00, toutes les actions que je peux avoir dans la A.B. and Lafortune Contractors Limited, une compagnie privée en

or persons as directed by Arturo Brez and Alcide Fortuna for the total sum of \$1.00.

I further undertake to provide the aforementioned Arturo Brez and Alcide Fortuna with my resignation from the Board of Directors of the aforementioned company upon request.

I hereby authorize and direct my solicitors to file a Notice of Discontinuance of an action commenced at my request on the 14th day of July, 1969, in the Supreme Court of Ontario at Ottawa as Action No. 525/69.

Having been advised by my solicitor, I hereby agree to accept the sum of \$15,000.00 in the following manner:

- (a) \$2,000.00 having been already accepted.
- (b) \$12,000.00 by way of cheque from Chiarelli & Guzzo, Barristers and Solicitors, solicitors for Arturo Brez and Alcide Fortuna.
- (c) \$1,000.00 by way of promissory note payable on August 31st, 1969.
- (d) I direct that the sum of \$350.00 be paid to my solicitors, Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, for costs.

I hereby declare that I have made no contracts nor agreements of any kind on behalf of A.B. and Lafortune Contractors with any customers of the aforementioned A.B. and Lafortune Contractors to perform any additional services or provide additional materials under existing contracts other than what has been brought to the attention of Arturo Brez and Alcide Fortuna.

Signed	Signed
Witness	Gerald Dain

- 7. Subsequent to the execution of the release the financial statements were prepared and each of the said partners was credited therein with a one-third interest of the profits in the amount of \$30,690.21 each.
- 8. The said partners were assessed for income tax by assessments reflecting the said allocation of profits.
- 9. The said Dain objected to and ultimately appealed the said assessment to the Tax Review Board.
- 10. The Tax Review Board by judgment dated the 27th day of February 1973, and mailed on the 28th day of February 1973 allowed the appeal of the said Gerald Dain from the said assessment and referred it back to the Minister of National Revenue on the basis that the sum of \$12,682.42 should not be taxed in his hands because this amount was not and will never be received by him.

The Notice of Motion also states that the reasons on which the Minister relies to support the assessments are as follows:

- 11. Each of the said partners, having had one-third interest in the partnership, was entitled to receive a like proportion of the profits for the partnership's 1969 tax year.

voie de constitution, à toute personne désignée par Arturo Brez et Alcide Fortuna.

Je m'engage en outre à donner auxdits Arturo Brez et Alcide Fortuna, à leur demande, ma démission du conseil d'administration de la compagnie susmentionnée.

a Par les présentes, j'autorise mes procureurs à déposer un avis de désistement dans l'action introduite à ma demande le 14 juillet 1969 devant la Cour suprême de l'Ontario, à Ottawa (n° du greffe: 525/69).

b Sur les conseils de mon procureur, j'accepte par les présentes qu'on me verse la somme de \$15,000.00 de la manière suivante:

- a) \$2,000.00 m'ont déjà été versés.
- b) Un chèque de \$12,000.00 émis par Chiarelli et Guzzo, avocats et procureurs, procureurs de Arturo Brez et Alcide Fortuna.
- c) Un billet à ordre de \$1,000.00, payable le 31 août 1969.
- d) Je demande en sus que la somme de \$350.00 soit versée à mes procureurs, Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, pour les frais.

e Par les présentes, je déclare n'avoir conclu avec des clients de la A.B. and Lafortune Contractors ni contrat ni entente d'aucune sorte en son nom visant à l'exécution de services supplémentaires ou à la fourniture de matériaux additionnels en vertu des contrats existants, autres que ceux signalés à Arturo Brez et Alcide Fortuna.

Signature	Signature
Témoin	Gerald Dain

- f 7. Les états financiers furent établis après la signature du document précité et la somme de \$30,690.21, représentant une participation d'un tiers aux bénéfiques, fut portée au crédit de chacun des associés.
- g 8. Les cotisations à l'impôt sur le revenu desdits associés ont été établies compte tenu de cette répartition des bénéfiques.
- 9. Dain s'opposa à cette cotisation et ensuite interjeta appel auprès de la Commission de révision de l'impôt.
- h 10. La Commission de révision de l'impôt par un jugement daté du 27 février 1973, et mis à la poste le 28 février 1973, accueillit l'appel interjeté par Gerald Dain et défera la cotisation au ministre du Revenu national, pour nouvelle cotisation tenant compte du fait que Dain ne pouvait être assujéti à l'impôt sur la somme de \$12,682.42, parce qu'il ne l'avait pas reçue et qu'il ne la recevrait jamais.

i Selon l'avis de requête, le Ministre s'appuie sur les raisons suivantes pour justifier les cotisations:

- j 11. Chacun desdits associés, ayant une participation d'un tiers dans la société, avait droit à la même proportion de ses bénéfiques pour son année d'imposition 1969.

12. Each partner's share of the 1969 profits came to \$30,690.21 and was payable to the partners in their 1969 tax year.

13. By virtue of section 6(1)(c) of the *Income Tax Act* each taxpayer was required to add the amount of \$30,690.21 into his income for the 1969 taxation year.

14. The form of settlement executed by the said Gerald Dain as set out in paragraph 6 above operated solely as a release of his interest in the capital of the partnership and did not operate to disentitle him to his share of proceeds of the partnership profits in the partnership's 1969 fiscal year.

At the hearing of the application counsel on behalf of the plaintiff argued in support of the motion, and it was opposed by counsel for the defendant Dain and by counsel for Arthur Brez. There apparently was an oversight in giving Alcide Fortuna notice of this hearing, which had been adjourned from an earlier date, and he did not appear and was not represented.

Here the situation is that one of the taxpayers, Dain, appealed to the Tax Review Board from his assessment, and consequently section 174(3)(b) applies.

Counsel for the plaintiff argued, *inter alia*, that the onus of proving an assessment erroneous remains on the taxpayer throughout on appeal to the Tax Review Board and to the Federal Court, and in this instance the appeal to the Federal Court in respect of Dain's assessment should be treated as an appeal by the taxpayer within the context of section 174; that one of the purposes of the section is to obviate litigation and avoid separate appeals or hearings where there are common questions, such as dove-tailing assessments; that, on an appeal by a taxpayer to the Tax Review Board, the Minister may await the result of that appeal without precluding his right, in an appeal by him to the Federal Court from an adverse decision of the Board, to apply for a determination under section 174 and to have other taxpayers added to such latter action; and that, if the section is not so construed, anomalous consequences would follow.

Counsel for Brez and counsel for Dain argued that section 174 is a code, that the appeal

12. La part des bénéficiaires revenant à chaque associé se chiffrait à \$30,690.21 et était payable au cours de leur année d'imposition 1969.

13. Conformément à l'article 6(1)(c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, chaque contribuable devait ajouter la somme de \$30,690.21 à son revenu pour l'année d'imposition 1969.

14. L'accord signé par ledit Gerald Dain, reproduit ci-dessus au paragraphe 6, consistait uniquement en un abandon de sa participation dans le capital de la société et n'entraînait pas la perte de ses droits à sa part des profits de la société pour son année fiscale 1969.

Au cours de l'audition de la requête, l'avocat de la demanderesse présenta ses thèses en faveur de la requête auxquelles s'opposèrent les avocats du défendeur Dain et de Arthur Brez. On avait apparemment omis d'informer Alcide Fortuna de la date de l'audience, qui avait d'abord été fixée à une date reportée; il n'était pas présent et personne ne le représentait.

Dans cette affaire, un des contribuables, Dain, a interjeté appel des cotisations devant la Commission de révision de l'impôt; l'article 174(3)(b) s'applique donc.

L'avocat de la demanderesse soutient notamment qu'en appel devant la Commission de révision de l'impôt et la Cour fédérale, il incombe au contribuable de prouver que les cotisations sont erronées et que, dans ce cas, l'appel devant la Cour fédérale portant sur les cotisations de Dain devrait être considéré comme un appel interjeté par le contribuable au sens de l'article 174. Il soutient aussi qu'un des buts de cet article est d'éviter des procès, en évitant qu'il y ait des appels et auditions séparées lorsqu'il s'agit de questions communes, comme dans le cas, par exemple, de cotisations interdépendantes. Il ajoute que, lorsqu'un appel est interjeté par un contribuable devant la Commission de révision de l'impôt, le Ministre peut attendre que la décision soit rendue sans perdre son droit, lorsqu'il fait appel d'une décision défavorable de la Commission devant la Cour fédérale, de demander une décision en vertu de l'article 174 et de demander que d'autres contribuables soient groupés dans cette action ultérieure. Il affirme enfin qu'une interprétation différente de l'article entraînerait des conséquences anormales.

Les avocats de Brez et de Dain maintiennent que l'article 174 est précis, que l'appel visé à

referred to in section 174(3)(b) is an appeal by a taxpayer, not an action or appeal by the Minister, and that the time for the Minister to apply for a determination in this instance was when there was an appeal by the taxpayer before the Tax Review Board.

Section 174 is designed to have a determination of such questions as are referred to in subsection (1), and it contemplates two situations, namely, (a) where none of the taxpayers has appealed from an assessment, and (b) where one or more of the taxpayers has or have appealed. In the first situation, the Tax Review Board or the Federal Court, whichever has the application for a determination, may proceed to determine it in such manner as it considers appropriate. In the other situation, where one (or more than one) of the taxpayers has appealed from his assessment, the section affords an opportunity to the Minister to apply under section 174 to the tribunal that has the taxpayer's appeal, and it can deal with the appeal and with the question under section 174 and can join other parties to the appeal. However, I do not find in section 174, either in express words or by reasonable and necessary implication, any authority in the Federal Court to join a party or parties to an action or appeal by the Minister from a decision of the Tax Review Board, which the present action is, for although this action is in consequence of the decision on the taxpayer's appeal to the Tax Review Board and as defendant in this action he still has the onus of showing the assessment to be erroneous, and the action is a trial *de novo*, it nevertheless is not an appeal by the taxpayer but by the Minister.

If a taxpayer appeals in the first instance to the Tax Review Board and follows it with a further appeal to this Court from the Board's decision, it may possibly be that the Minister has a right to apply to this Court for a determination under section 174 even although he did not apply to the Tax Review Board when it had the taxpayer's initial appeal, and in that situation the Court may have authority to join other

l'article 174(3)(b) doit être interjeté par un contribuable et qu'il ne s'agit pas d'une action ou d'un appel interjeté par le Ministre, et enfin qu'en l'espèce, le Ministre devait demander une décision sur la question lorsque l'appel interjeté par le contribuable avait été entendu par la Commission de révision de l'impôt.

L'objet de l'article 174 est de permettre qu'une décision soit rendue sur les questions mentionnées au paragraphe (1), et deux situations y sont prévues: (a) le cas où aucun des contribuables n'a interjeté appel d'une cotisation, et (b) le cas où un (ou plusieurs) des contribuables a (ou ont) interjeté appel. Dans le premier cas, lorsqu'on lui demande de statuer sur une question, la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale, selon le cas, peut se prononcer sur la question de la façon qu'elle juge appropriée. Dans le second cas, lorsqu'un (ou plusieurs) contribuable(s) a (ou ont) interjeté appel des cotisations, le Ministre est autorisé à présenter une requête fondée sur l'article 174 au tribunal saisi de l'appel; ce tribunal peut statuer sur l'appel et la demande en vertu de l'article 174, et grouper dans cet appel d'autres parties. Cependant, je ne trouve rien dans l'article 174, en termes exprès ou par suite d'une déduction raisonnable ou nécessaire, qui autoriserait la Cour fédérale à grouper une partie ou plusieurs parties à une action ou à un appel interjeté par le Ministre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, ce qui est le cas ici; en effet, même si cette action résulte de la décision de la Commission de révision de l'impôt sur un appel interjeté par le contribuable et si, dans cette action, il incombe encore au défendeur de prouver que la cotisation était erronée, et même si l'action est un procès *de novo*, il reste que ce n'est pas un appel interjeté par le contribuable mais par le Ministre.

Si un contribuable fait appel en première instance devant la Commission de révision de l'impôt et par la suite interjette appel de la décision de la Commission devant cette Cour, il se peut que le Ministre ait le droit de demander à cette Cour de se prononcer sur une question en vertu de l'article 174, même s'il n'a pas présenté cette demande devant la Commission de révision de l'impôt, à l'audition de l'appel initial, et dans ce

parties to the taxpayer's latter appeal, but that is not the situation here.

In addition to asking for an order joining Brez and Fortuna to the action for the purpose of determining the question as to allocation of the partnership profits among the partners, the application asks for a determination of the question and for an order that the three partners be bound by the determination. It appears to me that joining Brez and Fortuna to the action would be a prerequisite to the making of a determination binding on them, and if the Court has no authority to join them to the action there would be no point in making an order for the determination of the question.

The application will therefore be dismissed, with costs.

cas la Cour pourrait peut-être grouper d'autres parties au second appel interjeté par le contribuable; mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

<sup>a</sup> En sus d'une décision groupant Brez et Fortuna à l'action, pour que la Cour se prononce sur la question de la répartition des bénéfices de la société entre les associés, la demande vise une réponse à la question ainsi qu'une décision <sup>b</sup> portant que les trois associés sont liés par celle-ci. Il me semble que dans la mesure où Brez et Fortuna seraient liés par une quelconque <sup>c</sup> décision, ils devraient absolument être groupés dans cette action avant que ladite décision ne soit rendue. Si la Cour n'a pas le pouvoir de les grouper dans cette action, il va de soi qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question.

La requête est donc rejetée, avec dépens.

**The Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Marc Michel Cylien (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, November 19 and 20, 1973.

*Judicial review—Deportation order—Respondent claiming status of “refugee”—Appeal to Immigration Appeal Board—Declaration of respondent—Whether Board to consider “declaration” alone—Evidence—Interpretation of “decision”—Jurisdiction of Federal Court of Appeal—Federal Court Act, s. 28—Immigration Appeal Board Act, s. 11 (as amended by 1973, c. 27).*

By an amendment to section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* (1973, c. 27, effective August 15, 1973) a right of appeal from a deportation order is permitted only where the deportation order was made against a permanent resident, a holder of a visa issued outside Canada, a person claiming to be a “refugee” protected by the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, or a person claiming to be a Canadian citizen. By subsection 11(2), where the appeal is based on a claim that the appellant was a “refugee” or a Canadian citizen the notice of appeal must contain a declaration under oath setting out all the particulars on which the claim is based. By subsection 11(3), where the appeal is based on a claim under subsection 11(2), a quorum of the Immigration Appeal Board must, on notice of appeal, consider the declaration and if “on the basis of such consideration” there are reasonable grounds to believe “that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established” it must allow the appeal to proceed or refuse to allow the appeal and direct the deportation order to be executed.

On August 30, 1973 the respondent appealed from a deportation order and on September 5, 1973 made a declaration explaining why he was claiming status as a “refugee”. A panel of three members of the Board made an order directing that the “record” of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a). The Attorney General of Canada applied for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* submitting that the Board was required to decide whether the appeal was to proceed upon a consideration of the “declaration” alone and not upon a review of the “record”.

*Held*, the application is dismissed. The Board’s conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its “jurisdiction or powers” to make decisions and is not, therefore, a “decision” that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

*National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 66, referred to.

APPLICATION for judicial review.

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

c.

**Marc Michel Cylien (Intimé)**

<sup>a</sup> Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, les 19 et 20 novembre 1973.

*Examen judiciaire—Ordonnance d’expulsion—L’intimé prétend être un «réfugié»—Appel à la Commission d’appel de l’immigration—Déclaration de l’intimé—La Commission doit-elle examiner seulement la «déclaration»—Preuve—Interprétation du mot «décision»—Compétence de la Cour d’appel fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur la Commission d’appel de l’immigration, art. 11 (modifié par*  
<sup>c</sup> 1973, c. 27).

L’article 11 de la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration* (modifié par 1973, c. 27, en vigueur le 15 août 1973) ne confère le droit d’interjeter appel d’une ordonnance d’expulsion que lorsque la personne concernée est un résident permanent, détient un visa délivré hors du Canada, <sup>d</sup> prétend être un «réfugié» que protège la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951) ou prétend être citoyen canadien. Le paragraphe 11(2) dispose que, lorsque l’appelant prétend être un «réfugié» ou un citoyen canadien, l’avis d’appel doit contenir une déclaration sous serment énonçant tous les faits sur lesquels se fonde la <sup>e</sup> prétention. Le paragraphe 11(3) dispose que, lorsque la prétention est de celles prévues au paragraphe 11(2), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit, dès réception de l’avis d’appel, examiner la déclaration et, si «en se fondant sur cet examen» elle estime qu’il existe des motifs raisonnables de croire «que le bien-fondé de la <sup>f</sup> prétention pourrait être établi s’il y avait audition de l’appel», permettre que l’appel suive son cours et, sinon, refuser cette autorisation et ordonner l’exécution de l’ordonnance d’expulsion.

<sup>g</sup> Le 30 août 1973, l’intimé interjeta appel d’une ordonnance d’expulsion et, le 5 septembre 1973, fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié». Un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance demandant que le «dossier» de l’enquête ayant abouti à l’ordonnance d’expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)a). Le procureur général du Canada demande un examen judiciaire, en vertu <sup>h</sup> de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que la Commission devait décider si l’appel devait suivre son cours en se fondant seulement sur l’examen de la «déclaration» et non sur celui du «dossier».

*Arrêt*: la requête est rejetée. L’opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l’article 11(3) n’est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n’est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d’annuler en vertu de l’article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>i</sup> Arrêt analysé: *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66.

DEMANDE d’examen judiciaire.

## COUNSEL:

*Paul Ollivier, Q.C., and Duff Friesen* for applicant.

*Reynold Icart* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

Communications to 3878 St. Hubert St., Montreal, for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application by the Attorney General of Canada under section 28 of the *Federal Court Act*. On the application for directions, counsel for the Attorney General was put on notice that the Court would have to be satisfied that the subject matter of the application falls within section 28. Submissions concerning the Court's jurisdiction were, accordingly, made when the application came on for hearing.

Before the jurisdiction problem can be stated, it is necessary to review the background. This may be done as follows:

1. Prior to the coming into force of chapter 27 of the Statutes of 1973 on August 15, 1973, section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* conferred on every person against whom a deportation order had been made under the *Immigration Act* a right to appeal to the Immigration Appeal Board.

2. Since August 15, 1973, section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, as amended by chapter 27,

(a) has conferred, by subsection (1), such a right of appeal but only where the deportation order was made against

- (i) a permanent resident,
  - (ii) a holder of a visa issued outside Canada,
  - (iii) a person claiming to be a "refugee" protected by the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,
- or

## AVOCATS:

*Paul Ollivier, c.r., et Duff Friesen* pour le requérant.

<sup>a</sup> *Reynold Icart* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

<sup>b</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

La correspondance doit être adressée au 3878, rue St-Hubert, Montréal, pour l'intimé.

<sup>c</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une requête présentée par le procureur général du Canada, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Suite à la demande de directives, l'avocat du procureur général fut <sup>d</sup> informé qu'il fallait démontrer à la Cour que l'objet de la demande relevait de l'article 28. En conséquence, lors de l'audition de la requête, les avocats ont présenté des plaidoiries relatives à la compétence de la Cour.

<sup>e</sup> Avant de traiter du problème de compétence, il faut examiner le contexte, ce que nous ferons de la manière suivante:

<sup>f</sup> 1. Avant l'entrée en vigueur, le 15 août 1973, du chapitre 27 des Statuts de 1973, l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* autorisait toute personne frappée d'une ordonnance d'expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration* à interjeter appel devant la <sup>g</sup> Commission.

<sup>h</sup> 2. Depuis le 15 août 1973, l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, modifié par le chapitre 27,

a) confère aussi, en vertu du paragraphe (1), le droit d'interjeter appel, mais seulement lorsque la personne frappée d'une ordonnance d'expulsion

- <sup>i</sup> (i) est un résident permanent,
- (ii) est en possession d'un visa délivré hors du Canada,
- (iii) prétend être un réfugié que protège la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951), ou



- (iv) a person claiming to be a Canadian citizen,
- (b) has provided, by subsection (2), that where such an appeal is based on a claim that the appellant was a "refugee" or a Canadian citizen, the notice of appeal must contain a declaration under oath setting out
- (i) the nature of the claim;
- (ii) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
- (iii) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
- (iv) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.
- (c) has provided, by subsection (3), that where an appeal is based on a claim that the appellant is a "refugee" or a Canadian citizen, a quorum of the Board must, on receipt of the notice of appeal "forthwith consider the declaration" and
- (i) if "on the basis of such consideration" the Board is of opinion that there are reasonable grounds to believe "that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it must allow the appeal to proceed, and
- (ii) in any other case, it must refuse to allow the appeal to proceed and must direct that the order of deportation be executed.
3. Deportation orders are made under the *Immigration Act* by officers known as Special Inquiry Officers and, by the *Immigration Appeal Board Rules*, an appeal is instituted by serving a notice of appeal upon the Special Inquiry Officer (section 4(1)) who is required (section 4(4)) *inter alia* to file forthwith with the Registrar of the Board copies of the notice of appeal and of the "record", which, by definition, includes the deportation order and a record of everything that took place at the inquiry before the Special Inquiry Officer leading up to the making of the deportation order.
4. On November 2, 1973, an Originating Notice under section 28, in which Marc Michel Cylien was described as respondent, was filed in this
- (iv) prétend être citoyen canadien,
- b) dispose, au paragraphe (2), que lorsque l'appelant prétend être un «réfugié» ou un citoyen canadien, l'avis d'appel doit contenir une déclaration sous serment énonçant
- (i) la nature de la prétention;
- (ii) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
- (iii) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
- (iv) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.
- c) dispose, au paragraphe (3), que lorsque l'appelant fonde son appel sur la prétention qu'il est un «réfugié» ou un citoyen canadien, un groupe de membres de la Commission formant quorum, dès la réception de l'avis d'appel, «doit immédiatement examiner la déclaration» et
- (i) si «en se fondant sur cet examen», la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire «que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit permettre que l'appel suive son cours, et
- (ii) sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.
3. Les ordonnances d'expulsion, conformément à la *Loi sur l'immigration*, sont rendues par des fonctionnaires appelés enquêteurs spéciaux et, conformément aux *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*, on interjette un appel en donnant avis à l'enquêteur spécial (article 4(1)) qui doit notamment (article 4(4)) déposer immédiatement auprès du registraire de la Commission des copies de l'avis d'appel et du «dossier», qui, par définition, comprend l'ordonnance d'expulsion et le procès verbal de l'enquête tenue devant l'enquêteur spécial qui a entraîné l'ordonnance d'expulsion.
4. Le 2 novembre 1973, le procureur général du Canada déposa à la Cour un avis introductif de demande en vertu de l'article 28, dans lequel

Court by the Deputy Attorney General of Canada. By this notice, application is made to the Court to set aside "the decision and order of the Immigration Appeal Board dated respectively the 16th and 24th of October, 1973 . . ."

5. On November 7, 1973, an application was made under Rule 1403, which provides for an order of directions as to *inter alia* "the material that will constitute the case for decision of the section 28 application". The respondent appeared on such application with a friend but had no legal representation and was, understandably, not qualified to make any submissions concerning the order of directions. Counsel for the Attorney General submitted a description of the material on which he was prepared to base his section 28 application and an order was, accordingly, made providing *inter alia* that the case for decision of the section 28 application would consist of the following:

(a) The deportation order against Marc Michel Cylien dated August 30, 1973;

(b) Notice of appeal;

(c) Statement under section 11(2);

(d) Order of the Immigration Appeal Board, dated September 10, 1973;

(e) Notice of a hearing of the Immigration Appeal Board, dated September 11, 1973;

(f) Decision (reasons) of the Immigration Appeal Board, dated October 16, 1973;

(g) Order of the Immigration Appeal Board, dated October 16, 1973 and signed on October 24, 1973;

(h) The Convention referred to in the *Immigration Appeal Board Act* and related documents.

6. Drawing inferences from the documents in the case and accepting, without deciding, that the "reasons" of the Immigration Appeal Board dated October 16, 1973 establish such facts as are stated therein, the following sequence of events led up to this section 28 application:

Marc Michel Cylien était désigné comme l'intimé. Par cet avis, on demande à la Cour d'annuler [TRADUCTION] «la décision et l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datées respectivement des 16 et 24 octobre 1973 . . .»

5. Le 7 novembre 1973, une requête fut présentée en vertu de la Règle 1403 qui permet l'obtention d'une ordonnance donnant des directives notamment quant «aux documents devant constituer le dossier d'après lequel il sera statué sur la demande présentée en vertu de l'article 28». A l'occasion de l'examen de la requête, l'intimé s'est présenté avec un ami qui n'est pas avocat; bien entendu, il n'était pas apte à soumettre des prétentions au sujet de ladite ordonnance. L'avocat du procureur général présenta une description des documents sur lesquels il se disposait à fonder sa demande en vertu de l'article 28 et une ordonnance fut donc rendue stipulant notamment que le dossier d'après lequel il serait statué sur la demande présentée en vertu de l'article 28 devait comprendre:

a) L'ordonnance d'expulsion contre Marc Michel Cylien datée le 30 août 1973;

b) L'avis d'appel;

c) La déclaration sous l'article 11(2);

d) L'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datée le 10 septembre 1973;

e) L'avis d'audition de la Commission d'appel de l'immigration daté le 11 septembre 1973;

f) La décision (motifs) de la Commission d'appel de l'immigration datée le 16 octobre 1973;

g) L'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datée le 16 octobre 1973 et signée le 24 octobre 1973;

h) La convention à laquelle il est référé dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et les documents connexes.

6. D'après les documents présentés dans cette affaire, et si l'on admet, sans se prononcer à ce sujet, que les «motifs» de la Commission d'appel de l'immigration datés du 16 octobre 1973 établissent les faits tels que mentionnés aux présentes, cette requête présentée en vertu de l'article 28 résulte de la série d'événements suivants:

(a) On August 30, 1973, a deportation order was made against the respondent.

(b) On the same day, the respondent signed a notice of appeal.

(c) On September 5, 1973, the respondent made a declaration explaining why he was claiming status as a "refugee".

(d) On September 10, 1973, certified copies of the deportation order, the notice of appeal and the "declaration" were filed with the Immigration Appeal Board.

(e) On September 10, 1973, a panel of three members of the Board made an order directed to the Minister of Manpower and Immigration reciting that the Board had commenced a consideration of the respondent's "declaration" and ordering that the "record" of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a).

(f) On September 11, 1973, the Board sent a notice to the Minister of Manpower and Immigration giving notice that the Board would, on September 18, 1973, consider the respondent's "declaration".

(g) On September 18, 1973, counsel for the Minister appeared before the Board and made a "suggestion". He submitted to the Board, in effect, that section 11(3) required the Board to decide whether the appeal is to proceed or not upon a consideration of the respondent's "declaration" and "upon that alone"; and he suggested that, if the Board considered that the "transcript" and a hearing were necessary "or proper" for the due exercise of its jurisdiction under section 11(3), it should refer to the Federal Court of Appeal the question of law as to whether section 11(3) authorizes the Board, when forming an opinion pursuant to that provision, to consider

(a) the transcript of the inquiry, and

(b) whatever further evidence or representations might emerge from a hearing.

The hearing was, thereupon, adjourned *sine die*.

a) Le 30 août 1973, une ordonnance d'expulsion fut émise à l'encontre de l'intimé.

b) Le même jour, l'intimé signa un avis d'appel.

c) Le 5 septembre 1973, l'intimé fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié».

d) Le 10 septembre 1973, des copies certifiées de l'ordonnance d'expulsion, de l'avis d'appel et de la «déclaration» furent déposées à la Commission d'appel de l'immigration.

e) Le 10 septembre 1973, un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance adressée au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et portant que la Commission avait entrepris l'examen de la «déclaration» de l'intimé et demandant que le «dossier» de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)a).

f) Le 11 septembre 1973, la Commission envoya un avis au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration l'informant que, le 18 septembre 1973, elle examinerait la «déclaration» de l'intimé.

g) Le 18 septembre 1973, l'avocat du Ministre se présenta devant la Commission et fit une «suggestion». Il fit valoir que l'article 11(3) exigeait que la Commission décidât si l'appel devait suivre son cours ou non, en se fondant sur l'examen de la «déclaration» de l'intimé et «sur cela seulement»; il suggéra que, si la Commission estimait que la «transcription» des notes prises à l'enquête et la tenue d'une audition étaient nécessaires «ou utiles» au bon exercice des pouvoirs conférés par l'article 11(3), elle devrait soumettre à la Cour d'appel fédérale une question de droit portant sur le point de savoir si l'article 11(3) autorise la Commission, quand elle va statuer en vertu de cet article, à examiner

a) la transcription des notes prises à l'enquête, et

b) toutes autres preuves ou exposés qui pourraient se dégager au cours d'une audition.

L'audition fut donc ajournée *sine die*.

(h) On October 16, 1973, the Board, by a majority, gave reasons for its "decision" rejecting the suggestion made on behalf of the Minister. By such reasons, it was stated that the Board's order of September 10, 1973, was confirmed subject to an extension of time for production of the record of the inquiry leading up to the deportation order.

The "reasons" of the Immigration Appeal Board reveal a sharp difference of opinion as to the duty imposed on the Immigration Appeal Board by section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* as amended in 1973. On the view put before the Board on behalf of the Minister, as I understand it, in the case of an appellant claiming to be a "refugee" or a Canadian citizen, there is to be a screening process, forthwith after the filing of the Notice of Appeal, based only on a consideration by the Board of a "declaration" under oath in which the appellant is required to set out

- (a) the nature of the claim;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
- (d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

On the Minister's view, if, after a consideration of that "declaration", the Board is of opinion that "there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it would allow the appeal to proceed and if, after considering that "declaration", the Board is of opinion that there are no "reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established", it would refuse to allow the appeal to proceed. The Board's view, on the other hand, is that the screening process required by section 11(3) is not of such a restricted character and that, before deciding whether or not to allow an appeal to proceed, it should, or at least may, take into consideration, in addition to the section 11(3) declaration, what came out on the inquiry before the Special Inquiry Officer and

h) Le 16 octobre 1973, la Commission, à la majorité, a motivé sa «décision», rejetant la suggestion faite au nom du Ministre. Dans lesdits motifs, la Commission déclara qu'elle confirmait son ordonnance du 10 septembre 1973, sous réserve d'une prolongation du délai accordé pour produire le dossier de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion.

Les «motifs» de la Commission d'appel de l'immigration révèlent une profonde différence d'opinion quant aux obligations imposées à la Commission d'appel de l'immigration par l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* tel que modifié en 1973. Selon mon interprétation de la thèse défendue devant la Commission au nom du Ministre, la Commission doit, dans le cas d'un appellant prétendant être un «réfugié» ou un citoyen canadien, procéder, immédiatement après le dépôt de l'avis d'appel, à un premier examen en se fondant uniquement sur l'analyse de la «déclaration» sous serment dans laquelle l'appelant doit énoncer

- a) la nature de la prétention;
- b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
- d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

De l'avis du Ministre, si, après avoir examiné la «déclaration», la Commission estime «qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit permettre que l'appel suive son cours et si, après avoir examiné la «déclaration», la Commission estime qu'il n'existe pas de «motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel», elle doit refuser de lui donner suite. La Commission estime par contre que ce premier examen prévu à l'article 11(3) n'a pas un caractère aussi limitatif et qu'avant de décider si elle doit permettre ou non à l'appel de suivre son cours, elle doit (ou au moins peut) tenir compte, outre la déclaration prévue à l'article 11(3), de ce qui est ressorti de l'enquête effectuée par l'enquêteur

what might be brought out before it on a hearing specially held for the section 11(3) determination. It can readily be seen that there is a substantial difference in the nature and duration of the process contemplated by section 11(3) depending upon which of these views is correct and that the determination of the correct interpretation of that provision is of importance in relation to the administration of the system of appeals from deportation orders.

I have no doubt that the question so raised can be settled at this stage of this particular matter by proceedings under the *Federal Court Act*. There is, however, an important question of law as to whether the remedy is under section 18 or section 28. That question, which is raised for decision for the first time by this application, is important because the efficient administration of the *Federal Court Act* depends upon its correct determination.

The relevant provisions of the *Federal Court Act* read as follows:

2. In this Act

(g) "federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an

spécial et de ce que pourrait lui révéler une audition tenue spécialement aux fins d'une décision fondée sur l'article 11(3). Il est manifeste que la nature et la durée de la procédure envisagée à l'article 11(3), selon l'opinion jugée correcte, diffèrent considérablement. Il est aussi évident que la détermination de l'interprétation correcte de cet article est importante pour la mise en application du système d'appel des ordonnances d'expulsion.

Sans aucun doute cette question peut être réglée, au stade où en est la présente affaire, par des procédures prévues dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Il y a cependant une importante question de droit, savoir, si l'on doit avoir recours aux moyens de droit prévus à l'article 18 ou à ceux prévus à l'article 28. C'est la première fois qu'il est demandé à la Cour de se prononcer sur cette question particulièrement importante et dont dépend la mise en application efficace de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Cour fédérale* sont les suivantes:

2. Dans la présente loi

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de

administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

The question that has to be decided at this time is whether the subject matter of this section 28 application is a "decision" that can be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*.

In *National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 66 at pages 77 *et seq.* I discussed, without deciding, some of the problems that may arise in determining the ambit of the words "decision or order" in section 28(1). The portion of the reasons in the case to which I refer reads, in part, as follows:

Probably the most important question that has to be decided concerning the application of s. 28(1) is the question as to the meaning of the words "decision or order". Clearly, those words apply to the decision or order that emanates from a tribunal in response to an application that has been made to it for an exercise of its powers after it has taken such steps as it decides to take for the purpose of reaching a conclusion as to what it ought to do in response to the application. I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

- (a) decisions as to dates of hearings,
- (b) decisions on requests for adjournments,
- (c) decisions concerning the order in which parties will be heard,

- (d) decisions concerning admissibility of evidence,
- (e) decisions on objections to questions to witnesses, and

- (f) decisions on whether it will permit written or oral arguments.

nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

Il s'agit donc de décider maintenant si l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28 est une «décision» pouvant être annulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66, j'ai discuté, sans me prononcer, aux pages 77 et suiv., certains des problèmes que peut soulever la délimitation de la portée des mots «décision ou ordonnance» à l'article 28(1). Je me réfère notamment au passage suivant:

La question la plus importante à trancher relativement à l'application de l'art. 28(1) est probablement celle de la signification des termes «décision ou ordonnance». Ces termes s'appliquent clairement à la décision ou ordonnance émanant d'un tribunal en réponse à une requête lui demandant d'exercer ses pouvoirs après avoir adopté la procédure qu'il décide d'adopter pour conclure sur ce qu'il doit faire en réponse à la demande. Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

- a) des décisions relatives aux dates d'audition,
- b) des décisions sur des requêtes en ajournement,
- c) des décisions concernant l'ordre d'audition des parties,

- d) des décisions ayant trait à l'admissibilité de la preuve,
- e) des décisions sur des objections à des questions posées aux témoins, et

- f) des décisions sur l'autorisation de présenter une argumentation écrite ou orale.

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

I also have doubts as to whether a refusal by a tribunal to entertain an application or its decision to embark on an inquiry is a decision that falls within s. 28(1). It may well be that, in respect of such matters, the dividing line falls between decisions of a tribunal before it embarks, and completes, its processing of a matter, where a party must proceed by one of the old Crown writ proceedings and build a case upon which the Court may decide whether he is entitled to relief, and decisions based on a case which has been made before the tribunal, where the Court of Appeal may base its decision on what was or was not done before the tribunal.

I do not pretend to have formulated any view as to what the words "decision or order" mean in the context of s. 28(1), but it does seem to me that what is meant is the ultimate decision or order taken or made by the tribunal under its statute and not the myriad of incidental orders or decisions that must be made in the process of getting to the ultimate disposition of a matter.

I do not propose, at this time, to endeavour to reach a conclusion on any aspect of the problem that I referred to at that time except to the extent that it is necessary in order to reach a conclusion as to whether what this section 28 application seeks to have set aside constitutes a "decision" within the meaning of that word in section 28(1).

As I understand the submissions on behalf of the Attorney General, there is, expressly or impliedly, in the reasons delivered by the majority of the Board on October 16, 1973, a "decision" by which the Board rejected the objection to its jurisdiction, confirmed its previous decision concerning production of the "record" and decided to proceed with a hearing before performing its section 11(3) duty. This is the decision that counsel is asking this Court to set aside under section 28.<sup>1</sup>

Assuming the correctness of the Minister's view as to the Board's duty under section 11(3), in my view what the Board did, by the reasons delivered on October 16, properly regarded, constituted either

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

Je doute également que le refus d'un tribunal de connaître d'une requête ou sa décision de procéder à une enquête entrent dans le cadre de l'art. 28(1). A ce sujet, il se peut fort bien que la ligne de partage se situe entre des décisions d'un tribunal avant qu'il n'entreprenne et n'achève l'instruction d'une affaire où une partie doit procéder par la voie des anciennes procédures de la Couronne et instituer une action où la Cour peut décider s'il a droit à réparation, et des décisions fondées sur une action déjà présentée au tribunal où la Cour d'appel peut fonder sa décision sur ce qui a été fait ou ne l'a pas été devant ce tribunal.

Je ne prétends pas avoir formulé d'opinion quant au sens des termes «décision ou ordonnance» dans le contexte de l'art. 28(1), mais il me semble que l'on veut dire qu'il s'agit d'une décision ou ordonnance ultime prise ou rendue par le tribunal en vertu de sa constitution et non pas la myriade d'ordonnances ou de décisions accessoires qui doivent être rendues avant de trancher définitivement l'affaire.

Je ne me propose pas ici de tenter de trancher certains aspects du problème que je mentionnais à cette époque, sauf dans la mesure où ce sera nécessaire pour décider si la présente demande d'annulation fondée sur l'article 28(1) porte effectivement sur une «décision» au sens où ce mot est utilisé dans cet article.

Selon mon interprétation des prétentions sou- mises au nom du procureur général, la Commission, en prononçant ses motifs à la majorité le 16 octobre 1973, a rendu, expressément ou implicitement, une décision, par laquelle elle rejetait l'objection faite à sa compétence, confirmait sa décision antérieure quant à la production du «dossier» et décidait de procéder à une audition avant de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3). C'est cette décision que l'avocat demande à la Cour d'annuler en vertu de l'article 28.<sup>1</sup>

Si l'on admet que le point de vue du Ministre quant aux obligations imposées à la Commission par l'article 11(3) est juste, à mon sens, ce que la Commission a fait en prononçant ses motifs

le 16 octobre, si on les interprète bien, constituait soit

(a) a refusal to perform its duty under section 11(3), which was to consider the respondent's "declaration" forthwith after its receipt and to make a decision, based only on that consideration, as to whether the appeal should be allowed to proceed or not, or

(b) an assertion of a jurisdiction, which it does not have, to take into account the evidence and representations heard by the Special Inquiry Officer and further evidence and representations that it will itself receive before performing its duty under section 11(3),

or it is both such a refusal to perform its duty and such a wrongful assertion of jurisdiction; and it is clearly a case where *mandamus* or prohibition or both would lie to determine the exact nature of the Board's duty in the circumstances unless such remedy is taken away by section 28(3).

That being so, the question to be decided on this application, in my view, is whether such a refusal to perform a duty or such an assertion of jurisdiction can, in the circumstances of this case, be regarded as a "decision" within the meaning of that word in section 28.

In considering whether what has been put forward here as a decision is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1), it is to be remembered that the Immigration Appeal Board is a federal board, commission or other tribunal because it is a body having, exercising or purporting to exercise "jurisdiction or powers" conferred by an Act of the Parliament of Canada (see section 2(g) of the *Federal Court Act*). A decision that may be set aside under section 28(1), must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the specific "jurisdiction or powers" conferred by the statute is equally

a) un refus de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3), à savoir, examiner «la déclaration» de l'intimé immédiatement après l'avoir reçue et décider, en se fondant seulement sur cet examen, de permettre ou non que l'appel suive son cours, soit

b) la déclaration d'une compétence qu'elle n'a pas, à savoir, celle de tenir compte de la preuve et des exposés soumis à l'enquêteur spécial, ainsi que toutes autres preuves ou exposés qui lui seront présentés, avant de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu de l'article 11(3),

ou était à la fois un refus de s'acquitter de ses obligations et une déclaration erronée de compétence; il est clair qu'il s'agit d'un cas où il y aurait lieu de demander un bref de *mandamus* ou un bref de prohibition, ou les deux, afin de déterminer la nature exacte des obligations de la Commission en l'espèce, à moins que l'article 28(3) n'empêche ce recours.

Il s'agit donc à mon avis de décider, en l'espèce, si ledit refus de s'acquitter d'une obligation ou ladite déclaration de compétence peuvent, vu les circonstances de l'affaire, être considérés comme une «décision» au sens de ce mot à l'article 28.

Afin de déterminer si ce qu'on présente ici comme une décision est une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1), il faut se rappeler que la Commission d'appel de l'immigration est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral car il s'agit d'un organisme ayant, exerçant ou prétendant exercer «une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement du Canada (voir article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision résultant de l'exercice ou du prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence



clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once the tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.<sup>2</sup>

What we are concerned with here is something different. The Board has "jurisdiction or powers" under section 11(3) to decide at a preliminary stage whether the respondent's appeal is to be allowed to proceed or not. It has not, however, made that decision as yet. The problem that has arisen, and in respect of which the Board has taken a position, is whether section 11, properly interpreted, requires the Board to make its section 11(3) decision after considering the section 11(2) declaration, and nothing else, or whether the statute requires or permits the Board to consider other material before it makes that decision. This is a question of law that the Board has no "jurisdiction or powers" to decide. It must, of course, form an opinion on that question but that opinion has no statutory effect.<sup>3</sup>

There is a clear difference between a "decision" by the Board of something that it has "jurisdiction or powers" to decide and a decision by it as to the view as to the nature of its own powers upon which it is going to act. Once the Board decides something that it has "jurisdiction or powers" to decide in a particular case, that decision has legal effect and the Board's powers with regard to that case are spent. When, however, the Board takes a position with regard to the nature of its powers upon which it intends to act, that "decision" has no legal effect. In such a case, nothing has been decided as a matter of law. The Board itself, whether differently constituted or not, in the very case in which the position was taken, can change its view before it deals with the case and, in fact, proceed on the basis of the changed view.

The question that has to be considered here is, therefore, whether section 28(1) extends not

ou des pouvoirs» précis conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.<sup>2</sup>

<sup>b</sup> En l'espèce, le problème est différent. La Commission a «la compétence ou les pouvoirs» en vertu de l'article 11(3) de décider à un stade préliminaire si elle permettra à l'appel de l'intimé de suivre son cours. Cependant, elle n'a pas encore pris de décision à ce sujet. Le problème soulevé, et à l'égard duquel la Commission a pris position, porte sur le point de savoir si l'article 11, interprété correctement, exige que la Commission prenne une décision en vertu de l'article 11(3) après avoir examiné la déclaration mentionnée à l'article 11(2) et rien d'autre, ou si, selon la loi, la Commission peut ou doit examiner d'autres documents avant de prendre cette décision. C'est une question de droit que la Commission n'a pas «la compétence ni les pouvoirs» de trancher. Elle doit, bien sûr, se faire une opinion sur cette question, mais cette opinion n'a aucun effet juridique.<sup>3</sup>

<sup>f</sup> Il existe une différence manifeste entre une «décision» de la Commission dont l'objet relève de «sa compétence ou de ses pouvoirs» et une décision par laquelle elle détermine la nature des pouvoirs qu'elle va utiliser. Une fois que la Commission, dans une affaire donnée, a rendu une décision relevant de «sa compétence ou de ses pouvoirs», cette décision a un effet juridique et la Commission a épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette affaire. Cependant, lorsque la Commission prend position sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, il n'y a pas eu de décision en droit. La Commission elle-même, quelle que soit sa composition, peut, au cours de l'affaire où elle a pris position, changer d'avis avant de traiter de cette affaire et même poursuivre en se fondant sur cette nouvelle opinion.

<sup>j</sup> Il s'agit donc ici d'examiner la question de savoir si l'article 28(1) s'applique non seulement

only to all decisions made by the Immigration Appeal Board in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions that have some legal effect or consequences but extends also to all conclusions reached by the Board during the various preliminary steps taken in the process leading up to the actual exercise of "jurisdiction or powers" to make decisions.

I am conscious that many aspects of the problem as to the ambit of the word "decision" in section 28 not presently in mind may arise in the future and that, when they do, they may well bring to light considerations that have not been thought of as yet. I desire, therefore, as already indicated, to limit any expression of opinion in this case to what is necessary for the disposition of this section 28 application.

My view in this case is that the Board's conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its "jurisdiction or powers" to make decisions and is not, therefore, a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

I am, therefore, of opinion that the section 28 application should be dismissed.

#### APPENDIX

I. In coming to the conclusion that I have reached in this matter, I have not overlooked the express reference in section 28(1)(a) to excess of jurisdiction and refusal of jurisdiction. When paragraph (a) is considered in its context, in my view, it is not only not inconsistent with that conclusion but it supports it. The relevant portion of section 28(1) confers a jurisdiction to determine an application to set aside a "decision or order" upon the "ground" that the tribunal by which it was made

- (i) "failed to observe a principle of natural justice",
- (ii) "acted beyond . . . its jurisdiction", or
- (iii) "refused to exercise its jurisdiction".

à toutes les décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans l'exercice ou le prétendu exercice de «sa compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions qui ont un effet ou des conséquences juridiques, mais s'applique aussi à toutes les conclusions auxquelles la Commission est parvenue au cours des diverses étapes préliminaires avant d'exercer réellement «sa compétence ou ses pouvoirs» de rendre des décisions.

Je me rends compte que de nombreux aspects du problème relatif à la portée du mot «décision» à l'article 28, auxquels on ne songe pas actuellement, peuvent être soulevés dans l'avenir et révéler, lorsqu'ils se présenteront, des points auxquels on n'a pas encore pensé. Comme je l'ai déjà indiqué, je veux limiter l'exposé de mon avis dans cette affaire à ce qui est nécessaire pour trancher la présente demande fondée sur l'article 28.

En l'espèce, à mon avis, l'opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l'article 11(3) n'est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n'est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A mon avis, la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

#### ANNEXE

I. En concluant de la sorte dans cette affaire, je n'ai pas négligé le fait que l'article 28(1)a mentionne expressément le cas où un tribunal excède sa compétence ou refuse de l'exercer. A mon avis, l'alinéa a) pris dans son contexte n'est pas incompatible avec cette conclusion et vient même l'étayer. Le passage pertinent de l'article 28(1) donne compétence pour juger une demande d'annulation d'une «décision ou ordonnance» au motif que le tribunal qui l'a rendue

- (i) «n'a pas observé un principe de justice naturelle»,
- (ii) «a . . . excédé . . . sa compétence», ou
- (iii) «refusé d'exercer sa compétence».

This does not confer an independent jurisdiction to decide that a tribunal has failed to observe a principle of natural justice, has exceeded its jurisdiction or has refused to exercise its jurisdiction. Rather it establishes “grounds” for setting aside a “decision or order”. Just as a “decision or order” may be set aside because, in reaching or making it, there was a failure by the tribunal to observe a principle of natural justice, so a “decision or order” may be set aside because it was a purported exercise of a jurisdiction that the tribunal did not have or because, in the course of reaching the decision or making the order, the tribunal refused to exercise some part of its jurisdiction. An example of a decision or order that was set aside because, in reaching it, the tribunal refused to exercise its jurisdiction is to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18 where Kellock J. giving judgment on behalf of himself and Estey and Locke JJ., in the course of holding that an order of a board should be quashed because the board had refused to inquire into one of the facts that was essential to its decision, said, at page 35, “This was the very obligation placed upon the Board by the statute. By refusing to enter upon it, the board in fact declined jurisdiction.”

II. It is not irrelevant, in considering the problem raised by this section 28 application to note that, in cases to which section 28 does not apply, *certiorari* does not lie where there has been a refusal by a Board to find that it has no jurisdiction until there has been a decision made by the Board in the purported exercise of the jurisdiction that it does not have. In *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, there had been such a refusal (see per Martland J. at page 764) and an application was made for prohibition. The Ontario Court of Appeal held that the application for prohibition was premature but was overruled by the Supreme Court of Canada. With reference to the relative roles of prohibition and *certiorari*, Martland J. (delivering the judgment of the majority in the Supreme Court of Canada) referred at page 772 to *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (High-*

Ce texte en lui-même ne confère pas compétence pour décider qu'un tribunal n'a pas observé un principe de justice naturelle, a excédé ou a refusé d'exercer sa compétence. Il fixe plutôt les «motifs» d'annulation d'une «décision ou ordonnance». Ainsi, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif que le tribunal a omis d'observer un principe de justice naturelle en la rendant. De même, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif qu'elle résultait de l'exercice d'une compétence que le tribunal n'avait pas ou du fait qu'en rendant cette décision ou ordonnance, le tribunal a refusé d'exercer une partie de sa compétence. L'arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18, est un exemple d'annulation d'une décision ou ordonnance parce qu'en la rendant, le tribunal a refusé d'exercer sa compétence; dans cette affaire, le juge Kellock, prononçant le jugement au nom des juges Estey et Locke et en son nom, expliquant qu'on doit annuler l'ordonnance d'une commission quand cette dernière refuse de faire une enquête sur un des faits essentiels à sa décision, déclare à la page 35: [TRADUCTION] «c'était l'obligation même que la loi imposait à la Commission. En refusant de le faire, la Commission a en fait refusé d'exercer sa compétence.»

II. A propos du problème soulevé par la demande fondée sur l'article 28, il n'est pas superflu de signaler que, dans les cas où l'article 28 ne s'applique pas, on ne peut demander un bref de *certiorari* lorsque la Commission a refusé de conclure qu'elle n'a pas compétence, avant que la Commission ait rendu une décision en exerçant la compétence qu'elle prétend avoir mais qu'en fait, elle n'a pas. Dans l'affaire *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756, on trouve un refus de ce genre, (voir à la page 764, le juge Martland) et un bref de prohibition fut demandé. La Cour d'appel de l'Ontario décida que la demande de bref de prohibition était prématurée, mais sa décision fut infirmée par la Cour suprême du Canada. Le juge Martland (prononçant le jugement de la majorité de la Cour suprême du Canada), en étudiant les rôles respectifs des brefs de prohibition et de *certiorari*, se référa à la page 772 de

*gate Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, where Lord Goddard said at page 107:

But Mr. Winn asked us to express some opinion whether it was right for the applicants to apply to this court for prohibition or whether they ought not to have gone to the tribunal and taken the point there. Of course, they could have taken the point before the tribunal, and if the tribunal had decided in their favour, well and good. If the tribunal had decided contrary to their contention, then they would have had to come here and, instead of asking for prohibition, asked for certiorari; but I think it would be impossible and not at all desirable to lay down any definite rule as to when a person is to go to the tribunal or come here for prohibition where the objection is that the tribunal has no jurisdiction. Where one gets a perfectly simple, short and neat question of law as we have in the present case, it seems to me that it is quite convenient, and certainly within the power of the applicants, to come here for prohibition. That does not mean that if the tribunal, during the time leave has been given to move for prohibition and the hearing of the motion, like to continue the hearing they cannot do so; of course, if prohibition goes it will stop them from giving any decision, and if prohibition does not go they can give their decision. For myself, I would say that where there is a clear question of law not depending upon particular facts—because there is no fact in dispute in this case—there is no reason why the applicants should not come direct to this court for prohibition rather than wait to see if the decision goes against them, in which case they would have to move for certiorari.

What Lord Goddard is referring to in that passage when he uses the word “decision” is a decision by the tribunal in the purported exercise of its “jurisdiction or powers” and not a decision as to whether it has jurisdiction in the particular matter. This is clear from his statement that “if the prohibition does not go, they can give their decision”.

\* \* \*

THURLOW and PRATTE JJ. concurred.

<sup>1</sup> During the course of argument, counsel for the Attorney General indicated that he was not seeking to have the “order” of October 24 set aside except as an integral part of such “decision”.

l'arrêt *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, où Lord Goddard déclarait, à la page 107:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Mais M. Winn nous a demandé de dire si, à notre avis, les requérants étaient fondés à demander une ordonnance de prohibition à cette cour et s'ils n'auraient pas dû plutôt s'adresser au tribunal et soulever la question devant lui. Bien sûr, ils auraient pu soulever la question devant le tribunal et si ce dernier leur avait donné raison, tant mieux. Si toutefois, il leur avait donné tort, ils auraient été obligés de saisir cette cour-ci de l'affaire et de demander une ordonnance de certiorari plutôt que de prohibition; mais à mon sens, il serait impossible et tout à fait inopportun d'établir une règle précise pour déterminer quand une personne qui conteste la compétence d'un tribunal doit s'adresser à celui-ci ou demander une ordonnance de prohibition en cette cour. Lorsque se pose, comme en l'espèce, une question de droit parfaitement simple, brève et claire, il me semble tout indiqué, et certainement possible pour les requérants, de demander à cette cour-ci de rendre une ordonnance de prohibition. Cela n'empêcherait pas le tribunal en question de poursuivre l'audition de l'affaire, s'il le désire, durant le délai accordé pour demander l'ordonnance de prohibition et pendant l'audition de la requête; bien entendu, si une ordonnance de prohibition est décernée, il ne lui sera pas possible de rendre une décision, et si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision. Pour ma part, je dirais que lorsque se pose une question de droit manifeste qui ne dépend pas de faits particuliers—car aucun fait n'est en litige en l'espèce—rien n'empêche les requérants de s'adresser directement à cette cour-ci pour obtenir une ordonnance de prohibition plutôt que d'attendre de voir si la décision leur sera défavorable, éventualité qui les obligerait à demander une ordonnance de certiorari.

Lorsqu'il utilise le mot «décision», Lord Goddard se réfère à une décision d'un tribunal rendue dans l'exercice de sa «compétence ou des pouvoirs» qu'il prétend avoir, et non à une décision portant qu'une question particulière relève de sa compétence. Cela ressort clairement lorsqu'il déclare: «si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision».

\* \* \*

<sup>i</sup> LES JUGES THURLOW et PRATTE ont souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> Au cours des débats, l'avocat du procureur général fit savoir qu'il ne recherchait aucunement l'annulation de l'«ordonnance» du 24 octobre, si ce n'est en tant que partie intégrante de cette «décision».

<sup>2</sup> Unless of course it has express or implied powers to undo what it has done, which is an additional jurisdiction.

<sup>3</sup> The statute does not, as it might have done, confer on the Board a jurisdiction to determine its own jurisdiction.

<sup>2</sup> A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.

<sup>3</sup> La loi ne confère pas à la Commission, comme elle aurait pu le faire, le pouvoir de déterminer sa propre compétence.

Harold Armstrong Harcourt, Jeanne Katherine Harcourt (*Plaintiffs*)

v.

The Honourable Donald C. Jamieson, the Honourable Jean Marchand, Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Limited (*Defendants*)

Trial Division, Pratte J.—Toronto, October 12; Ottawa, November 13, 1973.

*Aeronautics—Nuisance—Whether aircraft using airport create nuisance to neighbours—Whether a trespass.*

In 1965 plaintiffs purchased a farm near an airport which was first licensed to operate that year. Plaintiffs complained that in 1970 many aircraft taking off or landing at the airport commenced flying at a very low altitude over their property, but that despite numerous complaints the Department of Transport took no preventive action. Plaintiffs brought action against the former and present Ministers of Transport, the owner of the airport and the operator of a flying school claiming a *mandamus* to compel the Minister of Transport to enforce the provisions of the *Aeronautics Act* to prevent planes using the airport from flying over their property and for damages and an injunction against the other defendants, alleging trespass and nuisance.

*Held*, the action must be dismissed.

1. The evidence did not establish failure by the Minister of Transport and his officials to carry out their duty to enforce the Air Regulations. *Regina v. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* [1968] 2 Q.B. 118, discussed.

2. The mere fact of flying over another person's property is not a trespass. *Lacroix v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 69, referred to.

3. The evidence established that most planes taking off and landing at the airport did not fly over plaintiffs' property and did not create a nuisance.

ACTION.

COUNSEL:

*J. D. Crane* for plaintiffs.

*B. F. Kennerly* for Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Ltd.

*L. R. Olsson, Q.C.*, and *H. Erlichman* for the Honourable Donald C. Jamieson and the Honourable Jean Marchand.

SOLICITORS:

Harold Armstrong Harcourt, Jeanne Katherine Harcourt (*Demandeurs*)

c.

<sup>a</sup> L'honorable Donald C. Jamieson, l'honorable Jean Marchand, Jan Lewandowski et Lewmar Air Toronto Limited (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Pratte—  
<sup>b</sup> Toronto, le 12 octobre; Ottawa, le 13 novembre 1973.

*Aéronautique—Nuisance—Les avions utilisant l'aéroport constituent-ils une nuisance pour les propriétés avoisinantes—Y a-t-il violation du droit de propriété?*

<sup>c</sup> En 1965, les demandeurs achetèrent une ferme située à proximité d'un aéroport auquel fut délivré, la même année, son premier permis d'exploitation. Les demandeurs se plaignirent de ce qu'en 1970, plusieurs avions décollant de l'aéroport ou y atterrissant avaient commencé à survoler leur propriété à faible altitude; malgré leurs plaintes répétées, le ministère des Transports ne prit aucune mesure préventive. Les demandeurs intentèrent une action contre l'actuel ministre des Transports, son prédécesseur, le propriétaire de l'aéroport et l'exploitant d'une école de pilotage. Ils demandaient un bref de *mandamus* enjoignant le ministre des Transports de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* et d'empêcher que les avions utilisant l'aéroport survolent leur propriété, ainsi que des dommages-intérêts et une injonction à l'encontre des autres défendeurs, alléguant une violation du droit de propriété et une nuisance.

*Arrêt*: l'action est rejetée.

<sup>f</sup> 1. La preuve ne permet pas de conclure que le ministre des Transports et les fonctionnaires du ministère ont omis de s'acquitter de leur devoir de faire respecter le Règlement de l'Air. Arrêt discuté: *Regina c. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* [1968] 2 Q.B. 118.

<sup>g</sup> 2. Le survol de la propriété d'un autre n'est pas en soi une violation du droit de propriété. Arrêt mentionné: *Lacroix c. La Reine* [1954] R.C.É. 69.

3. La preuve établit que la plupart des avions décollant de l'aéroport et y atterrissant ne survolent pas la propriété des demandeurs et ne constituent pas une nuisance.

<sup>h</sup> ACTION.

AVOCATS:

*J. D. Crane* pour les demandeurs.

<sup>i</sup> *B. F. Kennerly* pour Jan Lewandowski et la Lewmar Air Toronto Ltd.

<sup>j</sup> *L. R. Olsson, c.r.*, et *H. Erlichman* pour l'honorable Donald C. Jamieson et l'honorable Jean Marchand.

PROCUREURS:

*Carrick, O'Connor, Coutts and Crane*,  
Toronto, for plaintiffs.

*B. F. Kennerly*, Toronto, for Jan Lewandowski and Lewmar Air Toronto Ltd.

*Deputy Attorney General of Canada* for the Honourable Donald C. Jamieson and the Honourable Jean Marchand.

PRATTE J.—The plaintiffs and their children live on a farm near a small airport, The Markham Airport, where the defendant Lewmar Air Toronto Limited operates a flying school. The defendant Jan Lewandowski is the owner of this airport; he is also the president and principal shareholder of Lewmar Air Toronto Limited. The plaintiffs complain that small aircraft belonging to Lewmar Air Toronto Limited and other small aircraft using the facilities of the airport constantly fly low over and near their house and property. They assert Lewmar Air Toronto Limited is trespassing over their property; they also say that Lewmar Air Toronto Limited and Jan Lewandowski are creating a nuisance. Finally, they allege that this situation would not exist if the Minister of Transport had not failed in his duty of enforcing the provisions of the *Aeronautics Act* and of the Regulations adopted thereunder. The plaintiffs, therefore, claim to be entitled to the following relief:

(a) as against the Minister of Transport:  
a *mandamus* directing him to carry out his duties, and in particular to enforce the provisions of the *Aeronautics Act* so that the planes taking off and landing at The Markham Airport are no longer flying over the Harcourt residence and barn;<sup>1</sup>

(b) as against the defendant Jan Lewandowski:

damages for participating in or condoning the trespass and nuisance over the plaintiffs' property and "an injunction enjoining him from participating in [*sic*], supervising or directing pilots to fly over or near the Harcourt property";

*Carrick, O'Connor, Coutts et Crane*,  
Toronto, pour les demandeurs.

*B. F. Kennerly*, Toronto, pour Jan Lewandowski et la Lewmar Air Toronto Ltd.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'honorable Donald C. Jamieson et l'honorable Jean Marchand.

LE JUGE PRATTE—Les demandeurs et leurs enfants habitent une ferme située près d'un petit aéroport, l'aéroport de Markham, où la défenderesse, la Lewmar Air Toronto Limited, exploite une école de pilotage. Le défendeur Jan Lewandowski est propriétaire de cet aéroport; il est aussi président et actionnaire principal de la Lewmar Air Toronto Limited. Les demandeurs se plaignent de ce que de petits avions appartenant à la Lewmar Air Toronto Limited, et d'autres, utilisant les installations de l'aéroport, survolent constamment à faible altitude leur maison, leur propriété et les alentours. Ils soutiennent que la Lewmar Air Toronto Limited viole leur droit de propriété en survolant leur terrain et affirment aussi que les activités de cette dernière et de Jan Lewandowski constituent une nuisance. Ils prétendent enfin que cette situation n'existerait pas si le ministre des Transports s'était acquitté de son devoir de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* et les Règlements d'application. Les demandeurs déclarent donc qu'ils ont droit aux redressements suivants:

a) à l'encontre du ministre des Transports:  
un bref de *mandamus* l'enjoignant de s'acquitter de ses obligations et, en particulier, de faire respecter les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* de sorte que les avions décollant ou atterrissant à l'aéroport de Markham ne survolent plus la résidence et la grange des Harcourt;<sup>1</sup>

b) à l'encontre du défendeur Jan Lewandowski:

des dommages-intérêts pour avoir pris part ou ne pas avoir empêché la violation des droits de propriété des demandeurs et la nuisance résultant du survol de la propriété, ainsi que [TRADUCTION] «une ordonnance l'enjoignant de ne plus prendre part au

(c) as against the defendant, Lewmar Air Toronto Limited:

damages for trespass and nuisance and an injunction enjoining it from operating aircraft over or near the Harcourt residence and property.

For many years, Mr. Harcourt has been employed as credit manager by a firm selling building products. In addition, Mr. Harcourt has been involved in farming. It seems that the Harcourt family has always lived in the country, outside Toronto. In 1965, Mr. Harcourt realized that the district where they were then living was being developed into a suburb. He decided to move to a more rural area. In March 1965, he bought a small farm at Markham. The Harcourt family has lived there ever since.<sup>2</sup> Both Mr. Harcourt and Mrs. Harcourt are strenuous workers. In spite of the fact that Mr. Harcourt's job as credit manager forced him to be frequently away from home, they raised livestock and cultivated, in addition to their farm, fields rented from neighbours. In December 1967, Mr. Harcourt had the misfortune of losing an arm. It is an indication of his determination that, in spite of his handicap he continued both his farming and his work as a credit manager.

If one excepts a meaningless incident that took place in 1967, the Harcourts were not disturbed by aircraft before the fall of 1970. This is not to say that the airport did not exist before that time. This airport was first licensed in 1965 and Lewmar Air Toronto Limited was licensed to operate a flying school in 1966. However, the airport is so situated that, during all those years, it could be operated without the Harcourts being in any way disturbed. The farm of the plaintiffs is located on the eastern side of the 9th Concession Road, at the corner of 18th Avenue. The airport is approximately 2000 feet to the west of the 9th Concession Road, approximately 600 feet further north than the Harcourt property. As the runway is roughly perpendicular to the 9th Concession Road, though 2000

survol de la propriété des Harcourt ou des alentours ainsi que de ne plus demander ou ordonner aux pilotes de le faire»;

c) à l'encontre de la défenderesse, la Lewmar Air Toronto Limited:

des dommages-intérêts pour violation de propriété et nuisance, ainsi qu'une ordonnance l'enjoignant de ne pas faire survoler la résidence et la propriété des Harcourt ou les alentours par des avions.

Harcourt est depuis plusieurs années directeur du service des comptes d'une entreprise de vente de matériaux de construction. En outre, Harcourt s'occupait d'une exploitation agricole. Apparemment, la famille Harcourt a toujours vécu à la campagne, dans les environs de Toronto. En 1965, Harcourt se rendit compte que le district où ils vivaient à l'époque allait devenir un secteur suburbain et décida de déménager dans un secteur plus rural. En mars 1965, il acheta une petite ferme à Markham où il habite depuis avec sa famille.<sup>2</sup> M. et M<sup>me</sup> Harcourt sont tous les deux très actifs. Bien que la profession de Harcourt l'oblige à s'absenter souvent de chez lui, ils se sont occupés d'élevage et ont cultivé, en plus de leurs propres terres, des champs loués à des voisins. En décembre 1967, Harcourt eut l'infortune de perdre un bras. Le fait qu'en dépit de son handicap, il ait gardé son exploitation agricole et son travail de directeur du service des comptes révèle sa fermeté de caractère.

Excepté un incident sans importance en 1967, les Harcourt n'ont pas été gênés par les avions avant l'automne 1970. Cela ne veut pas dire que l'aéroport n'existait pas avant cette époque. Un permis fut délivré à l'aéroport en 1965 et la Lewmar Air Toronto Limited fut autorisée à exploiter une école de pilotage en 1966. Cependant, l'emplacement de l'aéroport est tel que, pendant toutes ces années, il avait pu fonctionner sans déranger aucunement les Harcourt. La ferme des demandeurs se trouve à l'est de la route du 9<sup>e</sup> rang, au coin de la 18<sup>e</sup> Avenue. L'aéroport se trouve à environ 2000 pieds à l'ouest de la route du 9<sup>e</sup> rang et à approximativement 600 pieds au nord de la propriété des Harcourt. La piste étant à peu près perpendiculaire à la route du 9<sup>e</sup> rang et à 2000 pieds à



feet west of it, aircraft taking off eastwards or landing toward the west would not have to fly over the Harcourt property. They would cross over the 9th Concession Road at a point situated approximately 600 feet north of the northern limit of the Harcourt property.

Mr. Harcourt said that in the fall of 1970, he noticed for the first time that many of the aircraft approaching for landing toward the west and taking off toward the east flew at a very low altitude over his property and that of his neighbour to the north, Mr. David Coutts. Mr. Harcourt was annoyed and intrigued. He resented the presence of these low-flying aircraft. He wondered why they had suddenly started to fly over and near his property instead of flying further north. He waited for a few months. In March 1971 the situation had not improved. He then wrote a letter to the Department of Transport, in Toronto. A few days later he received an answer reading as follows:

5151-322 (OCAR)

P.O. Box 7,  
Toronto Dominion Centre,  
King Street West,  
Toronto 111, Ontario.

March 19, 1971.

Mr. H. A. Harcourt,  
R.R. 1,  
Stouffville, Ontario.

Dear Sir:

Your letter of March 15, 1971, is acknowledged. In it you state that since your original letters almost four years ago, you have had no complaints regarding low flying aircraft until the past three or four months. It would appear that, according to your letter, you now suffer considerable annoyance from low flying aircraft apparently landing or taking-off at the Markham Airport.

Since you do not specifically mention dates, times or identification of aircraft, there is little that this Ministry can do with respect to prosecution for breaches of the Air Regulations.

We have notified the Airport Management that there have been complaints and informed them as to the general nature of the complaints. Meanwhile it would be appreciated if, in future correspondence on this subject, you could provide us with more accurate details of the alleged violations as we have suggested in the foregoing.

l'ouest de celle-ci, les avions décollant vers l'est ou atterrissant vers l'ouest n'avaient pas à survoler la propriété des Harcourt. Ils traversaient la route du 9<sup>e</sup> rang à un endroit situé à approximativement 600 pieds vers le nord de la limite nord de la propriété des Harcourt.

Harcourt déclara qu'au cours de l'automne 1970, il remarqua pour la première fois que plusieurs avions s'apprêtant à atterrir vers l'ouest et décollant vers l'est survolaient sa propriété à très faible altitude ainsi que celle de son voisin, au nord, David Coutts. Cela ennuyait et intriguait Harcourt. Ces vols à faible altitude l'irritaient. Il se demandait pourquoi ces avions avaient soudainement commencé à survoler sa propriété et les alentours, au lieu de voler plus au nord. Il attendit quelques mois. En mars 1971 la situation ne s'était pas améliorée. Il écrivit alors une lettre au ministère des Transports à Toronto et, quelques jours plus tard, reçut la réponse suivante:

[TRADUCTION]

5151-322 (OCAR)

C. P. 7,  
Toronto Dominion Centre,  
Rue King ouest,  
Toronto 111 (Ontario).

Le 19 mars 1971.

M. H. A. Harcourt,  
R. R. 1,  
Stouffville (Ontario).

g

Monsieur,

Nous accusons réception de votre lettre du 15 mars 1971. Vous déclarez que depuis vos premières lettres, il y a presque quatre ans, vous n'avez pas eu à vous plaindre d'avions volant à faible altitude, avant ces trois ou quatre derniers mois. Il semble, d'après votre lettre, que vous soyez maintenant considérablement importuné par des avions volant à faible altitude, atterrissant apparemment à l'aéroport de Markham, ou en décollant.

Puisque vous ne spécifiez ni date ni heure ni identification d'avions, le ministère ne peut pas vraiment engager de poursuites pour infraction au Règlement de l'Air.

Nous avons signalé à la direction de l'aéroport qu'il y avait eu des plaintes et l'avons informée de la nature de ces plaintes. De toute façon, il serait utile, dans toute correspondance future à ce sujet, de nous donner des détails plus précis concernant ces prétendues violations, comme nous l'avons suggéré plus haut.

Your interest in this matter is appreciated and we will endeavour to investigate each incident as carefully as possible to ensure that you are not subjected to hazard or annoyance from aircraft flying over your property.

Yours truly,  
(signed) A. G. Carswell  
for Regional Superintendent, Air  
Regulations Ontario Region.

AGC:eb

During the following months, until the institution of this action in October 1972, Mr. Harcourt met various officials of the Department of Transport and wrote them some 25 letters. In these letters, Mr. Harcourt asserted that it was the duty of the Department to prevent aircraft from flying over and near his property; he explained that his property was so situated that aircraft taking off or landing at the airport need not fly over or near it; he insisted that these overflights at low altitude endangered his safety and that of his family; he alleged that these overflights resulted from a change in the flight circuit pattern; he suggested that this change in the flight circuit could be attributed to the fact that there was an error in the map of the airport published in the *Canada Air Pilot*; he also said that this change might be due to the fact that the owner of the airport had an interest in the land situated immediately to the east of the airport; he contended, at times, that these overflights were deliberately made in order to annoy him. In many of his letters, Mr. Harcourt described in detail specific instances of aircraft flying low or dangerously over or near his property.

Mr. Harcourt also wrote numerous letters to a Member of Parliament, Mr. Barnett J. Danson, and to Mr. Allan Baker, a Special Assistant to the Minister of Transport. In the fall of 1971, Mr. Harcourt had consulted a lawyer, who happened to be a very old friend of his, Mr. Donald R. Nielson. After meeting officials of the Department of Transport in Toronto, Mr. Nielson tried to settle Mr. Harcourt's problem by contacting officials at a higher level. He got in touch with Mr. Danson and, through him, secured an appointment with Mr. Baker for both himself and Mr. Harcourt. It was after this

Nous nous rendons compte de l'importance de cette affaire pour vous et nous nous efforcerons d'examiner chaque incident aussi soigneusement que possible afin d'assurer que vous n'êtes pas exposé à un quelconque danger ou même gêné par suite du survol de votre propriété par des avions.

Sincèrement vôtre,  
(signature) A. G. Carswell  
pour le surintendant régional,  
Règlement de l'Air, en Ontario.

b —  
AGC:eb

Au cours des mois suivants, jusqu'à l'introduction de l'action en octobre 1972, Harcourt rencontra plusieurs fonctionnaires du ministère des Transports et leur écrivit près de 25 lettres. Dans ces lettres, Harcourt soutenait que le ministère avait l'obligation d'empêcher les avions de survoler sa propriété ou les alentours; il expliqua que sa propriété était située de telle manière qu'un avion décollant ou atterrissant à l'aéroport n'était pas obligé de voler au-dessus ou à proximité; il insista sur le fait que ces survols à faible altitude portaient atteinte à sa sécurité et à celle de sa famille; il soutint que ces survols résultaient d'un changement de circuit; il suggéra que ce changement pouvait résulter d'une erreur de la carte de l'aéroport publiée dans le *Canada Air Pilot*; il suggéra aussi que ce changement pouvait être imputable au fait que le propriétaire de l'aéroport était personnellement intéressé au terrain situé immédiatement à l'est de l'aéroport; il prétendit aussi que le but délibéré de ces survols étaient de l'importuner. Dans plusieurs de ses lettres, Harcourt décrivit en détail des exemples précis de survols dangereux ou à faible altitude de sa propriété ou des alentours.

Harcourt écrivit aussi de nombreuses lettres à un membre du Parlement, Barnett J. Danson, et à Allan Baker, adjoint spécial au ministre des Transports. Au cours de l'automne 1971, Harcourt consulta un avocat, qui se trouvait être un de ses vieux amis, Donald R. Nielson. Après avoir rencontré des fonctionnaires du ministère des Transports à Toronto, M<sup>e</sup> Nielson essaya de résoudre le problème d'Harcourt en se mettant en contact avec des fonctionnaires d'un niveau supérieur. Il entra en contact avec Danson et, par son intermédiaire, obtint un rendez-vous pour Harcourt et lui-même avec Baker. Après

meeting, which took place early in March 1972, that Mr. Harcourt started to write to Mr. Danson and Mr. Baker letters which were similar to those addressed to the officials of the Department in Toronto.

During this time, which preceded the institution of this action, Mr. Harcourt seems to have spent considerable time and energy collecting evidence in support of his complaints. For certain periods, Mr. Harcourt kept a diary in which he, and other members of his family, recorded instances when aircraft flew low or dangerously over or near the property. For this purpose a pad of paper was kept handy in the kitchen or dining room so that any member of the family could rapidly make a note of any incident deserving to be remembered. Some excerpts of these diaries were communicated to Mr. Danson and to officials of the Department of Transport in Toronto. From October 1971, Mr. Harcourt was not content with observing aircraft from his property. He made a habit of standing on the 9th Concession Road, approximately 600 feet north of his property at a point immediately in line with the runway. From there he observed the flight circuit pattern. He noticed that while he was standing there, all aircraft seemed to avoid his property and to fly a proper circuit; as soon as he left this observation point and returned home, however, there was a resumption of the flights over his property. Mr. Harcourt also bought a movie camera in order to take pictures.

The movies taken by Mr. and Mrs. Harcourt were shown at the trial. In my view they do not establish the plaintiffs' allegations of trespass, nuisance and violation of the Air Regulations. The same thing can be said of the many photographs filed at the hearing.

Mr. Harcourt was dissatisfied with the attitude of the various officials of the Department of Transport. He could not, however, accuse them of having completely ignored his problem. They had been at the Harcourt property; they had been frequently in touch with Mr. Lewandowski (whom they had found cooperative) who, on their advice, had posted a notice at the

cette rencontre qui eut lieu au début de mars 1972, Harcourt commença à adresser à Danson et Baker des lettres très semblables à celles qu'il avait envoyées aux fonctionnaires du ministère à Toronto.

Pendant cette période qui précéda l'introduction de cette action, Harcourt a vraisemblablement consacré beaucoup de temps et d'énergie à rassembler des preuves à l'appui de ses plaintes. Pendant certaines périodes, Harcourt tint un journal dans lequel, lui-même et d'autres membres de sa famille notaient les cas où un avion survolait la propriété ou les alentours à faible altitude ou de manière dangereuse. Dans ce but, il avait commodément placé un bloc de papier dans la cuisine ou la salle à manger afin que les membres de sa famille puissent rapidement noter tout incident méritant d'être retenu. Certains extraits de ces journaux furent communiqués à Danson et aux fonctionnaires du ministère des Transports à Toronto. A partir d'octobre 1971, Harcourt ne se contenta plus d'observer les avions de sa propriété. Il prit l'habitude de se poster sur la route du 9<sup>e</sup> rang à un endroit situé dans le prolongement de la piste à environ 600 pieds au nord de sa propriété. De là, il observait les différents circuits de vol. Il remarqua que lorsqu'il se tenait à cet endroit, tous les avions semblaient éviter sa propriété et empruntaient un circuit convenable; cependant dès qu'il quittait son poste d'observation et rentrait chez lui, les avions recommençaient à survoler sa propriété. Harcourt acheta aussi une caméra afin de prendre des films.

Les films pris par M. et M<sup>me</sup> Harcourt furent projetés au cours du procès. A mon avis, ils n'établissent pas les allégations des demandeurs, savoir la violation du droit de propriété, la nuisance ou la violation du Règlement de l'Air. On peut dire la même chose des nombreuses photographies déposées à l'audience.

Harcourt était mécontent de l'attitude des fonctionnaires du ministère des Transports. Il ne pouvait cependant les accuser d'avoir complètement négligé son problème. Ils se sont rendus sur la propriété des Harcourt; ils sont souvent entrés en contact avec Lewandowski (apparemment désireux de coopérer) qui, sur leurs conseils, afficha un avis à l'aéroport indi-

airport indicating that pilots should avoid flying over the plaintiffs' property; they had made observations, both from the ground and from the air, of the flight circuit pattern at The Markham Airport and had concluded that it was safe and normal. Moreover, in most cases where Mr. Harcourt had reported what appeared to be a violation of the regulations by an identified aircraft, they had written to the owner of the aircraft and to its pilot; in all these cases, however, the matter had been dropped after the pilot had denied his guilt. Finally, all Mr. Harcourt's letters had been answered but always in the same way: various officials had always told him that they had not uncovered any violation of the Air Regulations, and that should the alleged nuisance persist in spite of their efforts, he should consider the advisability of instituting proceedings before the civil courts.

Mr. and Mrs. Harcourt finally heeded this advice and started this action in October 1972.

The plaintiffs' claim for a *mandamus* against the Minister raises problems that are foreign to the claims against the two other defendants. I intend to express my views on these problems before considering the other claims of the plaintiffs.

### 1. The claim for a *mandamus* against the Minister of Transport.

The submissions made by counsel for the plaintiffs may be summarized as follows:

(a) The Minister of Transport has the duty, under section 3(a) of the *Aeronautics Act*<sup>3</sup>, to enforce the various provisions of that Act and of the Regulations adopted thereunder.

(b) In discharging that duty the Minister is acting as an agent of the legislature and not as a servant of the Crown. For this reason, in a proper case, a *mandamus* lies against the Minister to compel him to carry out that duty.

(c) The evidence shows that the Minister failed in his duty to enforce the Air Regulations in that if the various complaints of Mr. Harcourt had been investigated more thoroughly, violations of the Air Regulations

quant aux pilotes d'éviter de survoler la propriété des demandeurs; ils ont observé, du sol et en avion, le circuit de l'aéroport de Markham et conclurent qu'il était normal et ne présentait aucun danger. En outre, dans la plupart des cas où Harcourt avait signalé ce qui semblait être une violation du règlement par un avion identifié, ils ont écrit au propriétaire de l'avion et au pilote; toutefois, dans tous ces cas, l'affaire a été abandonnée après que le pilote a nié avoir commis une faute. Enfin toutes les lettres d'Harcourt ont reçu une réponse, mais toujours dans le même sens, affirmant chaque fois qu'on n'avait pas décelé de violation du Règlement de l'Air et que, si la prétendue nuisance persistait en dépit de leurs efforts, il devrait examiner l'opportunité d'engager des procédures devant les tribunaux civils.

M. et M<sup>me</sup> Harcourt ont finalement tenu compte de ce conseil et ont introduit la présente action en octobre 1972.

La demande de bref de *mandamus* à l'encontre du Ministre soulève des problèmes qui sont étrangers aux réclamations visant les deux autres défendeurs. Avant d'examiner les autres réclamations, je vais d'abord donner mon opinion sur ces problèmes.

### 1. Demande de bref de *mandamus* à l'encontre du ministre des Transports.

On peut résumer les prétentions de l'avocat des demandeurs de la façon suivante:

a) En vertu de l'article 3 a) de la *Loi sur l'aéronautique*<sup>3</sup>, il incombe au ministre des Transports de faire respecter les diverses dispositions de la loi et de ses règlements d'application.

b) En s'acquittant de ses fonctions, le Ministre agit en tant que mandataire du législateur et non en tant que préposé de la Couronne. Pour cette raison, le cas échéant, il peut lui être enjoint par bref de *mandamus* de s'en acquitter.

c) La preuve démontre que le Ministre ne s'est pas acquitté de son devoir de faire respecter le Règlement de l'Air car, si l'on avait examiné plus à fond les diverses plaintes de Harcourt, on aurait décelé les violations du

would have been uncovered and should have been punished.

(d) The plaintiffs have a substantial interest in securing the performance by the Minister of his duty to enforce the Air Regulations at The Markham Airport.

I have reached the conclusion that not all these submissions need be considered. The evidence does not warrant the conclusion that the Minister of Transport and the officials acting under him failed to carry out their duty to enforce the Air Regulations.

The statute does not spell out the way in which the Minister is to carry out his duty to "supervise all matters connected with aeronautics". It does not impose on the Minister the duty to make a thorough investigation of all the violations of the Air Regulations that are reported to him. I have no doubt the statute implies that in the carrying out of his duties the Minister and officials acting under him will exercise a fair amount of discretion. All infractions of the Air Regulations are not equally serious; all those who report an alleged violation are not equally credible. In my view, the courts should not interfere with this discretion. As was said by the Master of the Rolls in *Regina v. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* ([1968] 2 Q.B. 118 at page 136):

Although the chief officers of police are answerable to the law, there are many fields in which they have a discretion with which the law will not interfere. For instance, it is for the Commissioner of Police of the Metropolis, or the chief constable, as the case may be, to decide in any particular case whether inquiries should be pursued, or whether an arrest should be made, or a prosecution brought. It must be for him to decide on the disposition of his force and the concentration of his resources on any particular crime or area. No court can or should give him direction on such a matter. He can also make policy decisions and give effect to them as, for instance, was often done when prosecutions were not brought for attempted suicide. But there are some policy decisions with which, I think, the courts in a case can, if necessary, interfere. Suppose a chief constable were to issue a directive to his men that no person should be prosecuted for stealing any goods less than £100 in value. I should have thought that the court could countermand it. He would be failing in his duty to enforce the law.

Règlement de l'Air et on aurait pu effectuer les condamnations.

d) Les demandeurs ont un intérêt réel à s'assurer que le Ministre s'acquitte de son devoir de faire respecter le Règlement de l'Air à l'aéroport de Markham.

Je conclus qu'il est inutile d'examiner toutes ces prétentions. La preuve ne permet pas de conclure que le ministre des Transports et les fonctionnaires sous ses ordres ont omis de s'acquitter de leur devoir de faire respecter le Règlement de l'Air.

Le texte législatif ne décrit pas de quelle manière le Ministre doit «diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique». Il n'impose pas au Ministre de procéder à une enquête complète pour toutes les violations du Règlement de l'Air qui lui sont signalées. J'estime qu'il découle indubitablement du texte législatif que le Ministre et les fonctionnaires sous ses ordres ont un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de leurs fonctions. Les infractions au Règlement de l'Air n'ont pas toutes le même degré de gravité; ceux qui signalent une prétendue violation ne sont pas tous également dignes de foi. A mon avis, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans ce pouvoir discrétionnaire. Comme le disait le maître des rôles dans l'arrêt *Regina c. Commissioner of Police of the Metropolis, Ex parte Blackburn* ([1968] 2 Q.B. 118, à la page 136):

[TRADUCTION] Bien que les officiers supérieurs de police soient responsables en droit, ils ont, dans bien des domaines, un pouvoir discrétionnaire dans lequel on ne peut intervenir. Par exemple, il appartient au commissaire de police de la région métropolitaine ou au chef des opérations de police, selon le cas, de décider s'il y a lieu de continuer une enquête, ou de procéder à une arrestation ou encore d'engager des poursuites dans un cas donné. C'est à lui de décider de la répartition des forces de police, savoir, sur quel crime ou dans quel secteur en particulier il doit concentrer ses ressources. Aucun tribunal ne peut ni ne doit lui donner d'instructions à ce sujet. Il peut aussi prendre des directives générales et les faire appliquer. Par exemple, on s'abstient souvent d'intenter des poursuites dans le cas des tentatives de suicide. Mais il y a certaines mesures au sujet desquelles, à mon avis, les tribunaux peuvent, si nécessaire, intervenir. Supposons qu'un chef des opérations de police donne à ses hommes l'ordre de ne pas poursuivre une personne pour vol si la valeur des marchandises volées est inférieure à £100. J'estime que la cour pourrait l'annuler, ledit chef ayant failli à ses obligations, savoir, faire respecter la loi.

In the present case, there was not, as in the *Blackburn* case, a decision made not to enforce the statute or the Regulations. As soon as they were informed of Mr. Harcourt's complaints, the officials of the Department of Transport conducted investigations that, in the circumstances, they deemed appropriate. If they later failed to lay any charge or to take any disciplinary measures against the alleged violators of the Regulations, it is because they honestly believed that these alleged violations of the Regulations had not taken place or could not be proved. In acting in that manner, the Minister of Transport and his officials carried out their duties under the statute.

For these reasons, I am of the opinion that the plaintiffs' application for a *mandamus* against the Minister of Transport must fail.

## 2. The claims of the plaintiffs against Lewmar Air Toronto Limited and Jan Lewandowski.

The plaintiffs' action against those two defendants is based on trespass and nuisance.

In so far as this is an action of trespass, I am of the opinion that it cannot succeed. In my view, the mere fact of flying low over another's property is not a trespass. (See: *Lacroix v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69; also *Salmond on Torts*, 15th ed. 1969, pp. 54 *et seq.*; Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed. 1971, pp. 44 *et seq.*) Here the evidence does not show that aircraft using The Markham Airport did anything more than fly low over and near the plaintiffs' property. In these circumstances, the plaintiffs' only remedy, if any, is in nuisance.

If this case were to be decided on the sole evidence adduced by the plaintiffs, there is little doubt that I would have to say that the presence, over and near the plaintiffs' property, of low-flying noisy small aircraft does constitute an actionable nuisance.

Dans l'affaire présente, il n'y a pas eu, comme dans l'affaire *Blackburn*, de décision de ne pas faire respecter la loi et le Règlement. Dès qu'ils ont pris connaissance des plaintes de Harcourt, les fonctionnaires du ministère des Transports ont fait procéder aux enquêtes qu'ils estimaient appropriées dans les circonstances. Si plus tard ils n'ont porté aucune accusation ni pris de mesures disciplinaires à l'encontre de ceux qui sont censés avoir dérogé au Règlement, c'est parce qu'ils estimaient honnêtement que les violations en question n'avaient jamais eu lieu ou ne pouvaient être prouvées. En agissant ainsi, le ministre des Transports et les fonctionnaires du ministère se sont acquittés de leurs devoirs au sens des textes législatifs.

Pour ces motifs, la requête des demandeurs, visant à obtenir un bref de *mandamus* à l'encontre du ministre des Transports doit, à mon avis, être rejetée.

## 2. Les réclamations des demandeurs à l'encontre de la Lewmar Air Toronto Limited et de Jan Lewandowski.

L'action des demandeurs contre les deux défendeurs est fondée sur la violation du droit de propriété et la nuisance.

Dans la mesure où cette action se fonde sur une violation du droit de propriété, je suis d'avis qu'elle n'est pas recevable. A mon avis, le survol à faible altitude de la propriété d'un autre ne suffit pas pour constituer une violation du droit de propriété. (Voir: *Lacroix c. La Reine*, [1954] R.C.É. 69; ainsi que *Salmond on Torts*, 15<sup>e</sup> éd. 1969, aux pp. 54 et suivantes; Fleming, *The Law of Torts*, 4<sup>e</sup> éd. 1971, aux pp. 44 et suivantes.) En l'espèce, la preuve ne démontre pas que les avions utilisant l'aéroport de Markham faisaient autre chose que survoler à faible altitude la propriété des demandeurs et les alentours. Dans ces circonstances, le seul moyen de droit à la disposition des demandeurs est la nuisance.

Si, pour statuer sur cette affaire, la seule preuve pertinente était celle des demandeurs, il est fort probable que je doive juger que le survol à faible altitude de la propriété des demandeurs ou des alentours par de petits

Both Mr. and Mrs. Harcourt testified at length. They produced their diaries and recounted in detail innumerable instances where aircraft using the facilities of The Markham Airport had flown low over and near their property. They said that the presence of these noisy aircraft had completely disturbed their lives. During the weekends, it is no longer possible for them to rest during the day. Very often the noise of these aircraft awakes them early in the morning. It has become impossible for them to carry out their normal activities. Mr. Harcourt is so disturbed by the noise and the sight of these aircraft that he has given up working on the farm. Mrs. Harcourt, who used to enjoy gardening, reading and knitting, can no longer do so. The whole family, who used to live outdoors as much as possible, has had to retreat within the house. And even there, the noise generated by low-flying aircraft is such that it is often impossible to carry out a normal conversation.

Two of the Harcourt children, Norma and Harold Jr., also testified. They both related instances where they had witnessed aircraft flying low over the property. Norma said that, on occasion, planes were still flying at 10.30 p.m., making such a noise that she could neither sleep nor study. She confirmed an observation that her father had made and said that when she left the house and walked north on the 9th Concession Road, aircraft approaching the airport seemed to follow her and fly further north. Harold Jr. said that on Saturdays and Sundays he was frequently awakened by the noise of aircraft. He would also hear them after dark. Like his father and sister, he has observed that when he walks from the property northwards on the 9th Concession Road, aircraft approaching the airport seem to follow him. He said that when he stood with his father on the 9th Concession Road, at a point directly in line with the runway, aircraft seemed to fly directly over them.

Apart from these members of the Harcourt family, the plaintiffs' main witnesses were: Mr.

avons bruyants constitue effectivement une nuisance donnant un droit d'action.

M. et M<sup>me</sup> Harcourt ont longuement témoigné. Ils ont présenté leurs journaux et raconté en détail des cas innombrables où des avions utilisant les installations de l'aéroport de Markham avaient survolé à faible altitude leur propriété et les alentours. Ils ont déclaré que la présence de ces avions bruyants avait complètement bouleversé leur vie. Pendant les fins de semaine, il ne leur était plus possible de se reposer pendant la journée. Très souvent le bruit de ces avions les réveillait tôt le matin. Il leur était devenu impossible de vaquer normalement à leurs occupations. Harcourt est tellement gêné par le bruit et la vue de ces avions qu'il a abandonné ses activités agricoles. M<sup>me</sup> Harcourt, qui aimait les travaux de jardinage, la lecture et le tricot, ne peut plus s'y adonner. Tous les membres de la famille qui avait l'habitude de vivre autant que possible en plein air, doivent maintenant se cantonner dans la maison. Et même là, le bruit des avions volant à faible altitude est tel qu'il est souvent impossible d'avoir une conversation normale.

Deux des enfants Harcourt, Norma et Harold fils, ont aussi témoigné. Tous les deux ont raconté les cas où ils avaient vu des avions survolant la propriété à faible altitude. Norma déclara que parfois les vols continuaient jusqu'à 22h30 et que les avions faisaient un bruit tel qu'elle ne pouvait ni dormir ni travailler. Elle confirma une observation de son père et déclara que lorsqu'elle quittait la maison et se dirigeait vers le nord sur la route du 9<sup>e</sup> rang, les avions approchant de l'aéroport semblaient la suivre et voler plus au nord. Harold fils affirma que le bruit des avions le réveillait souvent les samedis et dimanches. Il les entendait aussi après la tombée de la nuit. Tout comme son père et sa sœur, il a remarqué que lorsqu'il se dirigeait vers le nord, sur la route du 9<sup>e</sup> rang, en venant de la propriété, les avions approchant de l'aéroport semblaient le suivre. Il déclara que lorsqu'il se postait avec son père sur la route du 9<sup>e</sup> rang, directement dans l'axe de la piste, les avions semblaient voler directement au-dessus d'eux.

En plus de ces membres de la famille Harcourt, voici les témoins principaux cités par les

Donald Roy Nielson, Mr. David Coutts, Mrs. Susanne Coutts and Mr. Alfred Lightstone.

Mr. Nielson is the solicitor whom Mr. Harcourt first consulted in the fall of 1971. He told the various steps he had taken to convince the authorities of the Department of Transport to do something to abate the nuisance Mr. Harcourt was complaining of. He said that he had visited the Harcourts and had noticed that at times the noise of aircraft interfered with the conversation. He also confirmed Mr. Harcourt's observation that aircraft did not seem to fly over the property when he was standing further north, on the road, in line with the runway.

Mr. David Coutts is the neighbour of the Harcourts. His property is situated immediately to the north of theirs. He has been living there since 1966. When he first moved there, he noticed aircraft near his property. Now, however, aircraft seem to fly closer to his residence. Mr. Coutts related that on several occasions aircraft had flown at not more than 100 feet or 125 feet over his house. He considers that these low overflights are dangerous; they are a source of concern to him. Most aircraft, however, says he, fly at a much greater altitude.

Mrs. Susanne Coutts is the daughter-in-law of Mr. David Coutts. For the past 4 years, she has been living, with her husband and child, in the basement of the Coutts' residence. She said that she had often seen aircraft over their residence and over the Harcourt property. These overflights seem to have increased in number within the last 2 years. When she is in her apartment, in the basement, she is not bothered by the noise of aircraft; upstairs, however, aircraft are heard and sometimes interfere with the conversation. She has never been awakened by the noise of aircraft. She, like her father-in-law, fears that these low overflights might present a danger.

Mr. Alfred Lightstone is an engineer, specializing in acoustics. A few months before the trial he went to the Harcourt property. Using special equipment he recorded on tape the sounds that could be heard, on a Sunday afternoon, near the Harcourt house. Part of that tape was played in the courtroom during the trial. The sounds that I

demandeurs: Donald Roy Nielson, David Coutts, Susanne Coutts et Alfred Lightstone.

Nielson est l'avocat qu'Harcourt avait d'abord consulté à l'automne 1971. Il parla de ses différentes démarches pour convaincre les autorités du ministère des Transports d'essayer de mettre fin à la nuisance dont Harcourt se plaignait. Il déclara avoir rendu visite aux Harcourt et avoir remarqué que parfois le bruit des avions gênait la conversation. Il confirma aussi l'observation d'Harcourt selon laquelle les avions ne semblaient pas survoler la propriété lorsqu'il se postait plus au nord, sur la route, dans l'axe de la piste.

David Coutts est le voisin des Harcourt. Sa propriété se trouve immédiatement au nord de la leur. Il habite à cet endroit depuis 1966. Dès son installation il remarqua des avions près de sa propriété. Maintenant les avions semblaient voler plus près de sa résidence. Coutts affirma qu'à plusieurs reprises, des avions avaient survolé sa maison à moins de 100 ou 125 pieds. Il estime que ces survols à faible altitude sont dangereux et cette situation l'inquiète. Cependant, a-t-il déclaré, la plupart des avions volent à une beaucoup plus grande altitude.

Susanne Coutts est la belle-fille de David Coutts. Pendant les 4 dernières années, elle a habité avec son mari et son enfant, dans le sous-sol de la maison des Coutts. Elle affirme avoir souvent vu des avions survoler leur résidence et la propriété des Harcourt. Le nombre de ces survols semble avoir augmenté au cours des 2 dernières années. Lorsqu'elle est dans son appartement, au sous-sol, elle n'est pas dérangée par le bruit des avions; à l'étage cependant on entend les avions qui parfois gênent la conversation. Elle n'a jamais été réveillée par le bruit des avions. Elle craint, comme son beau-père, que ces survols à faible altitude soient dangereux.

Alfred Lightstone est ingénieur, spécialisé en acoustique. Quelques mois avant le procès, il se rendit chez les Harcourt. Avec un équipement spécial, il enregistra sur bande magnétique tous les sons qui pouvaient être entendus, un dimanche après-midi, près de la maison des Harcourt. Une partie de cette bande fut jouée à l'audience



then heard do not, in my view, constitute a nuisance.

This was, briefly summarized, the evidence adduced by the plaintiffs.

This evidence was contradicted by many of the defendants' witnesses.

Six persons, residing nearer the airport than the Harcourts, at places likely to be overflowed by aircraft taking off or landing at the airport, testified that they were in no way bothered or inconvenienced by the sight or the noise of aircraft which constantly fly low over their houses. Mr. and Mrs. Roy Harvey, who live west of the airport at a distance of 600 feet from the western end of the runway, testified to that effect; so did Mr. and Mrs. Herbert Hoover, who live east of the airport on the 9th Concession Road, directly in line with the runway; so did Mr. David Adams and Mr. and Mrs. Donald R. Long, who live on the 9th Concession Road, further north than the Adams. All these witnesses said that aircraft taking off and landing at the airport constantly fly over their houses which are nearer the runway than that of the Harcourts. They all said that most of the time these small aircraft do not make much noise.

I point out that Mr. Lewandowski had instructed the pilots at the airport and the students to avoid flying over the Harcourt property.

Counsel for the plaintiffs argued that no weight should be attached to the evidence of the persons residing in the neighbourhood. This evidence only establishes, said he, that there is not much noise at the places where these witnesses reside. This argument, in my view, is devoid of merit. According to the evidence, most aircraft taking off and landing at The Markham Airport do not fly over the property of the plaintiffs but fly further north, in line with the runway. I cannot disregard the fact that, normally, aircraft are more likely to fly over the residence of these witnesses than over the plaintiffs' house; and I cannot disregard either the evidence given

au cours du procès. A mon avis les sons que j'ai entendus ne constituent pas une nuisance.

Voilà donc, en résumé, la preuve présentée par les demandeurs.

Cette preuve fut contestée par plusieurs témoins des défendeurs.

Six personnes, résidant plus près de l'aéroport que les Harcourt, à des endroits susceptibles d'être survolés par les avions décollant de l'aéroport ou y atterrissant, témoignèrent qu'ils n'étaient aucunement gênés ni dérangés par la vue ou le bruit des avions qui survolaient constamment leurs maisons à faible altitude. M. et M<sup>me</sup> Roy Harvey, qui habitent à l'ouest de l'aéroport, à environ 600 pieds de l'extrémité ouest de la piste, ont témoigné en ce sens; il en est de même du témoignage de M. et M<sup>me</sup> Herbert Hoover, qui vivent à l'est de l'aéroport sur la route du 9<sup>e</sup> rang, à un endroit situé exactement dans le prolongement de la piste, de ceux de David Adams et de M. et M<sup>me</sup> Donald R. Long, dont la résidence donne sur la route du 9<sup>e</sup> rang, au nord de la propriété des Adams. Tous ces témoins affirmèrent que les avions décollant de l'aéroport et y atterrissant survolaient constamment leurs maisons qui sont plus proches de la piste que celle des Harcourt. Ils ont tous déclaré que, la plupart du temps, ces petits avions sont peu bruyants.

Je dois souligner que Lewandowski a demandé aux pilotes de l'aéroport et aux élèves-pilotes d'éviter de survoler la propriété des Harcourt.

L'avocat des demandeurs a avancé qu'il ne faut attacher aucune importance aux témoignages des personnes résidant dans le voisinage. A son avis, ces témoignages établissent seulement qu'il y a peu de bruit à l'endroit où ces témoins habitent. Cet argument est à mon avis sans fondement. Selon la preuve, la plupart des avions décollant à l'aéroport de Markham et y atterrissant ne survolent pas la propriété des demandeurs, mais volent plus au nord dans le prolongement de la piste. Je dois tenir compte du fait que, normalement, les avions survolent probablement plus souvent la résidence de ces témoins que la maison des demandeurs; je dois

by these witnesses who said that most aircraft did actually fly over or near their residences.

According to Mr. Harcourt himself, most aircraft approaching or leaving the airport fly, not over his property, but over Mr. Coutts' property and residence. In spite of that, when Mr. Coutts testified, he did not say anything from which one could infer that these aircraft created a nuisance.

To the evidence of the plaintiffs, I prefer that of the defendants. I think that the evidence given by members of the Harcourt family is most unreliable. Not because these people are not honest, but because they have become so obsessed with the presence of aircraft over their property that they unduly exaggerate the minor inconvenience that they suffer. If the plaintiffs and their family were not oversensitive, they would not, in my view, in any way be disturbed or inconvenienced by what they now consider to be a nuisance.

For these reasons, the plaintiffs' action is dismissed with costs.

<sup>1</sup> In their statement of claim, the plaintiffs also claimed damages from the Minister of Transport. At the outset of the trial, however, counsel for the plaintiffs stated that this claim was abandoned. At the end of the trial, counsel applied for leave to "revive" this claim for damages. This application was dismissed.

<sup>2</sup> In 1971, Mr. Harcourt conveyed to his wife a one-half interest in that property.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(a) reads as follows:

3. It is the duty of the Minister

(a) to supervise all matters connected with aeronautics;

tenir compte aussi du témoignage de ces témoins selon lesquels la plupart des avions survolaient effectivement leur résidence et les alentours.

<sup>a</sup> Selon Harcourt lui-même, la plupart des avions approchant ou quittant l'aéroport ne survolent pas sa propriété, mais la propriété et la résidence de Coutts. En dépit de cela, dans son témoignage, Coutts ne dit rien qui puisse nous permettre de déduire que ces avions créent une nuisance.

J'estime que la preuve présentée par les défendeurs l'emporte sur celle des demandeurs. <sup>c</sup> A mon avis, on ne peut se fier à la preuve présentée par les membres de la famille Harcourt. Non parce que ces personnes ne sont pas honnêtes, mais parce qu'ils sont obsédés à tel point par la présence des avions survolant leur propriété qu'ils exagèrent la gêne mineure qui en résulte. Si les demandeurs et leur famille n'étaient pas hypersensibles, ils ne seraient ni gênés ni dérangés, à mon avis, par ce qu'ils considèrent maintenant comme une nuisance.

<sup>e</sup> Pour ces motifs, l'action des demandeurs est rejetée avec dépens.

<sup>1</sup> Dans leur déclaration, les demandeurs réclamaient aussi des dommages-intérêts au ministre des Transports. A l'ouverture de l'audience, cependant, l'avocat des demandeurs déclara que cette demande était abandonnée. A la fin du procès, l'avocat demanda l'autorisation de « reprendre » cette action en dommages-intérêts. La demande fut rejetée.

<sup>2</sup> En 1971, Harcourt céda à son épouse la moitié des droits sur sa propriété.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. A-3, l'art. 3a) se lit comme suit:

3. Il incombe au Ministre

<sup>h</sup> a) de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique;

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (*Applicants*)

v.

Canada Labour Relations Board and British Columbia Provincial Council United Fishermen and Allied Workers' Union (*Respondents*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sheppard D.J.—Vancouver, December 6 and 7, 1973.

*Judicial review—Application for directions—Canada Labour Relations Board determination regarding its jurisdiction—Whether a “decision?”—Federal Court Act, s. 28(1)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 118(p).*

A hearing was held by the Canada Labour Relations Board on November 12, 1973 to hear submissions regarding the Board's jurisdiction to entertain a Union's applications for certification. The Board recessed after hearing argument by counsel for the companies to adjourn the hearing pending determination of an application for prohibition which was pending in the Trial Division of this Court. On reconvening, the Board announced it had jurisdiction to entertain the certification application. Both parties joined and presented an application to this Court for review under section 28(1) of the *Federal Court Act* as to the Board's jurisdiction.

*Held*, the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a “decision” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28.

*Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. S. Levey and V. Glasner for applicants.

N. D. Mullins, Q.C. for respondents.

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd. (*Requérantes*)

b.

Le Conseil canadien des relations du travail et le Conseil provincial de Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés (*Intimés*)

c.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 6 et 7 décembre 1973.

*Examen judiciaire—Demande de directives—Conclusion du Conseil canadien des relations du travail quant à sa propre compétence—S'agit-il d'une «décision»—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118p).*

Le Conseil canadien des relations du travail a tenu une audience, le 12 novembre 1973, afin d'entendre les prétentions concernant sa compétence pour se prononcer sur les demandes d'accréditation d'un syndicat. Le Conseil suspendit l'audience après avoir entendu les plaidoiries de l'avocat des compagnies qui demandait l'ajournement de l'audition jusqu'à ce que la Division de première instance de cette Cour se soit prononcée sur une demande de bref de prohibition. Lorsqu'il reprit l'audience, le Conseil déclara qu'il avait compétence pour se prononcer sur les demandes d'accréditation. Les deux parties ont présenté conjointement à la Cour une demande d'examen relative à la compétence du Conseil, en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

*Arrêt*: l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa propre compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

Arrêt mentionné: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. S. Levey et V. Glasner pour les requérantes.

N. D. Mullins, c.r. pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Levey, Samuels and Glasner*, Vancouver, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. <sup>a</sup>

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—In this matter on the hearing of an application for directions for a proceeding commenced under section 28 of the *Federal Court Act* the Court postponed the application and made an order that the applicants show cause why the proceeding should not be quashed on the ground that the Court was without jurisdiction to entertain it. What the Court is to be asked to review in the proceeding, as set out in the originating notice under section 28, is “the decision of the Canada Labour Relations Board, made the 12th day of November, 1973, whereby the said Board decided that it has the constitutional jurisdiction to entertain the aforesaid Union Applications.”

It appears from material placed before the Court informally on the application for directions and from what was stated to the Court by counsel that the Board held a hearing on November 12th, 1973, the purpose of which was to hear submissions with respect to the Board's jurisdiction to entertain the applications. At that hearing counsel for the companies concerned asked the Board to adjourn its hearing pending the determination of an application for prohibition which was then pending in the Trial Division of this Court but after hearing argument on that request the Board recessed and on reconvening announced that it had decided that the Board had jurisdiction to entertain the certification applications. The Board then suggested to those present that its “decision” might be made the subject of an application to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* if any of the parties before them wished to challenge it. A discussion ensued from which it appears that the Board offered to hear argument, either then or at a subsequent hearing in the course of dealing with the applications, on a constitutional point raised by counsel for the companies in challenging the

## PROCUREURS:

*Levey, Samuels et Glasner*, Vancouver, pour les requérantes.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW (oralement)—Dans cette affaire, à l'audition d'une demande de directives concernant les procédures engagées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour ajourna ladite audition et ordonna aux requérantes d'exposer les raisons pour lesquelles on ne devrait pas mettre fin aux procédures au motif que la Cour n'était pas compétente en la matière. Selon l'avis introductif de l'action en vertu de l'article 28, il est demandé à la Cour d'examiner «la décision du Conseil canadien des relations du travail, datée du 12 novembre 1973, portant que celui-ci avait le pouvoir constitutionnel de se prononcer sur les demandes dudit syndicat.»

D'après les documents soumis sans formalité à cette Cour pour la demande de directives, et selon les déclarations des avocats, il appert que le Conseil a tenu une audience, le 12 novembre 1973, afin d'entendre les prétentions concernant sa compétence à l'égard desdites demandes. Au cours de l'audition, l'avocat des compagnies en cause demanda au Conseil d'ajourner l'audience jusqu'à ce que la Division de première instance de cette Cour se prononce sur une demande de bref de prohibition; après avoir entendu les plaidoiries à cet égard, le Conseil suspendit l'audience et, lorsqu'il la reprit, il annonça sa décision savoir, qu'il avait compétence pour se prononcer sur ces demandes d'accréditation. Le Conseil indiqua alors aux personnes présentes que sa «décision» pouvait peut-être faire l'objet d'une demande présentée à cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* si l'une des parties en présence désirait la contester. Une discussion s'ensuivit au cours de laquelle le Conseil a apparemment proposé d'entendre, soit tout de suite, soit lors d'une audience ultérieure où il traiterait des demandes, les plaidoiries sur le problème d'ordre constitutionnel soulevé par l'avocat des compagnies

Board's jurisdiction. This suggests that the matter of the Board's jurisdiction had not been finally decided even so far as the Board itself was concerned and that the Board was prepared to re-consider its jurisdiction again at a later stage if and when a point of substance might be raised in objection thereto.

At the time set by the order to show cause counsel for the applicants took the position that the Board's ruling was a "decision" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act* and he sought to support the proceeding on that basis. Counsel for the Attorney General of Canada and for the respondent Union conceded that the matter was governed by the decision of this Court in *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166 but they joined counsel for the applicants in expressing the desire of all parties to have a definitive ruling by the Court on the question of the Board's jurisdiction as quickly as possible. While such a determination may be highly desirable, the consent of the parties to the proceeding being entertained cannot confer jurisdiction and the Court does not entertain and determine such questions academically.

In our opinion the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28. There may of course be matters arising in the course of proceedings before it, which will be reviewable under section 28, such as, for example, orders to parties to do something which it is within the jurisdiction of the Board to order them to do. But the ruling here in question is not of that nature and as we view it is of a kind which the Court in *Attorney General of Canada v. Cylien*<sup>1</sup> held to be not subject to review under section 28.

mettant en cause la compétence du Conseil. Il semble donc que, même quant à lui, le Conseil n'a pas jugé la question de sa compétence définitivement tranchée, et qu'il était prêt à examiner à nouveau cette question à un stade ultérieur si l'on soulevait une objection sérieuse à cet égard.

A la date fixée par l'ordonnance pour exposer ses raisons, l'avocat des requérantes soutint que la conclusion du Conseil était une «décision» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, disposition sur laquelle il se proposait de fonder cette procédure. L'avocat du procureur général du Canada et du syndicat intimé admit que le règlement de cette affaire dépendait de l'application de la décision de cette Cour dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166 mais, se joignant à l'avocat des requérantes, ils exprimèrent le souhait d'obtenir aussi rapidement que possible une décision définitive de cette Cour concernant la compétence du Conseil. Une décision à cet égard est certainement souhaitable, mais le consentement des parties à l'institution des procédures ne confère pas de compétence et la Cour ne peut examiner et se prononcer sur des questions de ce genre de manière purement théorique.

À notre avis, l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée par cette Cour en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28. Il est évident que certaines questions soulevées au cours des procédures devant le Conseil peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, à savoir, par exemple, des ordonnances enjoignant les parties de faire quelque chose qu'il est dans la compétence du Conseil d'ordonner. Mais l'affirmation en cause n'a pas ce caractère et, à notre avis, elle est comparable à celle que la Cour, dans l'affaire *Le procureur général du*

*Canada c. Cylien*<sup>1</sup>, a jugée ne pas relever de l'article 28.

It was submitted that the Board's ruling was a "decision" because it was the Board's answer to a question as to its jurisdiction which was raised before it, which it was necessary for the Board to decide before going on with the applications and which the Board was authorized by section 118(p) of the *Canada Labour Code* to decide. Whether or not incidental powers conferred by section 118(p) are intended to be exercised by the Board making interlocutory decisions on questions that arise in the course of proceedings or simply to be included in the decision by which it exercises its express jurisdiction does not have to be decided at this time. Whatever be the correct view as to the effect of that provision, it cannot have the effect of giving the Board power to decide whether jurisdiction that Parliament purported to confer on the Board was within the power of Parliament to confer.

Counsel also relied upon the recent decision of the Supreme Court of Canada with reference to the effect of section 28(1) of the *Federal Court Act* in *Commonwealth of Puerto Rico v. Humberto Pagan Hernandez*. What the Supreme Court held in that case to be within section 28(1) was the actual decision that the Extradition Judge was required by the *Extradition Act* to make and not some intermediate conclusion on a question of fact or law. Moreover, we do not find that anything said in that case bears in any way on the problem that is raised by the *Cylien* case and this case.

Reference was also made in the course of the argument to section 122 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, subsection (1) of which provides that subject to the provisions of the Act orders and decisions of the Board may not be questioned or reviewed in any Court except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* and subsection (2) of which provides that subject to subsection (1) no order shall be made or proceedings taken in any court by way of injunction or prerogative writs or otherwise to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings

On a soutenu que l'affirmation du Conseil était une «décision» parce qu'il s'agissait de sa réponse à une question qu'on lui soumettait au sujet de sa propre compétence et que le Conseil devait donc nécessairement se prononcer avant de poursuivre l'examen de la demande d'accréditation et que l'article 118p) du *Code canadien du travail* autorisait ledit Conseil à trancher cette question. On n'a pas à déterminer maintenant si le Conseil doit exercer les pouvoirs incidents conférés par l'article 118p) lorsqu'il rend des décisions interlocutoires sur des questions soulevées lors des procédures ou simplement les inclure dans la décision par laquelle il exerce sa compétence expresse. Quelle que soit l'interprétation correcte de cette disposition, elle ne peut avoir pour effet de donner au Conseil le pouvoir de décider s'il appartenait au Parlement de conférer la compétence qu'il prétendait ainsi conférer.

L'avocat se référa aussi à la décision récente de la Cour suprême du Canada concernant l'effet de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans l'arrêt *L'État de Puerto Rico c. Humberto Pagan Hernandez*. Dans cet arrêt, la Cour suprême décida que ce qui relevait de l'article 28(1) était la décision que le juge d'extradition devait rendre en conformité de la *Loi sur l'extradition* et non les conclusions intermédiaires sur une question de fait ou de droit. En outre, ce qui a été décidé à l'occasion de cette affaire ne porte, à notre avis, aucunement sur le problème soulevé dans l'affaire *Cylien* et l'affaire présente.

On a mentionné aussi, au cours des plaidoiries, l'article 122 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, qui prévoit au paragraphe (1) que, sous réserve des autres dispositions de la loi, les ordonnances ou décisions du Conseil ne peuvent être mises en question devant un tribunal ni révisées par un tribunal si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et au paragraphe (2) que, sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction ou de brefs de prérogative

under Part V of the Act. We do not think these provisions have any effect on the question before us. In our view section 122(1) of the *Canada Labour Code* cannot and does not purport to affect the interpretation of section 28 of the *Federal Court Act* so as either to enlarge or abridge the jurisdiction of this Court under that provision. If section 122(2) prevents the use of other types of proceedings with respect to the Board's exercise of its jurisdiction it is because Parliament has made clear by that subsection that the day-to-day exercise by the Board of its authority to conduct the proceedings before it is not to be called in question or hampered by proceedings of that nature, though its decisions affecting the rights of parties before it are to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. We express no opinion as to whether section 122(2) has any application to prevent proceedings in a case where the Board purports to exercise a jurisdiction that has not been conferred on it.

The most obvious way of raising the constitutional question which all parties agreed it was desirable to have finally determined at this stage is for the Board to state and refer it to this Court under section 28(4) of the *Federal Court Act* but whether or not it should be so referred is not for the Court or counsel but for the exercise of its discretion for that purpose by the Board. Alternatively, it may be possible to raise it on a section 28 application against some specific order by the Board requiring compliance by a party to an application before it or by prohibition proceedings in the Trial Division but neither of these methods has the advantages of such a reference either for the purpose of raising the precise point that it is desired to have decided or from the point of view of the time likely to be involved in having it determined by this Court.

The present section 28 application will be quashed.

ative, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par le Conseil en vertu de la Partie V de la loi. A notre avis, ces dispositions n'ont aucun rapport avec la question à trancher ici. A notre avis, l'article 122(1) du *Code canadien du travail* ne peut influencer, et ne tend pas à le faire, sur l'interprétation de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de manière à étendre ou restreindre la compétence de la Cour en vertu de cette disposition. Si l'article 122(2) interdit les autres recours permettant de contester l'exercice par le Conseil de sa compétence c'est parce que le Parlement a voulu manifestement empêcher que de telles procédures mettent en question ou gênent l'exercice quotidien de ses pouvoirs par le Conseil; les décisions rendues par le Conseil, qui touchent les droits des parties en cause, sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si l'article 122(2) peut permettre d'empêcher des procédures au cas où le Conseil prétend exercer une compétence qui ne lui a pas été conférée.

Toutes les parties conviennent qu'il est souhaitable que la question constitutionnelle soit tranchée de façon définitive; à ce stade des procédures, le meilleur moyen de le faire serait que le Conseil l'énonce et la renvoie devant cette Cour en conformité de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, la décision de renvoyer la question est laissée à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil à cet égard, et n'appartient ni à la Cour, ni aux avocats. Subsidiairement, il serait possible de soulever cette question à l'occasion d'une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre d'une ordonnance précise du Conseil exigeant qu'une des parties à ladite demande s'y conforme ou par des procédures de prohibition devant la Division de première instance; aucune de ces deux méthodes ne présente les avantages du renvoi, ni en ce qui concerne la possibilité de soulever la question précise qu'on veut faire trancher, ni en ce qui concerne les délais qui seraient alors nécessaires pour que la question soit déterminée par la Cour.

Il y a lieu de rejeter la présente demande fondée sur l'article 28.

---

<sup>1</sup> It should be noted that the *Cylien* case was concerned with the meaning of the word "decision" in section 28(1). There was no question involved as to the meaning of "order" in that subsection.

---

<sup>1</sup> Il faut signaler que l'affaire *Cylien* portait sur le sens du mot «décision» à l'article 28(1) et ne portait aucunement sur le sens du mot «ordonnance» au même paragraphe.



Ronald Norman Le Heinsworth (*Plaintiff*)

v.

Solicitor General of Canada, National Parole Board, and Commissioner of Penitentiaries (*Defendants*)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, September 5; Ottawa, December 13, 1973.

*Penitentiaries — Imprisonment — Parole — Revocation — Effect on statutory remission—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 25.*

Statutory remission of a sentence is forfeited when parole is revoked.

*Marcotte v. Warden of Joyceville Federal Institution* (1973) 13 C.C.C. (2d) 114, followed.

ACTION for declaratory judgment.

COUNSEL:

*Ronald R. Price* for plaintiff.

*Arthur C. Pennington* and *Paul Evraire* for defendants.

SOLICITORS:

*R. R. Price*, Kingston, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

GIBSON J.—In this action the plaintiff asks for a declaratory judgment as follows against the defendants (other than the National Parole Board which on consent was struck out as a defendant at the commencement of this trial):

(a) A declaration that the Plaintiff is entitled to be credited with all statutory and earned remission that stood to his credit at the date of his release on parole on the 23rd day of October, 1968.

(b) An order directed to the Defendants, the Solicitor General of Canada and the Commissioner of Penitentiaries, that the sentence remaining to be served by the plaintiff be recomputed in accordance with the declaration aforesaid.

Counsel for the plaintiff put the matter for determination in this way *viz:* that “The sole issue is whether or not the plaintiff lost the

Ronald Norman Le Heinsworth (*Demandeur*)

c.

Le solliciteur général du Canada, La Commission nationale des libérations conditionnelles et le commissaire des pénitenciers (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 5 septembre; Ottawa, le 13 décembre 1973.

*Pénitenciers—Emprisonnement—Libération conditionnelle—Révocation—Effet sur la réduction de peine statutaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 25.*

La révocation de la libération conditionnelle entraîne la perte de la réduction statutaire de peine.

Arrêt suivi: *Marcotte c. Le Directeur de l'Institution fédérale de Joyceville* (1973) 13 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 114.

d DEMANDE de jugement déclaratoire.

AVOCATS:

*Ronald R. Price* pour le demandeur.

*Arthur C. Pennington* et *Paul Evraire* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*R. R. Price*, Kingston, pour le demandeur.

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

LE JUGE GIBSON—Par la présente action, le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire à l'encontre des défendeurs (sauf la Commission nationale des libérations conditionnelles qui, par accord entre les parties, fut radiée de la défense au début du procès):

a) déclarant que le demandeur a droit à toute réduction de peine statutaire et méritée inscrite à son crédit le 23 octobre 1968, date où il fut mis en liberté conditionnelle.

b) ordonnant aux défendeurs, le solliciteur général du Canada et le commissaire des pénitenciers, de recalculer la partie de la sentence que le demandeur doit purger, en conformité de la déclaration susmentionnée.

L'avocat du demandeur présenta la question à trancher de la manière suivante, savoir: [TRANSDUCTION] «il s'agit seulement de déterminer si

statutory remission of his sentence when his parole was revoked.”

Counsel agreed as to these facts:

1. The Plaintiff is an inmate of Joyceville Institution, a penitentiary institution operated by the Canadian Penitentiary Service at the Township of Pittsburgh, County of Frontenac, in the Province of Ontario.
2. The Plaintiff Ronald Norman Le Heinsworth was convicted for the offences of robbery and possession of an offensive weapon for which he was sentenced to imprisonment for 9 years on the conviction of robbery and 2 years concurrent on the charge of possession of an offensive weapon commencing February 5, 1964.
3. His term of imprisonment under this sentence was for a total of 9 years from February 5, 1964, that is, for a period of 3,288 days.
4. On October 17, 1968, the National Parole Board issued to the Plaintiff a Certificate of Parole a copy of which is attached hereto as Exhibit 1 to this document.
5. On October 23, 1968, the Plaintiff was, pursuant to the said Certificate of Parole, discharged from custody.
6. At the date of his release on October 23, 1968, the Plaintiff had served a total of 1,723 days of his sentence and had to his credit 129 days Earned Remission.
7. Subsequently, the National Parole Board suspended the Plaintiff's parole from November 17, 1971 to January 17, 1972, and from May 20, 1972 to July 4, 1972.
8. By order dated July 4, 1972, the National Parole Board revoked the Plaintiff's parole.
9. By Warrant of Committal dated July 12, 1972, and signed by Judge G. R. Stewart, Ronald Norman Le Heinsworth was recommitted to Penitentiary. A copy of the Warrant of Committal is attached hereto as Exhibit 2.
10. It is agreed between the parties that the Plaintiff was given credit for the 129 days earned remission that stood to his credit on his release on October 23, 1968 and that the Plaintiff is not pursuing this part of his claim for relief.

Counsel for the plaintiff in his submission on this issue, in a very full and exhaustive argument, put before the Court all of the cases in which this issue has been considered in all the Courts in Canada.

In respect to this issue, there has been a divergence of judicial view.

I have had the opportunity to read and consider all of these cases and independently reached a conclusion.

le demandeur a perdu la réduction statutaire de peine lorsque sa libération conditionnelle fut révoquée.»

Les avocats ont convenu des faits suivants:

- a 1. Le demandeur est détenu de l'Institution Joyceville, pénitencier administré par le Service canadien des pénitenciers, dans le canton de Pittsburgh, comté de Frontenac (Ontario).
  - b 2. Le demandeur, Ronald Norman Le Heinsworth, fut condamné à un emprisonnement de neuf ans pour vol qualifié et à un emprisonnement de deux ans pour port d'une arme offensive, avec confusion des deux peines, à compter du 5 février 1964.
  - c 3. Sa période d'emprisonnement en conformité de cette condamnation était de neuf ans au total à compter du 5 février 1964, soit une période de 3,288 jours.
  - d 4. Le 17 octobre 1968, la Commission nationale des libérations conditionnelles délivra au demandeur un certificat de libération conditionnelle dont une copie est jointe au dossier (pièce 1).
  - e 5. Le 23 octobre 1968, en conformité dudit certificat de libération conditionnelle, le demandeur fut mis en liberté.
  - f 6. Au 23 octobre 1968, date de sa mise en liberté, le demandeur avait purgé au total 1,723 jours de sa condamnation et avait à son crédit 129 jours de réduction de peine méritée.
  - g 7. Par la suite, la Commission nationale des libérations conditionnelles suspendit la libération conditionnelle du demandeur du 17 novembre 1971 au 17 janvier 1972 et du 20 mai 1972 au 4 juillet 1972.
  - h 8. Par ordonnance datée du 4 juillet 1972, la Commission nationale des libérations conditionnelles révoqua la libération conditionnelle du demandeur.
  - i 9. En vertu d'un mandat de dépôt daté du 12 juillet 1972 et signé par le juge G. R. Stewart, Ronald Norman Le Heinsworth fut de nouveau incarcéré au pénitencier. Une copie de ce mandat de dépôt est jointe au dossier (pièce 2).
  - j 10. Les parties ont convenu que le demandeur a bénéficié des 129 jours de réduction de peine méritée inscrits à son crédit le 23 octobre 1968, date de son élargissement et que le demandeur ne réclame plus rien à ce titre.
- L'avocat du demandeur a soumis ses prétentions sur ce point dans un exposé très complet et a présenté à la Cour toutes les affaires dans lesquelles les tribunaux canadiens ont examiné cette question.
- La jurisprudence n'est pas unanime sur cette question.
- J'ai eu l'occasion de lire et d'examiner toutes ces affaires et je suis arrivé à une conclusion personnelle.

Before giving judgment in this case, however, I awaited the decision of the Court of Appeal of Ontario in *Marcotte v. The Warden of Joyceville Federal Institution* (1973) 13 C.C.C. (2d) 114, which was handed down in October 1973.

In that case, the conclusion of Martin J.A., coincided with the decision I had reached.

Because, in my respectful view, the relevant principles enunciated in his opinion are so authoritatively laid down, I find it unnecessary to add any words of my own in this judgment.

The action is therefore dismissed with costs.

Avant de rendre un jugement en l'espèce, j'ai cependant attendu de connaître la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Marcotte c. Le Directeur de l'Institution fédérale de Joyceville* (1973) 13 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 114, qui fut rendue en octobre 1973.

Dans cette affaire, la conclusion du juge d'appel Martin, coïncidait avec la mienne.

En toute déférence, vu la façon péremptoire dont il a énoncé les principes pertinents, j'estime qu'il est inutile pour ma part d'y ajouter quoi que ce soit.

L'action est donc rejetée avec dépens.

**Douglas H. Langtree (Applicant)**

v.

**Appeal Board established by the Public Service Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, December 13, 1973.

*Judicial review—Public Service—Competition for training program leading to promotion—Whether “position” established, the appointment from which appeal may be taken—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

The applicant was an unsuccessful candidate in a competition in the Public Service for participation in a six months' training program, the successful completion of which would be a prerequisite to being considered for promotion. The Appeal Board dismissed the applicant's appeal on the ground that section 21 of the *Public Service Employment Act* provides for appeals only against selections made for positions which are to be filled and not for selections made for training.

*Held*, the Appeal Board's decision is set aside and the matter is referred back to the Public Service Commission to take whatever steps are necessary to have the appeal dealt with on the merits. In the circumstances, there appears to be no factual material on which the Appeal Board could base its conclusion that “no specific appointments are to be made as a result of this competition”, and that being so, the appeal falls to be determined on the basis that there were appointments to be made.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

*J. P. Nelligan, Q.C.*, for applicant.

*R. G. Vincent* for respondent.

SOLICITORS:

*Nelligan and Power*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

**Douglas H. Langtree (Requérant)**

c.

**Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 13 décembre 1973.

*Examen judiciaire—Fonction publique—Concours pour un programme de formation en vue d'une promotion—Existe-t-il un «poste» à remplir pour lequel une nomination serait faite, pouvant donner lieu à un appel—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.*

Le requérant ne fut pas reçu à un concours de la Fonction publique organisé en vue d'une sélection pour un programme de formation; or la réussite au sein de ce programme était un prérequis pour une promotion. Le comité d'appel rejeta l'appel du requérant au motif que l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne prévoit de droit d'appel qu'à l'encontre des sélections en vue de nominations à des postes à remplir et non à l'encontre de sélections en vue d'un programme de formation.

*Arrêt*: la décision du comité d'appel est annulée et l'affaire renvoyée à la Commission de la Fonction publique afin qu'elle prenne les mesures nécessaires pour que cet appel soit jugé au fond. Dans les circonstances, il semble qu'il n'y avait aucune constatation de faits sur laquelle le comité d'appel pouvait s'appuyer pour conclure qu'«aucune nomination particulière ne doit être faite à la suite de ce concours»; il fallait donc trancher l'appel en se fondant sur le fait que des nominations allaient être faites.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

*J. P. Nelligan, c.r.*, pour le requérant.

*R. G. Vincent* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Nelligan et Power*, Ottawa, pour le requérant.

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

Le jugement de la Cour fut prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente requête fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision d'un comité d'appel constitué en conformité de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

The applicant was an unsuccessful candidate in a competition held by the Post Office Department among its employees for participation in a six months' training programme, the successful completion of which would be a prerequisite to being considered for promotion to "General Supervisor".

The competition was advertised and subsequent proceedings were taken in all respects as though it were a competition for a promotion to a position in the Public Service and the poster was worded as though a successful candidate would be placed in a special training position from which he would "revert to the position he occupied prior to applying for this competition" in the event that he did not "complete the course to the satisfaction of management".

By the letter informing him that he was unsuccessful in the competition, the applicant was informed that he had a right to appeal to the Public Service Commission. The right of appeal referred to is that conferred by section 21 of the *Public Service Employment Act*, which confers a right of appeal "to a board established by the Commission" where "a person is appointed or is about to be appointed" under the Act.

The applicant did appeal, the Public Service Commission established an appeal board consisting of Anna Stevenson and, in due course, she gave a judgment the substantive part of which reads as follows:

According to the Department, the purpose of the competition was to select qualified candidates to take part in a Developmental Training Program which, upon successful competition, might lead to appointment to positions of General Supervisor. An intensive course of approximately six months' duration, consisting of both classroom and on-the-job training, would be given to the successful candidates. Those who successfully completed the course would be assessed by a Rating Board to determine whether they were qualified for appointment to General Supervisor at PO Level 8, PO Level 9 or PO Level 10.

Section 21 of the Public Service Employment Act does not provide for a right of appeal against selections made for training. There is a right of appeal only against selections made for positions which are to be filled. In this case, it is not even clear at what level the positions are classified. Since no specific appointments are to be made as a result of this competition and since the eligible list does not show any order of merit, the Appeal Board has no jurisdiction to hear these appeals.

Le requérant ne fut pas reçu à un concours organisé par le ministère des Postes pour sélectionner parmi ses employés ceux qui participeraient à un programme de formation de six mois. La réussite au sein de ce programme était un prérequis pour toute promotion au poste de «surveillant général».

L'annonce du concours et les procédures qui en ont découlé furent à tous égards celles d'un concours aux fins d'une promotion à un poste de la Fonction publique. L'énoncé de l'affiche laissait croire qu'un candidat reçu serait nommé à un poste de formation spécial et «reprendrait le poste qu'il occupait avant d'avoir posé sa candidature au concours», au cas où il ne «terminerait pas le cours à la satisfaction de la direction».

La lettre informant le requérant qu'il n'avait pas réussi le concours lui faisait part de son droit d'appel devant la Commission de la Fonction publique. Il s'agit du droit d'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui confère le droit d'interjeter appel devant «un comité établi par la Commission», lorsqu'«une personne est nommée ou sur le point de l'être» en vertu de la loi.

Le requérant interjeta appel et la Commission de la Fonction publique établit un comité d'appel. Ce comité, constitué par Anna Stevenson, prononça, en temps utile, un jugement dont le passage essentiel se lit comme suit:

[TRADUCTION] Selon le ministère, le but du concours était de sélectionner des candidats qualifiés pour prendre part à un programme de formation qui, s'il était terminé avec succès, pouvait donner lieu à une nomination à un poste de surveillant général. Les candidats reçus à l'examen devaient suivre un cours intensif d'environ six mois, consistant en une formation en classe ainsi qu'au travail. Un comité d'évaluation devait déterminer, parmi ceux qui terminaient ce cours avec succès, qui était qualifié pour une nomination au poste de surveillant général au niveau d'agent des postes 8, 9 ou 10.

L'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique ne prévoit pas de droit d'appel des sélections en vue d'un programme de formation. Il n'existe un tel droit d'appel qu'à l'encontre d'une sélection en vue de nominations à des postes à remplir. Dans le cas présent, le niveau des postes n'est même pas clairement défini. Puisque aucune nomination particulière ne doit être faite à la suite de ce concours et puisque la liste d'admissibilité n'établit aucun ordre de mérite, le comité d'appel n'a pas compétence pour entendre ces appels.

The appeals are accordingly dismissed.

In our view, training programmes may be provided in a government department either

- (a) for employees who continue to carry on the duties of their operational positions, or
- (b) for employees who are recruited to positions established for the purpose either from within the service or outside the service.

If the training is provided for employees who continue to carry on in their operational positions, there will be no appointment under the *Public Service Employment Act*. If, however, training positions are established, the persons chosen for training must be appointed thereto under that Act.

In this case, there is no material before us, and there was apparently no material before the Appeal Board, to show that there were no positions to which appointments had been or were to be made for the training programme. On the other hand, it seems clear that the Department, which must have known whether there were such positions, carried out the competition in a manner that would only have been appropriate if there were positions to which successful candidates would be appointed and the Public Service Commission established the Appeal Board presumably after satisfying itself that the appeal was in respect of appointments made or about to be made under the Act.

In the circumstances, there would appear to be no factual material on which the Appeal Board could base its conclusion that "no specific appointments are to be made as a result of this competition", and, that being so, the appeal fell to be determined on the basis that there were appointments to be made.

In our view, the decision of the Appeal Board should be set aside and the matter should be referred back to the Public Service Commission so that it may take whatever steps are necessary to have the appeal dealt with on the merits.

Les appels sont donc rejetés.

A notre avis, un ministère peut organiser des programmes de formation soit

- a) pour des employés qui continuent à assumer les fonctions de leur poste, ou
- b) pour des employés qui sont recrutés pour des postes établis à cet effet, soit à l'intérieur soit à l'extérieur du service.

Si le programme de formation est prévu pour des employés qui continuent à assumer les fonctions de leur poste, il n'y a aucune nomination en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Si pourtant des postes de formation sont établis, les personnes choisies pour suivre cette formation doivent être nommées à ces postes de la manière prévue dans la loi.

Dans l'affaire présente, aucun des documents soumis à la Cour, et apparemment aucun des documents soumis au comité d'appel, ne permet d'établir qu'il n'existait pas de postes pour lesquels il y avait eu ou pour lesquels il y aurait des nominations aux fins du programme de formation. D'autre part, il semble évident que le ministère, qui certainement savait s'il existait de tels postes, organisa le concours d'une manière prévue normalement pour les cas où il y a des postes auxquels les candidats reçus seront nommés; la Commission de la Fonction publique établit le comité d'appel probablement parce qu'elle était convaincue que l'appel portait sur des nominations faites ou sur le point d'être faites en conformité de la loi.

Dans les circonstances, il semble qu'il n'y avait aucune constatation de faits sur laquelle le comité d'appel pouvait s'appuyer pour conclure qu'«aucune nomination particulière ne doit être faite à la suite de ce concours»; il fallait donc trancher cet appel en se fondant sur le fait que des nominations allaient être faites.

De l'avis de la Cour, la décision du comité d'appel doit être annulée et l'affaire renvoyée à la Commission de la Fonction publique afin qu'elle prenne les mesures nécessaires pour que cet appel soit jugé au fond.

**Commonwealth of Puerto Rico (Applicant)**

v.

**Humberto Pagan Hernandez (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, November 15, 16 and 30, 1973.

*Judicial review—Extradition—Refusal of warrant for—Appeal—Dismissal by Federal Court for lack of jurisdiction—Appeal to Supreme Court—Affirmation of Federal Court of Appeal—Jurisdiction—Reference back to this Court for determination on the merits—Federal Court Act, s. 28(1)(c).*

The Commonwealth of Puerto Rico applied under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of the judge acting under the *Extradition Act* refusing to issue a warrant for the extradition of the respondent for trial on a murder charge. The application came before the Federal Court of Appeal on Aug. 2, 1972 (see [1972] F.C. 1076) when the Court held that it was without jurisdiction to entertain it. On October 29, 1973 the Supreme Court affirmed the jurisdiction of the Federal Court of Appeal in this matter and referred it back for determination on the merits. On November 15 and 16, 1973, the application was heard on the merits and dismissed—the reasons to be delivered at a later date.

*Held*, the application for review is dismissed. The extradition judge in reviewing the evidence applied the “probably guilty” test and concluded that the evidence did not show that the respondent was probably guilty. The evidence was not sufficient to put the respondent on trial. The judge’s conclusion cannot be regarded as having proceeded from any misdirection or error of law as to the function he was performing so as to bring the matter within the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*.

*Schtraks v. Government of Israel* [1964] A.C. 556; *Ex parte Isaac Feinberg* (1901) 4 C.C.C. 270; *Re Latimer* (1906) 10 C.C.C. 244; *Ex parte Reid* (1954) 110 C.C.C. 260, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*G. R. Morin* and *J. L. Shields* for applicant.

*C. C. Ruby* and *B. Mergler* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Killeen* and *Greenberg*, Ottawa, for applicant.

*C. C. Ruby*, Toronto, for respondent.

THURLOW J.—This was an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review

**L’État portoricain (Requérant)**

c.

**Humberto Pagan Hernandez (Intimé)**

<sup>a</sup> Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, les 15, 16 et 30 novembre 1973.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire—Extradition—Refus de décerner un mandat d’extradition—Appel—Rejet de l’action par la Cour fédérale pour défaut de compétence—Appel à la Cour suprême—Confirmation de la compétence de la Cour d’appel fédérale—Compétence—Renvoi à la Cour pour jugement sur le fond—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)(c).*

<sup>c</sup> L’État portoricain demande l’examen et l’annulation, en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de la décision du juge, agissant en vertu de la *Loi sur l’extradition*, qui refusa de décerner un mandat autorisant l’extradition de l’intimé afin qu’il réponde d’une accusation de meurtre. Le 2 août 1972, la demande a été soumise à la Cour d’appel fédérale (voir [1972] C.F. 1076) qui décida qu’elle n’avait pas compétence pour l’entendre. Le 29 octobre 1973, la Cour suprême a jugé ladite Cour compétente en l’espèce et lui a renvoyé la demande pour jugement sur le fond. L’audience s’est tenue les 15 et 16 novembre 1973 et la Cour a rejeté la demande tout en indiquant qu’elle rendrait les motifs à une date ultérieure.

<sup>e</sup> *Arrêt*: la demande d’examen est rejetée. Le juge d’extradition, procédant à l’examen de la preuve, a appliqué le critère de la «culpabilité probable» et a conclu que la preuve ne démontrait pas la culpabilité probable de l’intimé. La preuve n’était pas suffisante pour faire subir un procès à l’intimé. On ne peut soutenir que la conclusion du juge découle d’une conception erronée de son rôle ou d’une erreur de droit à cet égard, de façon à placer l’affaire dans le cadre des dispositions de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>f</sup> Arrêts suivis: *Schtraks c. Le gouvernement d’Israël* [1964] A.C. 556; *Ex parte Isaac Feinberg* (1901) 4 C.C.C. 270; *Re Latimer* (1906) 10 C.C.C. 224; *Ex parte Reid* (1954) 110 C.C.C. 260.

DEMANDE d’examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>h</sup> *G. R. Morin* et *J. L. Shields* pour le requérant.

*C. C. Ruby* et *B. Mergler* pour l’intimé.

PROCUREURS:

<sup>i</sup> *Soloway, Wright, Houston, Killeen* et *Greenberg*, Ottawa, pour le requérant.

*C. C. Ruby*, Toronto, pour l’intimé.

<sup>j</sup> LE JUGE THURLOW—Cette demande, déposée en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour*

and set aside the decision of His Honour Judge A. E. Honeywell acting as a judge under the *Extradition Act* refusing to issue a warrant for the extradition of Humberto Pagan Hernandez, to whom I shall refer as the respondent, to Puerto Rico for trial on a charge of murder. The application came before this Court on August 2, 1972 [1972] F.C. 1076 when the Court held that it was without jurisdiction to entertain it. Subsequently on October 29, 1973 the Supreme Court affirmed the jurisdiction of this Court in the matter and referred it back to the Court for determination on the merits. Thereafter, on November 15 and 16, 1973 the application was heard on the merits and dismissed, the Court intimating that its reasons for this conclusion would be delivered at a later date.

The grounds upon which an application under section 28 of the *Federal Court Act* may be made, as set out in that section, are defined broadly enough to include any question of law or jurisdiction. The nature of the proceeding, however, is not that of a rehearing of the matter but is a review of the legality of what has transpired and this Court, while authorized to set the decision or order aside and to return the matter to the tribunal with directions, is not empowered, as is usual under appeal provisions, to give the decision or order that, in its opinion, the tribunal ought to have given. Nor is the Court authorized to reweigh the evidence and substitute its own view of the facts for that reached by the tribunal. In this area the jurisdiction is merely to set aside a decision based on a finding of fact that is not sustainable in law and thus falls within the meaning of section 28(1)(c).

As I see it, it is within these limits that the Court had authority to review the decision here in question. By the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 and Article X of the *Ashburton Treaty*, the extradition judge is required to issue his warrant for the committal of the fugitive for extradition if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada and if such evidence is not

*fédérale*, vise l'examen et l'annulation de la décision par laquelle M. le juge A. E. Honeywell, agissant à titre de juge d'extradition en vertu de la *Loi sur l'extradition*, a refusé de décerner un mandat autorisant l'extradition à Porto Rico de Humberto Pagan Hernandez, que j'appellerai ci-après l'intimé, afin d'y répondre d'une accusation de meurtre. La demande a été soumise à la Cour le 2 août 1972 [1972] C.F. 1076 et la Cour avait alors décidé qu'elle n'était pas compétente pour l'entendre. Le 29 octobre 1973, la Cour suprême a jugé la Cour compétente en l'espèce et lui a renvoyé la demande pour jugement sur le fond. L'audience s'est tenue les 15 et 16 novembre 1973 et la Cour a rejeté la demande tout en indiquant qu'elle rendrait les motifs de sa décision à une date ultérieure.

Les motifs sur lesquels on peut fonder une demande déposée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont définis dans ce texte de manière suffisamment large pour comprendre toute question de droit ou de compétence. Cette procédure ne constitue cependant pas une nouvelle audition de la cause, mais un examen de la légalité du déroulement de l'affaire. Bien que la Cour puisse annuler la décision ou l'ordonnance et renvoyer l'affaire devant le tribunal avec des directives, elle n'a pas le pouvoir, alors qu'en général les dispositions relatives aux appels le prévoient, de rendre la décision ou l'ordonnance qu'à son avis le tribunal aurait dû rendre. La Cour n'a pas non plus compétence pour procéder à une nouvelle évaluation de la preuve et pour substituer son appréciation des faits à celle du tribunal. En la matière, la compétence de la Cour ne l'autorise qu'à annuler une décision basée sur une conclusion de fait qui n'est pas fondée en droit et qui relève ainsi de l'article 28(1)(c).

A mon sens, c'est dans ce cadre que la Cour avait compétence pour examiner la décision en cause. Selon la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21 et l'article X du *Traité Ashburton*, le juge d'extradition doit lancer un mandat pour faire incarcérer le fugitif en vue de son extradition lorsqu'il est produit une preuve qui d'après le droit canadien justifierait son incarcération préventive si le crime avait été commis au Canada. Si cette preuve n'est pas produite, le



produced he is to be discharged. Under section 475 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, a justice holding a preliminary inquiry is required to commit the accused for trial "if in his opinion the evidence is sufficient to put the accused on trial" and if, in his opinion, no sufficient case is made out he is to discharge the accused. The standard of proof so required is neither absolute nor precise but depends on a value judgment of the sufficiency of the evidence to justify putting the accused on trial for the alleged offence. It seems clear that at least in cases where honest opinions may differ as to the sufficiency of the evidence, it can scarcely be said that there is error in law in the justice's disposition of the case merely because a reviewing Court or some of its members might have inclined to a different result had it been the tribunal holding the inquiry. Something more than that would undoubtedly be required before a reviewing Court could be expected to interfere even if it had jurisdiction to review the facts and to decide the case upon its own view of them. But where, as here, the jurisdiction to review is confined to matters of law, apart from misdirection or error of law in the conduct of the proceedings, the Court, in my opinion, is entitled to interfere only when the case is one of so gross an error in the appreciation of the case presented as to indicate not merely a misjudgment of the effect of marginal evidence but a disregard of material before the tribunal of such a nature as to amount to an error of law or to give rise to an inference that some erroneous principle has been followed and thus bring the error within the scope of section 28(1)(c).

That the statutory provision contemplates that there is an area of discretion within which the opinion of the justice, if capable of being supported as a reasonable conclusion on the evidence, must prevail is supported by the opinions of at least three of the Law Lords in *Schtraks v. Government of Israel* [1964] A.C. 556. Thus Lord Reid said at page 579:

juge doit ordonner que le fugitif soit élargi. Suivant l'article 475 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, un juge de paix procédant à une enquête préliminaire, doit «si à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne en jugement», renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès. Si, à son avis, il n'a pas été établi de motif suffisant pour la faire passer en jugement, il doit libérer la personne inculpée. Le type de preuve exigée n'est ni absolu ni précis, il dépend d'un jugement de valeur qui détermine si la preuve est suffisante pour justifier le procès de l'inculpé pour l'infraction alléguée. Il semble évident, du moins dans les cas où, de bonne foi, on peut avoir des avis différents quant au caractère suffisant de la preuve, qu'on ne saurait prétendre entachée d'une erreur de droit la décision d'un juge de paix pour l'unique motif qu'une Cour procédant à l'examen de cette décision, ou certains de ses membres, aurait incliné vers une solution différente si c'est elle qui avait mené l'enquête. Il est certain que ce motif ne suffirait pas à justifier l'intervention d'une Cour procédant à l'examen de la décision, même si cette dernière était compétente pour examiner les faits et pour rendre une décision fondée sur sa propre appréciation de ceux-ci. Dans les cas tels que celui-ci, où la compétence d'examen est limitée aux questions de droit, la Cour, à mon sens, ne peut intervenir, en dehors de toute interprétation erronée du juge ou d'erreur de droit au cours des procédures, que lorsque l'erreur commise dans l'appréciation du dossier soumis est si lourde qu'elle ne constitue pas seulement une erreur de jugement quant à l'effet d'une preuve marginale, mais un tel mépris des éléments de preuve présentés à la Cour que cela revient à une erreur de droit ou porte à conclure qu'on a fait application d'un principe erroné, l'article 28(1)(c) s'appliquant alors.

Au moins trois des lords juges appelés à se prononcer dans l'affaire *Schtraks c. Le gouvernement d'Israël* [1964] A.C. 556 estiment que la loi entend laisser au juge de paix un domaine discrétionnaire au sein duquel son point de vue doit prévaloir si l'on peut soutenir qu'il s'agit d'une conclusion raisonnable vu la preuve présentée. Ainsi, à la page 579, Lord Reid déclare:

This House has no wider powers than the powers of a court. I do not find it necessary in this case to define precisely what those powers are. The court, and on appeal this House, can and must consider whether on the material before the magistrate a reasonable magistrate would have been entitled to commit the accused, but neither a court nor this House can retry the case so as to substitute its discretion for that of the magistrate.

Lord Evershed, with whom Viscount Radcliffe agreed on this point, said at page 600:

I take the proper test to be the test which was accepted by the Lord Chief Justice, namely, that there must be before the magistrate such evidence that, if it be uncontradicted at the trial, a reasonably minded jury may convict upon it. Applying this test it cannot, as it seems to me, be seriously suggested that, upon the facts as I have stated them, there was not before the magistrate evidence upon which, in the proper exercise of his discretion, he could, on the charge of perjury, commit the appellant.

In Canada the test of the sufficiency of evidence to put an accused person on trial which has been applied in a number of cases to which reference was made by the learned extradition judge is that propounded in *Ex parte Isaac Feinberg* (1901) 4 C.C.C. 270 where Würtele J. said at pages 272-73:

By the Extradition Act, in the case of a fugitive who is accused of having committed an extradition crime, such evidence must be produced as will, according to the law of Canada, justify his committal for trial, but subject, however, to the provisions of the Act.

When a person is accused of having committed a crime in Canada, he is brought before a magistrate, who holds a preliminary enquiry, and examines the witnesses who are called before him. The magistrate does not try the accused; he hears the evidence adduced, and if he thinks, not that enough has been proved to declare him guilty, but that the evidence is at least sufficient to put him on his trial, he commits him for trial.

Evidence to justify commitment, and not conviction, is sufficient, and it is not necessary that it should amount to proof of the accused guilty and be sufficient on trial to sustain the charge. The evidence to justify the holding of an accused for trial is only such as amounts to probable cause to believe him guilty. It is not necessary that it be sufficiently conclusive to authorize his conviction. To convict there must be evidence which leaves no reasonable doubt of guilt, but to commit only requires that the circumstances proved are sufficiently strong in themselves to warrant a cautious man in the belief that the person accused is probably guilty of the offence with which he is charged. (1 Moore, pp. 520, 521, 522). The purport of the inquiry is merely to determine whether a case is made out to justify the holding of the accused to ultimately answer to an indictment on which he

[TRADUCTION] Les pouvoirs de cette chambre ne dépassent pas ceux d'un tribunal. Je ne considère pas utile en l'espèce d'en donner une définition précise. La cour et, en appel, cette chambre peuvent et même doivent rechercher si, au vu des éléments de preuve présentés au magistrat, un magistrat raisonnable aurait été fondé à procéder à l'incarcération de l'accusé, mais ni la cour ni cette chambre ne peut juger le procès à nouveau afin de substituer son propre pouvoir discrétionnaire à celui du magistrat.

Lord Evershed, le vicomte Radcliffe étant du même avis sur ce point, déclare à la page 600:

[TRADUCTION] A mon sens, le critère qu'il convient d'appliquer est celui adopté par le lord juge en chef, à savoir que le magistrat doit se trouver devant des preuves telles que, si elles ne sont pas contredites à l'audience, un jury raisonnable pourrait fonder sur elles une déclaration de culpabilité. En appliquant ce critère, il me semble qu'on ne peut sérieusement soutenir, vu les faits tels que je les ai relatés, que le magistrat ne se trouvait pas en présence de preuves suffisantes pour lui permettre, dans l'exercice régulier de son pouvoir discrétionnaire, de faire incarcérer l'appelant sous une accusation de parjure.

Au Canada, on a appliqué dans un certain nombre d'affaires citées par le savant juge d'extradition le critère du caractère suffisant de la preuve qu'exige la mise en accusation d'un inculpé. Ce critère a été établi par l'arrêt *Ex parte Isaac Feinberg* (1901) 4 C.C.C. 270 où le juge Würtele a déclaré aux pages 272-73:

[TRADUCTION] Selon la Loi d'extradition, dans le cas d'un fugitif accusé d'avoir commis un crime entraînant l'extradition, il faut que soit produite une preuve qui, d'après le droit canadien, justifierait sa mise en accusation sous réserve des dispositions de la loi.

Quand une personne est accusée d'avoir commis un crime au Canada, elle est traduite devant un magistrat qui procède à une enquête préliminaire et qui interroge les témoins cités à comparaître. Le magistrat ne juge pas l'accusé; il examine la preuve présentée et, s'il estime non pas que la preuve est suffisante pour fonder une déclaration de culpabilité, mais qu'elle est suffisante pour lui faire subir un procès, il procède à l'incarcération préventive.

On exige simplement que la preuve justifie l'incarcération préventive et non une déclaration de culpabilité. Il n'est pas nécessaire que cette preuve démontre la culpabilité de l'accusé et suffise, lors du procès, à fonder une déclaration de culpabilité. La preuve justifiant l'incarcération préventive d'un accusé doit seulement être telle qu'on puisse raisonnablement croire en sa culpabilité. Il n'est pas nécessaire que cette preuve soit décisive au point de pouvoir entraîner sa condamnation. On ne peut condamner qu'au vu d'une preuve qui retire tout doute raisonnable quant à la culpabilité, mais une incarcération exige simplement que les faits établis soient suffisamment forts en eux-mêmes pour fonder chez un homme prudent la conviction que l'accusé est probablement coupable de l'infraction qu'il lui est imputée. (1 Moore, pp. 520, 521, 522). Le but de l'enquête est

shall be finally tried upon the charge made against him and at which trial he will have the right to make a full defence. (1 Moore p. 522).

See also *Rex v. Cowden* (1947) 90 C.C.C. 101 at page 104; *Re Goodman* (1916) 26 C.C.C. 254 at pages 259-60; *Re Rosenberg* (1918) 29 C.C.C. 309 at page 314; and *Regina v. Sednyk* (1956) 115 C.C.C. 128 at page 131.

The test was put in a different form in *Re Latimer* (1906) 10 C.C.C. 244 by Sifton C.J. who said at page 247:

This constitutes the evidence that has been adduced before this Court; and the question then arises as to my duty under the circumstances as shewn by this evidence. As has been stated, this is in no manner a trial of the accused. He may be innocent or guilty of the offence of which he is charged. The duty that is laid upon me is to consider as to whether the evidence that has been adduced in the absence of contradiction would be such as to justify a magistrate in a similar case under our law committing him for the purpose of standing his trial. Practically it amounts to the same thing as if in a trial with a Judge and jury, there was such evidence that the Judge would not be justified in withdrawing the case from the jury.

This appears to require a somewhat higher standard of proof than the "probably guilty" test of the *Feinberg* case (*supra*).

In *Ex parte Reid* (1954) 110 C.C.C. 260 Spence J. of the High Court of Justice of Ontario (as he then was) in the course of his reasons for discharging on *habeas corpus* an accused person who had been committed for trial referred to both tests in the following passage at pages 261-62:

It has been said that the evidence to justify the holding of the accused for trial must be such as to cause the Magistrate to believe that the accused probably was guilty. A practical test was suggested in *Re Latimer* (1906), 10 Can. C.C. 244, as being whether on the evidence a Judge who was presiding at a jury trial would be justified in withdrawing the case from the jury. I am very strongly of the opinion that if I were presiding at the trial of this charge and the evidence adduced on behalf of the Crown against Reid was the evidence which I have read in the transcript of the preliminary hearing I would be forced to discharge the accused and would feel it my duty to do so even if his counsel failed to make any such application. That test is of course stricter than the one which is ordinarily applied, that is, that the cautious man should believe on the evidence adduced at the preliminary that the accused probably was guilty.

seulement de décider si la preuve justifie la détention d'un accusé en vue de son procès pour qu'il réponde de cette accusation. A ce procès, il aura le droit de présenter une défense complète. (1 Moore p. 522).

<sup>a</sup> Voir également *Rex c. Cowden* (1947) 90 C.C.C. 101 à la page 104; *Re Goodman* (1916) 26 C.C.C. 254 aux pages 259-60; *Re Rosenberg* (1918) 29 C.C.C. 309 à la page 314 et *Regina c. Sednyk* (1956) 115 C.C.C. 128 à la page 131.

<sup>b</sup> Le critère a été exposé de façon différente dans l'arrêt *Re Latimer* (1906) 10 C.C.C. 244 par le juge en chef Sifton qui déclare à la page 247:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Ceci constitue la preuve présentée à cette Cour; il convient maintenant de déterminer ce que je dois faire vu les circonstances révélées par la preuve. Comme nous l'avons dit, il ne s'agit pas du tout du procès de l'accusé. Il peut être innocent ou coupable de l'infraction qui lui est imputée. Il m'incombe de décider si, en l'absence d'éléments contraires, la preuve soumise permettrait à un magistrat, d'après notre droit et dans une affaire semblable, de procéder à son incarcération préventive en vue de son procès. En pratique, cela revient à peu près à la même chose que si, au cours d'un procès avec un juge et un jury, la preuve était telle qu'elle empêchait le juge de dessaisir le jury.

<sup>d</sup> Ceci semble poser un critère de preuve un peu plus exigeant que le critère de la «culpabilité probable» que l'on trouve dans l'arrêt *Feinberg* (précité).

<sup>e</sup> Dans l'arrêt *Ex parte Reid* (1954) 110 C.C.C. 260 le juge Spence, alors juge à la Haute Cour de l'Ontario, dans les motifs de sa décision d'accorder un bref de *habeas corpus* pour l'élargissement d'un prévenu, se réfère aux deux critères dans le passage suivant qui se trouve aux pages 261-62:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Il a été affirmé que la preuve justifiant la détention préventive d'un accusé doit être telle qu'elle entraîne chez le magistrat la conviction que l'accusé est probablement coupable. L'arrêt *Re Latimer* (1906), 10 Can. C.C. 244, propose un critère pratique qui consiste à se demander si le juge présidant l'audience d'un procès avec jury pourrait, au vu de la preuve, être justifié à dessaisir le jury. Je suis fermement convaincu que si je présidais l'audience de cette accusation et que la preuve présentée au nom de la Couronne contre Reid était celle que j'ai lue dans la transcription des notes prises à l'enquête préliminaire, je serais obligé d'élargir l'accusé et je sentirais qu'il m'appartiendrait de le faire même si son avocat n'en a pas fait la demande. Ce critère, bien sûr, est plus rigoureux que celui qui est retenu d'ordinaire, à savoir, la conviction d'un homme prudent, au vu de la preuve présentée à l'enquête préliminaire, de la culpabilité probable de l'accusé.

In *Schtraks v. Government of Israel* (*supra*) the test was put in yet another way but the substance of what is required by it does not in my opinion differ from the test of whether the case is one that the trial judge would be justified in withdrawing from the jury. Lord Reid expressed it thus at page 580:

Next it is necessary to determine whether the material before the magistrate was adequate to justify committal. The main objection to it is that the Kots or at least two of the three were accomplices and that two of the Kots were in prison when their statements were taken. It is not in dispute that the proper test for the magistrate to apply was whether, if this evidence stood alone at the trial, a reasonable jury properly directed could accept it and find a verdict of guilty.

Lord Evershed expressed it in similar language at page 600 in the passage already quoted from his reasons.

Each of these tests or ways of putting a test may, as I see it, be more or less useful to a justice or an extradition judge, depending on the kind of a case presented but it must, I think, be remembered that whichever way the test is put it can serve only as an aid to the justice or judge in forming an opinion on the evidence, which the statute directs him to apply, as to the sufficiency of that evidence to put the accused person on trial. For this purpose I should have thought that the minimum requirement would be evidence upon which, if unanswered at the trial, a jury acting reasonably might convict but the statute does not prescribe a standard. It leaves the standard of sufficiency to the judgment of the justice or judge and it appears to me that so long as his conclusion is supportable as being a reasonable conclusion on the evidence before him, it is not essential that it should appear that he has applied any particular or defined standard. In particular, I do not think there is any cause for complaint that a particular standard has not been applied if the standard actually applied is a lower or less demanding one and the justice or judge has nevertheless concluded that the evidence was insufficient.

Dans l'arrêt *Schtraks c. Le gouvernement d'Israël* (précité) le critère est formulé d'une manière encore un peu différente mais, à mon sens, ce qu'il exige fondamentalement ne diffère pas de ce qu'exige le critère portant sur le point de savoir s'il s'agit d'une affaire dans laquelle le juge serait fondé à dessaisir le jury. Lord Reid, à la page 580, s'est exprimé ainsi sur cette question:

[TRADUCTION] Il faut maintenant décider si la preuve soumise au magistrat suffisait à justifier une incarcération préventive. L'objection principale à l'incarcération préventive était que les Kots ou du moins deux d'entre eux étaient complices et que deux des trois se trouvaient en prison lorsqu'ont été recueillies leurs dépositions. Nul ne conteste que le critère que doit appliquer le magistrat est celui de savoir si, dans l'hypothèse où cette preuve est la seule présentée au procès, un jury raisonnable et correctement instruit accepterait de fonder sur elle un verdict de culpabilité.

Dans ses motifs, dont un extrait a déjà été cité (page 600), Lord Evershed s'exprimait de la même façon.

Chacun de ces critères ou chacune de ces façons de formuler un critère, peut être, à mon avis, plus ou moins utile à un juge de paix ou à un juge d'extradition, selon le type d'affaire en cause. Mais on doit, à mon sens, retenir que, peu importe la manière de formuler le critère, celui-ci ne peut servir que de repère au juge de paix ou au juge pour lui permettre de se faire une opinion sur la preuve, opinion que la loi lui impose d'appliquer, quant au caractère suffisant de celle-ci pour justifier une mise en accusation. Pour cette raison, il me semble qu'il conviendrait d'exiger au moins une preuve qui, si elle n'est pas réfutée lors du procès, serait de nature à motiver une condamnation de la part d'un jury raisonnable, mais la législation n'impose pas de critère. Elle laisse l'appréciation du caractère suffisant de la preuve au juge de paix ou au juge et il me semble que dans la mesure où sa conclusion est justifiée comme découlant raisonnablement de la preuve, il n'est pas essentiel qu'il s'avère qu'il a appliqué un critère donné. En particulier, je ne pense pas que l'on puisse se plaindre qu'un critère donné n'a pas été appliqué si le critère effectivement retenu est moins exigeant et que le juge de paix ou le juge en a néanmoins conclu à l'insuffisance de la preuve.

The event from which the charge of murder against the respondent arose occurred on the campus of the University of Puerto Rico at or near the City of San Juan. At the material time the respondent was enrolled as a student at the University and he was also one of the leaders of a student group which advocated independence for Puerto Rico. On March 11, 1971 a disturbance of some proportions and duration occurred on the campus of the University resulting from a confrontation between student members of the ROTC which numbered about 100 and a much larger number of other students who, it seems, were opposed to the presence of an ROTC organization in the University. When violence erupted the police were called in. Stone throwing and shooting followed, in the course of which several police officers and others were hit and the commander of the police force was killed. There was evidence, which the learned judge regarded as ample, indicating that the commander was killed by a bullet fired in a southerly direction from a distance of about 140 feet by a person standing or crouching at or behind the northwest corner of a monument. There was also evidence given by Jose Raphael Atilano, the second-in-command of the police detachment which had been dispatched to the University, that at or about that time he was at a point which the plan (Ex. 2) indicates to have been about 180 feet from the gunman and some 60 feet to the westward of the commander, that from there he saw the gunman and heard the shooting and he thereupon ran northerly along a sidewalk, which is roughly parallel to the direction in which the gunman had fired, in order to get a better view of him. He said that from his experience he was sure that the gun was a .45 calibre revolver and that he observed that the gunman was about 5' 9" in height, that he had sideburns and that his complexion was slightly whiter than his own. The gunman was behind the monument with his left hand against the northern side of it and was holding his gun in his right hand against the western side of the monument. The witness said that he ran some 40 steps along the sidewalk, which the plan indicates is nowhere nearer to the monument than some 54 feet, and that the gunman saw him approaching, turned his face in the witness's

L'événement qui a donné naissance à la mise en accusation pour crime de l'intimé s'est produit sur le campus de l'université de Porto Rico à San Juan ou aux alentours. A l'époque en question, l'intimé était inscrit comme étudiant à l'université et était l'un des chefs d'un groupe d'étudiants qui prônaient l'indépendance de Porto Rico. Le 11 mars 1971, une manifestation d'une certaine envergure et d'une certaine durée se produisit sur le campus de l'université et entraîna une confrontation entre une certaine d'étudiants membres du ROTC (corps d'entraînement des officiers de réserve) et un nombre beaucoup plus élevé d'autres étudiants qui, semble-t-il, s'opposaient à la présence de cette organisation à l'université. On a fait appel à la police quand la bagarre a éclaté. Des jets de pierre et des coups de feu suivirent, plusieurs personnes, policiers et civils, furent atteintes et le commandant du détachement de police fut tué. Selon les preuves produites, que le savant juge a considérées suffisantes, le commandant a été tué par une balle tirée dans une direction sud, d'une distance d'à peu près 140 pieds, par une personne se tenant debout ou accroupie derrière le coin nord-ouest d'un monument. José Raphael Atilano, commandant-adjoint du détachement de police envoyé à l'université, a témoigné qu'au moment du coup de feu ou à peu près à ce moment, il se trouvait à un endroit situé d'après le plan (pièce 2) à 180 pieds environ du tireur et à 60 pieds environ à l'ouest du commandant. Il a affirmé dans sa déposition avoir vu le tireur et entendu le coup de feu et, tout de suite après, avoir couru vers le nord le long d'un trottoir à peu près parallèle à la trajectoire de la balle afin de mieux voir le tireur. Il a déclaré qu'il s'agissait à coup sûr d'un pistolet Colt .45, que le tireur mesurait à peu près 5'9", qu'il avait des favoris et que son teint était un peu plus pâle que le sien. Le tireur se trouvait derrière le monument, sa main gauche appuyée contre le coin nord, et il tenait son arme de la main droite contre le côté ouest du monument. Le témoin dit avoir couru une quarantaine de pas le long du trottoir qui, d'après le plan, est situé à 54 pieds au moins du monument. Il ajoute que le tireur l'a vu s'approcher, que celui-ci a tourné son visage vers lui pendant un instant, ainsi qu'il en a fait la démonstration, soit au plus deux

direction for a period which the witness demonstrated and which was said to have been some two seconds or less, then turned and ran away.

More than a year later, before the learned extradition judge, the witness stated positively that the respondent was the gunman. Cross-examination elicited the fact that the witness had not been acquainted with the respondent prior to March 11, 1971 and there was no evidence that he had seen the respondent in the meantime. There was, however, evidence that the police had received a tip indicating that the respondent had been the gunman whereupon the respondent's identification card, which included his name and photograph, had been obtained from the University along with the cards of some 22 others and that between March 13 and 15, 1971 the witness had been shown these cards and a police album of photographs and had selected the identification card of the respondent. The respondent was arrested in Puerto Rico on March 16, 1971 and was later released pending judgment on an application by him for *habeas corpus* and he remained at liberty pending judgment on an appeal from the dismissal of that application. In the meantime a date was set for his trial on the charge of murder but he did not appear to take his trial and fled to this country. No other evidence was given either corroborating that of the witness Atilano or so much as indicating that the respondent was present on the campus or anywhere in the vicinity on the day of the killing or that he ever was in possession of a .45 calibre or any other gun. At the hearing before the learned judge counsel for the Commonwealth of Puerto Rico took the position that the evidence of the witness Atilano was the only direct evidence implicating the respondent in the shooting and founded his case on the submission that that evidence was sufficient for committal of the respondent for extradition. He took the same position on the application before this Court.

The learned extradition judge, in a carefully considered opinion delivered orally at the conclusion of the hearing and in a subsequent written opinion, pointed out the weaknesses and shortcomings of the evidence implicating the

secondes, puis le tireur s'est retourné et s'est enfuit.

Plus d'une année après, devant le savant juge d'extradition le témoin a formellement reconnu l'intimé comme étant le tireur. Le contre-interrogatoire a révélé que le témoin ne connaissait pas l'intimé avant le 11 mars 1971 et rien n'indiquait qu'il l'ait vu depuis. Toutefois, on a fait valoir en preuve que la police avait reçu un renseignement d'après lequel l'intimé était bien le tireur et avait sur ce obtenu de l'université la carte d'identité de l'intimé où figuraient son nom et sa photographie, ainsi que les cartes de quelque 22 autres étudiants. Selon ladite preuve, entre les 13 et 15 mars 1971, on a présenté ces cartes et un album de photographies appartenant à la police au témoin qui a désigné la carte de l'intimé. L'intimé a été arrêté à Porto Rico le 16 mars 1971. Il a ensuite été relâché en attendant qu'il soit statué sur sa demande d'*habeas corpus* et il est resté en liberté en attendant que soit tranché l'appel interjeté du rejet de ladite demande. Entre temps, une date fut fixée pour son procès pour meurtre, mais il ne s'y est pas présenté et s'est réfugié dans ce pays. Aucune preuve n'est venue confirmer le témoignage d'Atilano, ne serait-ce que sur le point de savoir si l'intimé se trouvait effectivement sur le campus ou aux environs le jour du meurtre ou s'il avait jamais détenu un Colt .45 ou un autre pistolet. A l'audience devant le savant juge, l'avocat de l'État de Porto Rico a reconnu que le témoignage d'Atilano était la seule preuve directe impliquant l'intimé dans la fusillade et il a fondé son dossier sur le fait que les preuves présentées suffisaient à faire incarcérer l'intimé en vue de son extradition. Il a soutenu ce même argument dans sa demande devant cette Cour.

Dans une décision prononcée à l'issue de l'audience et soigneusement motivée, ainsi que dans ses motifs rédigés ultérieurement, le savant juge d'extradition a fait ressortir les faiblesses et les insuffisances de la preuve impliquant l'intimé

respondent in the murder and concluded that it was not sufficient to put the respondent on trial. He considered himself bound to resolve any doubt as to the sufficiency of the evidence in favour of committal but expressed the view that there was no doubt in his mind of its insufficiency.

After having read and re-read the evidence of the witnesses, Atilano and Ortiz and after hearing the very able argument of counsel for the Commonwealth of Puerto Rico I am not persuaded that the evidence was reasonably sufficient to warrant putting the respondent on trial. Indeed, I find it inconceivable that a person should be put on trial on such flimsy evidence as a purported identification made a year after the event by a person who did not previously know the accused and whose only opportunity to observe him was a fleeting one from a distance of some sixty feet, if indeed he ever got that close. The evidence of the witness having selected the respondent's identification card is not in itself evidence implicating the respondent, and in the circumstances as described it tends to weaken rather than to strengthen the identification made by Atilano at the hearing since it is the person shown in the picture, which the witness had ample opportunity to examine, rather than the fleeting view of the gunman that the witness would thereafter tend to remember. Nor was there anything else to implicate the respondent or corroborate such identification.

This conclusion is sufficient to dispose of the application for if the Court is not itself persuaded that the evidence warranted committal still less is it persuaded that it was not open to the learned extradition judge in exercising his discretion to regard the evidence as insufficient.

It was submitted that the learned judge erred in law in holding that the identification evidence of the witness Atilano was of no weight or value in the absence of supporting evidence and in holding that the evidence of Atilano was an opinion rather than a positive identification. I regard these however not as rulings on questions of law by the learned judge but as his impression of the value or weight of the particu-

dans ce meurtre et il a conclu que la preuve ne suffisait pas à faire incarcérer l'intimé. Il s'est jugé tenu de dissiper tous les doutes quant au caractère suffisant de la preuve tendant à l'incarcération de l'intimé; il a donc déclaré qu'à son avis, l'insuffisance de la preuve ne faisait aucun doute.

Après plusieurs examens des témoignages d'Atilano et d'Ortiz et après avoir entendu l'excellente plaidoirie de l'avocat de l'État de Porto Rico, je ne suis pas convaincu que la preuve suffisait raisonnablement à justifier la mise en accusation de l'intimé. De plus, je trouve inconcevable qu'une personne puisse être mise en accusation au vu d'une preuve aussi ténue que cette prétendue identification qui a eu lieu un an après l'événement et qui a été effectuée par une personne qui ne connaissait pas l'accusé auparavant et qui, de plus, n'a eu l'occasion de le voir qu'au moment où il s'enfuyait et ce à une distance d'à peu près soixante pieds, si tant est qu'il s'en soit approché d'aussi près. Que le témoin ait choisi la carte d'identité de l'intimé ne prouve pas en soi que l'intimé était mêlé à l'affaire. Je dirais même que, vu les circonstances telles que décrites, cet élément tend à affaiblir plus qu'à renforcer la force probante de l'identification faite à l'audience par Atilano; en effet, le témoin aurait tendance à se souvenir par la suite du personnage de la photographie qu'il a eu tout loisir d'examiner plutôt que de la silhouette fugitive du tireur. Aucune autre preuve n'a été présentée tendant à impliquer l'intimé ou à corroborer cette identification.

Cette conclusion suffit à rejeter la demande, car, si la Cour n'est pas elle-même convaincue que la preuve justifie l'incarcération, elle l'est encore moins que le savant juge d'extradition ne pouvait pas, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, considérer la preuve insuffisante.

On a prétendu que le savant juge avait commis une erreur de droit en décidant que la preuve de l'identification faite par le témoin Atilano ne pouvait pas être retenue en l'absence d'autres preuves à cet égard et en jugeant que le témoignage d'Atilano constituait une opinion plutôt qu'une identification formelle. Je ne considère pas ces décisions comme des jugements du savant juge sur des points de droit mais

lar testimony. It seems perfectly obvious that on the facts the identification could be put no higher than an opinion which the witness had formed and that without further supporting material or corroboration it could not reasonably be taken seriously.

It was also urged that the learned judge erred in law in having weighed the testimony and thus usurped the function of the jury to determine the credibility of the witnesses and the value of their testimony. I do not regard it as possible, however, for an extradition judge to perform his function without having some regard for the obvious weight or lack of weight of testimony put before him. He must, I think, weigh it in a rough scale to determine its usefulness at a trial and what conclusions the whole or parts of it would support. Here the learned judge on more than one occasion mentioned that it was not his function to weigh the evidence but simply to determine its sufficiency and I do not think his conclusion can be regarded as having proceeded from any misdirection or error of law as to the function he was performing. He applied the "probably guilty" test and concluded that the evidence did not show that the respondent was probably guilty, a conclusion which, with respect, I share, and as that is the lowest of the several standards which I discussed earlier in these reasons it can scarcely be said that the conclusion could have been anything but the same had any of the more stringent standards of sufficiency been applied.

The application in my opinion accordingly failed and was therefore dismissed.

\* \* \*

JACKETT C.J. and PRATTE J. concurred.

a plutôt comme son opinion sur la valeur ou le poids du témoignage donné. Il me semble parfaitement clair que, vu les faits, on ne pouvait pas considérer l'identification comme étant plus qu'une simple opinion formée par un témoin et, en l'absence de toute preuve supplémentaire ou de confirmation, on ne pouvait pas sérieusement retenir cette opinion.

b On a également soutenu que le savant juge avait commis une erreur de droit en évaluant le témoignage, usurpant ainsi les fonctions du jury d'apprécier la crédibilité des témoins et la valeur de leurs témoignages. Toutefois, je ne considère pas qu'il soit possible pour un juge d'extradition c d'exercer ses fonctions sans tenir compte du poids ou du manque de poids manifestes d'un témoignage qui lui est soumis. J'estime qu'il lui appartient de l'évaluer approximativement pour d déterminer son utilité au procès ainsi que les conclusions que tout ou partie de ce témoignage pourrait appuyer. Le savant juge, en l'espèce, a déclaré à plusieurs reprises qu'il ne lui appartenait pas de peser la preuve mais simplement de e se prononcer sur son caractère suffisant et je ne pense pas que l'on puisse soutenir que sa conclusion découle d'une conception erronée de son rôle ou d'une erreur de droit à cet égard. Il a fait application du critère de la «culpabilité probable» et il a conclu que la preuve ne démontrait pas la culpabilité probable de l'intimé, conclusion qu'en toute déférence, je partage. Dans la mesure où ce critère est le moins exigeant des critères que j'ai précédemment examinés dans g ces motifs, on ne saurait prétendre que la conclusion aurait été différente si l'on avait appliqué des critères plus exigeants relativement au caractère suffisant de la preuve.

h J'estime que la demande n'est pas fondée et qu'il convient donc de la rejeter.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE PRATTE ont souscrit à l'avis.





**Monique Charest (Applicant)**

v.  
**Attorney General of Canada (Respondent)**

and

**Richard Anderson (Applicant)**

v.  
**Attorney General of Canada (Respondent)**

and

**Jean Lemieux (Applicant)**

v.  
**Attorney General of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, December 19, 1973.

*Judicial review—Appeal Board established by Public Service Commission—Board interviewing for position—Leakage of information regarding questions asked—Appeals re appointments—Results of competition made void by Board—Appeal by successful applicants—Whether contrary to law and natural justice—Public Service Employment Act, ss. 10, 21.*

In a competition held to find qualified persons to fill certain positions in the Public Service, the committee put the same series of questions to each candidate. Twenty-three persons were declared qualified and several unsuccessful candidates appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*. The Board allowed the appeals on the ground that the selection committee did not take the necessary precautions to avoid leaks and the successful candidates learned of the questions posed to the candidates. The successful candidates appealed on the ground that the Board's decision was contrary to law and natural justice in that it imposed a penalty on the applicants without proof that they had been at fault and particularly where one of the applicants was the first candidate to be interviewed.

*Held*, dismissing the appeal, that the Board did not act in an irregular manner. It did not declare the applicants guilty of wrongdoing, but merely made void the results of a competition that did not attain the objective of selection by merit as required by section 10. The rights of appeal created by section 21 is not to protect the appellants' rights but is to prevent appointments being made contrary to the merit principle. The one who was interviewed first appeared 19 out of 23 on the eligibility list. If his name was the only one left on the list after cancellation of the others, this would guarantee him appointment over others perhaps better quali-

**Monique Charest (Requérante)**

c.  
**Le procureur général du Canada (Intimé)**

<sup>a</sup> et

**Richard Anderson (Requérant)**

c.  
<sup>b</sup> **Le procureur général du Canada (Intimé)**

et

<sup>c</sup> **Jean Lemieux (Requérant)**

c.  
**Le procureur général du Canada (Intimé)**

<sup>d</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, le 19 décembre 1973.

*Examen judiciaire—Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique—Entrevues par un jury en vue de nominations—Fuites de renseignements concernant les questions posées—Appels des nominations—Annulation des résultats du concours par le comité—Appel interjeté par les candidats reçus—Cette décision est-elle contraire à la loi et à la justice naturelle—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 10 et 21.*

<sup>e</sup> Lors d'un concours organisé pour sélectionner les personnes qualifiées pour occuper certains postes de la Fonction publique, le jury posa à chaque candidat la même série de questions. Vingt-trois personnes furent jugées qualifiées et plusieurs candidats malheureux interjetèrent appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité accueillit les appels au motif que le jury de sélection n'avait pas pris les précautions nécessaires pour éviter les fuites et que les candidats reçus avaient eu connaissance des questions posées. Les candidats reçus ont interjeté appel de cette décision du comité qu'ils prétendent être contraire à la loi et à la justice naturelle, car elle inflige une punition aux requérants sans qu'il soit prouvé qu'ils ont commis une faute; l'injustice est encore plus manifeste dans le cas de l'un des requérants qui fut le premier candidat à être interrogé par le jury.

<sup>f</sup> *Arrêt*: l'appel est rejeté; le comité n'a pas agi irrégulièrement. Il n'a pas déclaré que les candidats étaient coupables de fraude, mais a simplement annulé les résultats de ce concours qui ne permettait pas d'atteindre l'objectif de la sélection au mérite, au sens de l'article 10. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est pas pour protéger les droits des appelants, mais pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite. Le premier candidat interrogé se classa 19<sup>e</sup> sur 23 sur la liste d'admissibilité. Si les résultats des autres candidats étaient annulés, son nom serait le seul sur ladite liste, ce qui

fied than he is. This is also incompatible with the merit principle.

MOTIONS for judicial review.

COUNSEL:

*D. E. Tellier* for applicants.

*Denis Bouffard* for respondents.

SOLICITORS:

*Cloutier, Tellier and Cayer*, Montreal, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—These three motions were submitted under section 28 of the *Federal Court Act*. The three applicants are challenging the same decision: that pronounced on August 23, 1973 by a board established under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

In February 1973 officials of the Department of Manpower and Immigration announced the holding of a competition in accordance with the provisions of the *Public Service Employment Act*, to find qualified persons to fill the position of supervisor, level 3, in manpower centres in the metropolitan Montreal area. This competition was closed, that is open only to certain civil servants in the Montreal area. Eighty persons entered, and as is customary, a committee was appointed to rule on their qualifications. This committee examined the files of candidates and decided to hold an interview with each one. During the interviews, which took place on April 9 and May 10, 1973, the committee put the same series of questions to each candidate. Following this examination the committee prepared a list of the candidates it considered qualified. There were twenty-three names, including those of the three applicants.

The unsuccessful candidates were informed of the result. As they were entitled to do by section 21 of the *Public Service Employment*

assurerais sa nomination, peut-être au détriment de candidats plus qualifiés que lui. Ce résultat serait également incompatible avec le principe de la sélection au mérite.

DEMANDES d'examen judiciaire.

<sup>a</sup> AVOCATS:

*D. E. Tellier* pour les requérants.

*Denis Bouffard* pour les intimés.

<sup>b</sup> PROCUREURS:

*Cloutier, Tellier et Cayer*, Montréal, pour les requérants.

<sup>c</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

Le jugement de la Cour fut prononcé par

<sup>d</sup> LE JUGE PRATTE—Il s'agit de trois requêtes présentées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les trois requérants attaquent la même décision: celle qu'a prononcée le 23 août 1973 un comité établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>e</sup> Au mois de février 1973, les autorités du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration annoncèrent la tenue d'un concours suivant les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* destiné à déterminer les personnes qualifiées pour occuper le poste de superviseur, niveau 3, dans les centres de main-d'œuvre du territoire métropolitain de Montréal. Ce concours était un concours restreint, ouvert à certains fonctionnaires de la région de Montréal seulement. Quatre-vingts personnes s'y présentèrent et, comme c'est l'habitude, un jury fut chargé de se prononcer sur leurs qualifications. <sup>f</sup> Ce jury examina les dossiers des candidats et décida d'avoir une entrevue avec chacun d'eux. Au cours de ces entrevues, qui eurent lieu entre le 9 avril et le 10 mai 1973, le jury posa à chaque candidat la même série de questions. <sup>g</sup> Après cette épreuve, le jury dressa la liste des candidats qu'il jugeait qualifiés. Vingt-trois noms, dont ceux des trois requérants, apparaissent sur cette liste.

<sup>h</sup> Les candidats malheureux furent prévenus de ce résultat. Plusieurs d'entre eux, comme le leur permettait l'article 21 de la *Loi sur l'emploi*

Act, several of them appealed the appointments that were about to be made as a result of this competition. These appeals were allowed by a Board, whose decision is now being challenged by the three applicants.

The decision of the Board summarizes the principal ground raised by appellants before it as follows (Record, page 36):

The selection committee did not take the necessary precautions to avoid leaks. The highest ranked candidate, Miss Monique Charest, met Mr. Jacques Arbour, a candidate who had been interviewed before she was called, and she discussed with him the questions put to the candidates by the selection committee.

It should be noted that the Miss Charest just referred to is one of the three applicants in this Court.

At its hearing the Board heard evidence from both sides as to whether or not, before being questioned by the committee, Miss Charest had learned from another candidate, who had already taken the oral examination, the questions that would be asked. In its decision the Board analyzed this evidence and concluded as follows (Record, page 41):

It is still impossible for the appeal board to determine with any certainty which witnesses were telling the truth, and it has to recognize that there is no absolute proof of cheating in this competition. However, as a result of the testimony, the evidence as a whole raises a real doubt in the minds of the board as to leaks, and this doubt is sufficient to support a conclusion that the competition should be repeated, because justice must not only be done, it must be seen to be done.

All the appeals are accordingly upheld.

It will be seen, therefore, that the Board allowed the appeals, not because it believed that Miss Charest had cheated, but because it considered the oral examination had been organized in such a way that it was quite possible the candidates, by communicating with other candidates whom the committee had already questioned, had known in advance the questions they would be required to answer.

It is understandable that the applicants were not pleased by this decision of the Board. They had been successful in the competition, and could therefore expect to be appointed to the positions they were seeking. The decision being

*dans la Fonction publique, en appelèrent des nominations que l'on était sur le point de faire à la suite du concours. Ces appels ont été accueillis par un comité dont les trois requérants attaquent aujourd'hui la décision.*

La décision du comité résume ainsi le principal moyen que les appelants avaient soulevé devant lui (Dossier, page 36):

Le jury de sélection n'a pas pris les précautions nécessaires en vue d'éviter le coulage. La candidate classée au premier rang, mademoiselle Monique Charest, a rencontré monsieur Jacques Arbour un candidat qui avait subi son entrevue avant qu'elle-même ne soit convoquée et elle s'est entretenue avec lui des questions que le jury de sélection posait aux candidats.

Il faut remarquer que mademoiselle Charest, dont il vient d'être question, est l'un des trois requérants devant cette Cour.

Lors de son enquête, le comité entendit une preuve contradictoire sur le point de savoir si, oui ou non, mademoiselle Charest avait, avant d'être interrogée par le jury, appris d'un autre candidat ayant déjà subi l'examen oral les questions que l'on posait. Dans sa décision, le comité analyse cette preuve et conclut de la façon suivante (Dossier, page 41):

Il demeure impossible au comité d'appel de déterminer d'une façon certaine quels témoins disent la vérité et il doit admettre qu'il n'y a pas ici de preuve absolue de tricherie dans ce concours. Toutefois l'ensemble de l'enquête laisse le comité devant un doute réel de coulage engendré par des témoignages et ce doute suffit à lui faire conclure que le concours doit être repris car la justice doit non seulement exister mais être aussi apparente.

En conséquence tous les appels sont maintenus.

Il apparaît donc que le comité a fait droit aux appels, non pas parce qu'il a cru que mademoiselle Charest avait fraudé, mais parce qu'il a considéré que l'épreuve orale avait été organisée de telle façon qu'il était fort possible que des candidats, en communiquant avec d'autres candidats que le jury avait déjà interrogés, aient su à l'avance les questions auxquelles ils auraient à répondre.

On conçoit que les requérants ne se réjouissent pas de cette décision du comité. Ils avaient été reçus au concours et pouvaient, dès lors, espérer être nommés aux postes qu'ils convoitaient. La décision attaquée les prive, pour l'ins-

challenged deprived them for a time of this expectation, which they could only recover by successfully passing the tests in another competition.

Counsel for the applicants argued that the Board's decision was contrary to law and natural justice, in that it imposed a penalty on the applicants without proof that they had been at fault. He further submitted that in the case of the applicant Anderson, the injustice of the decision was even more apparent. Anderson, according to his counsel, was the first candidate to be questioned by the committee. It would therefore be impossible for other candidates to have disclosed to him the questions that would be asked. Accordingly, he argued, Anderson is being condemned for wrongdoing which he definitely did not commit.<sup>1</sup>

It is clear that the evidence before the Board did not warrant a conclusion that the three applicants had been guilty of wrongdoing. If the Board had held otherwise, the arguments of counsel for the applicants would probably be justified. However, in my view, that was not the finding of the Board. It did not find the applicants guilty of anything, and did not seek to impose any penalty on them: it merely voided the result of a competition which was in its opinion so organized as to be of questionable validity. In doing this, I do not feel that the Board acted in an irregular manner.

It appears to me that, though the decision does not say so expressly, the Board first found that the oral examination was held in such a way that it was possible for several candidates to have known in advance the questions they would be asked. That was a finding of fact which does not seem unreasonable in view of the evidence. From this finding of fact the Board then drew a legal conclusion, namely that the result of the competition should be voided. In making this determination the Board did not act unlawfully. I shall now explain why.

Under section 10 of the *Public Service Employment Act*, "Appointments to . . . the Public Service shall be based on selection

tant, de cette espérance qu'ils ne pourront retrouver qu'en passant avec succès les épreuves d'un autre concours.

<sup>a</sup> L'avocat des requérants a soutenu que la décision du comité était contraire à la loi et à la justice naturelle en ce qu'elle infligeait une punition aux requérants sans qu'il soit prouvé que ceux-ci aient commis une faute. Il a ajouté que <sup>b</sup> dans le cas du requérant Anderson, l'injustice de la décision était plus manifeste encore. Anderson, suivant son avocat, aurait été le premier candidat à être interrogé par le jury. Il <sup>c</sup> serait donc impossible que d'autres candidats lui aient révélé les questions qu'on lui poserait. Anderson serait donc condamné pour une faute qu'il n'a certainement pas commise.<sup>1</sup>

<sup>d</sup> Il est manifeste que la preuve faite devant le comité ne permettait pas de conclure que les trois requérants s'étaient rendu coupables de fraude. Si le comité avait décidé le contraire, les <sup>e</sup> arguments de l'avocat des requérants devraient probablement être retenus. Mais telle n'a pas été, à mon sens, la décision du comité. Le comité n'a rien reproché aux requérants et il n'a voulu leur infliger aucune punition; il a simple- <sup>f</sup> ment annulé le résultat d'un concours qui lui paraissait avoir été organisé de telle façon que l'on pouvait douter de sa valeur. Ce faisant, je ne crois pas que le comité ait agi irrégulièrement.

<sup>g</sup> Il me semble que, même si la décision ne le dit pas explicitement, le comité a d'abord constaté que l'examen oral avait eu lieu de telle façon qu'on peut croire que plusieurs candidats <sup>h</sup> avaient pu connaître à l'avance les questions qu'on leur poserait. Il s'agit là d'une constatation de fait qui, suivant la preuve, ne m'apparaît pas déraisonnable. De cette constatation, le comité a ensuite tiré une conclusion juridique, <sup>i</sup> savoir, qu'il fallait annuler le résultat du concours. En concluant ainsi, le comité n'a pas agi illégalement. C'est ce que je veux maintenant montrer.

<sup>j</sup> Suivant l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, «les nominations à des postes de la Fonction publique . . . doivent

according to merit . . .". The holding of a competition is one means provided by the Act to attain the objective of selection by merit. However, it is important to remember that the purpose of section 21 conferring a right of appeal on candidates who were unsuccessful in a competition is also to ensure that the principle of selection by merit is observed. When an unsuccessful candidate exercises this right, he is not challenging the decision which has found him unqualified, he is, as section 21 indicates, appealing against the appointment which has been, or is about to be, made on the basis of the competition. If a right of appeal is created by section 21, this is not to protect the appellant's rights, it is to prevent an appointment being made contrary to the merit principle. As, in my view, this is what the legislator had in mind in enacting section 21, it seems clear that a Board appointed under this section is not acting in an irregular manner if, having found that a competition was held in circumstances such that there could be some doubt as to its fitness to determine the merit of candidates, it decides that no appointment should be made as a result of that competition. Such a decision may well cause some hardship to qualified candidates who have done nothing wrong. However, aside from the fact that it is not an undue hardship (since candidates can always enter another competition), one cannot admit, in order to avoid this hardship, that appointments be made in the Public Service without ensuring that the merit principle is observed.

The foregoing disposes of the motions of Miss Charest and Mr. Lemieux. That of Mr. Anderson presents a special problem.

According to his counsel, Mr. Anderson was the first to be questioned by the committee. If that is so, the other candidates could not have informed him of the questions in advance. Is it not then unjust to deprive him of what he earned? Cancellation of the results would be to preserve the merit principle intact. However, surely this principle is not at issue in this instance, since Mr. Anderson established his

être faites . . . selon une sélection établie au mérite». La tenue d'un concours est un des moyens que prévoit la loi pour atteindre cet objectif de la sélection au mérite. Or, il est important de voir que c'est également dans le but d'assurer le respect du principe de la sélection au mérite que l'article 21 accorde un droit d'appel aux candidats qui n'ont pas été reçus à un concours. Lorsqu'un candidat malheureux exerce ce droit, il n'attaque pas la décision qui l'a déclaré non qualifié, il appelle, comme le dit l'article 21, de la nomination qui a été faite ou qui est sur le point d'être faite en conséquence du concours. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est donc pas pour protéger les droits de l'appelant, c'est pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite. Tel étant le but que, à mon avis, le législateur avait en vue en édictant l'article 21, il m'apparaît clair qu'un comité nommé en vertu de cet article n'agit pas irrégulièrement si, constatant qu'un concours a été tenu dans des conditions telles qu'on puisse douter qu'il permette de juger du mérite des candidats, il décide qu'aucune nomination ne devra être faite suite à ce concours. Une pareille décision peut certes causer un certain préjudice à des candidats qualifiés qui n'ont rien à se reprocher. Mais, outre que ce préjudice est bien minime (puisque les candidats pourront toujours se présenter à un autre concours), il serait anormal d'admettre, pour l'éviter, que des nominations se fassent dans la Fonction publique sans que l'on soit assuré que le principe de la sélection au mérite est respecté.

Voilà qui dispose des requêtes de mademoiselle Charest et de monsieur Lemieux. Celle de monsieur Anderson soulève un problème particulier.

Suivant son avocat, monsieur Anderson aurait été le premier à être interrogé par le jury. Si cela est vrai, il est impossible que d'autres candidats lui aient communiqué les questions à l'avance. N'est-il pas injuste, alors, de le priver du résultat qu'il a obtenu? Si on le prive de ce résultat, c'est pour sauvegarder le principe de la sélection au mérite. Mais ne faut-il pas dire que ce principe n'est pas ici mis en cause puisque mon-

qualifications in a competition which, in so far as he was concerned, was properly conducted.

This argument would be decisive if the merit principle, as conceived by the legislator, meant only that where a competition is held to fill positions, the persons appointed to these positions must have succeeded in the competition. However, the merit principle goes further. After a closed competition is held, the names of the most qualified candidates must be placed on an eligibility list in order of merit. When the time comes to make appointments, it is ordinarily the most deserving candidate, whose name appears at the head of the list, who is appointed first. A person whose name appears at the bottom of an eligibility list compiled for a given position will usually only be appointed to that position after all those whose names precede his own on the list. The record shows that applicant Anderson was nineteenth of the twenty-three candidates who succeeded in the competition. If the results are cancelled for the other candidates, and not for him, Mr. Anderson's name will be the only one on the list. This would guarantee him appointment to the position he is seeking, regardless of the fact that many other candidates may be better qualified than he is. Such an outcome, in my opinion, would, in addition to being unfair to the other candidates, be incompatible with the merit principle.

For these reasons I would dismiss the three motions.

<sup>1</sup> The record does not indicate that Mr. Anderson was the first to be questioned by the committee. When this was pointed out to counsel for the applicants, he requested leave to produce documentary evidence of this fact. The Court then decided to dispose of the motion on the assumption that this fact had been established before the Appeal Board and on the understanding that, in the event of an appeal against the Court's decision, counsel for the applicants would then request leave to complete his record.

sieur Anderson a prouvé ses qualifications dans un concours qui, dans la mesure où il est concerné, a eu lieu régulièrement?

Cet argument ne manquerait pas de poids si le principe de la sélection au mérite tel que l'a conçu le législateur exigeait seulement, dans le cas où un concours est tenu pour combler des postes, que les personnes nommées à ces postes aient réussi au concours. Mais le principe de la sélection au mérite exige davantage. Après la tenue d'un concours restreint, les noms des candidats les plus qualifiés doivent être inscrits par ordre de mérite sur une liste d'admissibilité. Lorsque vient le temps de faire les nominations, c'est normalement le candidat le plus méritant dont le nom apparaît en tête de liste qui doit d'abord être nommé. Celui dont le nom apparaît au bas d'une liste d'admissibilité établie pour un poste donné, ne peut donc normalement être nommé à ce poste qu'après tous ceux-là dont les noms précèdent le sien sur la liste. Le dossier révèle que le requérant Anderson s'est classé dix-neuvième parmi les vingt-trois candidats ayant réussi le concours. Si on annulait les résultats des autres candidats sans annuler le sien, le nom de monsieur Anderson apparaîtrait seul sur la liste. Cela lui assurerait d'être nommé au poste qu'il convoite sans égard au fait que beaucoup d'autres candidats sont peut-être mieux qualifiés que lui. Pareil résultat, à mon avis, en plus d'être injuste pour les autres candidats, serait incompatible avec le principe de la sélection au mérite.

g Pour ces motifs, je rejeterais les trois requêtes.

<sup>1</sup> Il n'apparaît pas au dossier que monsieur Anderson ait été le premier à être interrogé par le jury. Lorsque cela a été souligné au procureur des requérants, il a demandé la permission de produire les documents établissant ce fait. La Cour a alors décidé de disposer de la requête en supposant que ce fait avait été prouvé devant le comité d'appel, quitte à ce que l'avocat des requérants, si la décision de la Cour est portée en appel, demande alors la permission de compléter le dossier.

Leo A. Landreville (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Pratte J.—Ottawa, November 21 and December 11, 1973.

*Jurisdiction—Certiorari against Crown—Royal Commission—Report of, effect—Jurisdiction to quash—Declaratory judgment—Jurisdiction to grant—Federal Court Rule 474(1).*

The plaintiff brought an action for a declaration that the appointment of a Commissioner to inquire into certain dealings between the Northern Ontario Natural Gas Ltd. and himself while he was a judge of the Supreme Court of Ontario was *ultra vires* and that the Commissioner did not conduct the inquiry as he should. Also the plaintiff asked for a writ of *certiorari* to remove all papers and documents relating to the inquiry to this Court and for a declaration quashing the report. The defendant challenged the jurisdiction of the Court to make these declarations on the ground that the matter is purely academic and the declarations would have no effect.

Three questions were submitted to the Court for opinion before trial:

1. Has the Court jurisdiction to issue a writ of *certiorari* against the Queen?;
2. Has the Court jurisdiction to quash the report of the Royal Commission?;
3. Has the Court jurisdiction to grant the declaratory relief asked for?

*Held*, the Court refused to answer the first question, as it has the right to do under Rule 474(1), on the ground that *certiorari* does not, in any event, lie in this case. The answer to the second question is in the negative. The report of a Royal Commission does not have any legal effect and, therefore, the Court cannot obliterate it. *Certiorari* only lies to quash something that is a determination or decision. In answer to the third question, the Court has the jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.

*Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, followed.

REFERENCE to the Court for the determination of three questions of law before trial.

COUNSEL:

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

I. G. Whitehall and Paul Betournay for defendant.

Leo A. Landreville (*Demandeur*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Pratte—Ottawa, le 21 novembre et le 11 décembre 1973.

*Compétence—Certiorari contre la Couronne—Commission royale—Effet juridique de son rapport—Compétence pour annuler ce rapport—Jugement déclaratoire—Compétence pour rendre un tel jugement—Règle 474(1) de la Cour fédérale.*

<sup>c</sup> Le demandeur réclame un jugement déclarant que la nomination d'un commissaire pour faire enquête sur des transactions entre la Northern Ontario Gas Ltd. et lui-même, alors qu'il était juge à la Cour suprême de l'Ontario, était *ultra vires* et que le commissaire n'a pas mené l'enquête comme il aurait dû le faire. Le demandeur réclame aussi la délivrance d'un bref de *certiorari* pour faire transmettre à cette Cour tout dossier ou document se rapportant à cette enquête, ainsi que l'annulation dudit rapport. La défenderesse conteste la compétence de la Cour pour rendre ces jugements déclaratoires au motif qu'il s'agit d'une situation purement hypothétique et que ces jugements n'auraient aucun effet juridique.

<sup>e</sup> Trois questions préalables ont été soumises à la Cour:

1. La Cour a-t-elle compétence pour délivrer un bref de *certiorari* contre la Reine?
2. La Cour a-t-elle compétence pour annuler le rapport de la Commission royale?
- <sup>f</sup> 3. La Cour a-t-elle compétence pour accorder le redressement demandé, savoir un jugement déclaratoire?

<sup>g</sup> *Arrêt*: la Cour refuse de se prononcer sur la première question, comme l'y autorise la Règle 474(1), au motif qu'on ne pourrait dans ce cas délivrer de bref de *certiorari*. La deuxième question reçoit une réponse négative. Le rapport d'une Commission royale n'a aucun effet juridique et la Cour ne peut donc pas le faire disparaître. On ne peut délivrer un bref de *certiorari* que pour annuler une décision ou une mesure analogue. En réponse à la troisième question, la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, peut avoir quelque utilité d'un point de vue pratique.

<sup>h</sup> Arrêt suivi: *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717.

<sup>i</sup> REQUÊTE demandant à la Cour de trancher, avant procès, trois questions de droit.

AVOCATS:

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

<sup>j</sup> I. G. Whitehall et Paul Betournay pour la défenderesse.



## SOLICITORS:

*Gowling and Henderson*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant. <sup>a</sup>

PRATTE J.—The parties to this action have agreed to submit three questions of law for determination before trial.

## The plaintiff's Declaration reads as follows:

1. The Plaintiff is a Solicitor residing and carrying on the practice of his profession in the City of Ottawa, in the Judicial District of Ottawa-Carleton, Province of Ontario. <sup>c</sup>

2. The Plaintiff was appointed a Judge of the Supreme Court of Ontario on the 10th day of October, 1956, and carried out his duties as a Judge of that Court until the month of June, 1967.

3. Letters Patent bearing date the 2nd day of March, 1966, purported to appoint the late Honourable Ivan C. Rand (hereinafter referred to as "the Commissioner") a Commissioner whose duties as set out in the said Letters Patent were to:—

(a) inquire into the dealings of the Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville with Northern Ontario Natural Gas Limited or any of its officers, employees or representatives, or in the shares of the said Company; and <sup>e</sup>

(b) advise whether, in the opinion of Our Commissioner, anything done by Mr. Justice Landreville in the course of such dealings constituted misbehaviour in his official capacity as a judge of the Supreme Court of Ontario or whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties; <sup>f</sup>

4. The said Letters Patent purported to be issued pursuant to the Order-in-Council P.C. 1966-128 approved on the 19th day of January, 1966. The said Order-in-Council purported to be passed under Part I of the *Inquiries Act*, being Chapter 154 of the Revised Statutes of Canada, 1952. The Plaintiff asks leave to refer to the said Letters Patent and Order-in-Council at the trial of this action. The conduct of a judge of a Superior Court cannot be the subject of an inquiry under the *Inquiries Act* and, for this and other reasons, the Order-in-Council is ultra vires and void.

5. The Commissioner proceeded to make an Inquiry and held public hearings on eleven days during the months of March and April, 1966. <sup>j</sup>

6. On August 11, 1966, the Commissioner made a Report to His Excellency. The Plaintiff asks leave to refer to the said Report at the trial of this action.

7. In conducting the said Inquiry and in making the said Report, the Commissioner failed to act judicially, acted outside of, and in excess of, any jurisdiction which he

## PROCUREURS:

*Gowling et Henderson*, Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

LE JUGE PRATTE—Les parties à la présente action ont convenu de soumettre à la Cour trois questions de droit, pour décision avant le procès. <sup>b</sup>

## La déclaration du demandeur se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1. Le demandeur réside dans la ville d'Ottawa, dans le district judiciaire d'Ottawa-Carleton de la province de l'Ontario, et il y exerce la profession d'avocat.

2. Le demandeur a été nommé juge de la Cour suprême de l'Ontario le 10 octobre 1956 et a exercé ses fonctions de juge de ladite cour jusqu'en juin 1967.

3. Des lettres patentes datées du 2 mars 1966 prétendaient nommer feu le juge Ivan C. Rand (ci-après appelé «le commissaire») au poste de commissaire, ses fonctions y étant décrites de la façon suivante:

a) faire enquête sur les transactions de M. le juge Léo A. Landreville avec la Northern Ontario Natural Gas Limited ou ses administrateurs, employés ou représentants, ou sur toute autre transaction portant sur les actions de ladite compagnie; et

b) faire savoir si, d'après notre commissaire, les actes posés par M. le juge Landreville à l'occasion de ses transactions constituent une mauvaise conduite de la part d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario, ou si M. le juge Landreville a démontré par ces transactions son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires. <sup>d</sup>

4. Lesdites lettres patentes auraient été délivrées conformément au décret P.C. 1966-128, approuvé le 19 janvier 1966. Cet ordre en conseil porte qu'il a été adopté conformément à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, chapitre 154 des Statuts révisés du Canada de 1952. Le demandeur demande la permission de se référer à ces lettres patentes et à ce décret au cours du procès. Ce décret est *ultra vires* et nul au motif, entre autres, que la conduite d'un juge d'une Cour supérieure ne peut faire l'objet d'une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. <sup>g</sup>

5. Le commissaire a effectué l'enquête et a tenu onze jours d'audiences publiques au cours des mois de mars et avril 1966. <sup>h</sup>

6. Le commissaire a remis son rapport à Son Excellence le 11 août 1966. Le demandeur demande la permission de se référer à ce rapport au cours du procès.

7. Lors de la conduite de l'enquête et de l'élaboration de son rapport, le commissaire n'a pas agi de façon judiciaire, a outrepassé sa compétence et n'a pas respecté les principes de justice naturelle comme l'indique ce qui suit: <sup>j</sup>

possessed and failed to act in accordance with the principles of natural justice in the following and other respects:

(a) Instead of confining his Inquiry and Report to the matters into which he was by the Letters Patent directed to inquire, he entered upon inquiry as to irrelevant matters and made in his Report findings as to irrelevant matters and statements as to the character and personality of the Plaintiff which are damaging to him;

(b) He introduced in his Report statements of fact as to which there was no evidence, drew improper conclusions from such statements of fact to the detriment of the Plaintiff and further he appended to his Report a lengthy document said to have been issued by the Law Society of Upper Canada containing statements and expressions of opinion damaging to the Plaintiff, which document was inadmissible in evidence, was not properly proved and had been issued without the Law Society having given the Plaintiff any opportunity to be heard;

(c) He made the Report in violation of the terms of Section 13 of the *Inquiries Act* in that at the conclusion of hearing testimony the Commissioner stated that he adjourned the hearing and reserved his opinion and thereafter he made his Report without giving to the Plaintiff reasonable, or any, notice of the charge or charges of misconduct which the Commissioner was of opinion had been established and without allowing the Plaintiff full, or any, opportunity to be heard in person or by counsel in regard thereto;

(d) In such further and other respects as may appear from a reading of the said Letters Patent, the said Report and all records, proceedings, papers and transcripts of evidence relating to the said Inquiry.

8. The making and the existence of the said Report have caused and continue to cause injury and damage to the Plaintiff and infringe his rights to have the estimation in which he stands in the opinion of others unaffected by false statements to his discredit.

The Plaintiff claims as follows:

(a) A Declaration that the appointment of the said Commissioner was not authorized by the *Inquiries Act* and that consequently the said Report is null and void;

(b) A Declaration that, if the said Commissioner was validly appointed to hold an Inquiry and make a Report, which the Plaintiff denies, the said Report made by the Commissioner on August 11, 1966, should be removed into this Court to be quashed by reason of the matters set out in paragraph 7 of this Declaration;

(c) That a Writ of *Certiorari* be issued removing into this Court the said Report and all records, proceedings, papers and transcripts of evidence relating to the said Inquiry and to quash the said Report;

(d) His costs of this proceeding;

(e) Such further and other relief as the Plaintiff may be entitled to and as to this Court may seem meet.

a Au lieu de limiter son enquête et son rapport aux questions qu'il devait aborder en vertu des lettres patentes, il a fait porter son enquête sur des questions non pertinentes et a inclus dans son rapport des conclusions portant sur des questions non pertinentes et des déclarations concernant le caractère et la personnalité du demandeur qui ont causé un préjudice à ce dernier;

b Il a inclus dans son rapport des déclarations portant sur des faits dont l'existence n'était appuyée par aucune preuve et, à partir de ces déclarations, a fait des déductions injustifiées et préjudiciables au demandeur; il a en outre joint à ce rapport un long document soi-disant préparé par la Law Society of Upper Canada et qui contient des déclarations et des opinions préjudiciables au demandeur. Ce document n'aurait pas dû être admis en preuve; son authenticité n'avait pas été démontrée et il avait été publié par la Law Society sans que le demandeur ait eu la possibilité de se faire entendre sur ce sujet;

c Il a élaboré ce rapport en violation de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* en ce que le commissaire a déclaré, après avoir entendu les témoins, qu'il ajournait les auditions et prenait le tout en délibéré. Par la suite, il a remis son rapport sans avoir donné au demandeur aucun avis de l'accusation de mauvaise conduite qui, d'après le commissaire, avait été établie et sans donner au demandeur la possibilité de se faire entendre sur ce sujet, en personne ou par le ministère d'un avocat;

d Et pour tout autre motif pouvant ressortir de la lecture desdites lettres patentes, dudit rapport et des dossiers, comptes rendus, documents et transcriptions des témoignages se rapportant à cette enquête.

8. Ce rapport a causé et cause toujours un préjudice au demandeur; il viole son droit à ce que la considération dont il jouit auprès de ses concitoyens ne soit pas affectée par de fausses déclarations tendant à le discréditer.

g Le demandeur réclame ce qui suit:

a Un jugement déclarant que la *Loi sur les enquêtes* ne permettait pas de nommer ce commissaire et que, par conséquent, son rapport est nul et de nul effet;

b Un jugement déclarant que, si le commissaire a été régulièrement nommé pour faire enquête et rapport, ce que le demandeur nie, son rapport déposé le 11 août 1966 doit être évoqué devant cette Cour et annulé aux motifs énoncés au paragraphe 7 de la déclaration;

c La délivrance d'un bref de *certiorari* plaçant devant cette Cour le rapport, les dossiers, comptes rendus, documents et transcriptions des témoignages se rapportant à cette enquête, afin qu'elle annule ledit rapport;

d Les dépens de cette action;

e Tout autre redressement auquel le demandeur peut avoir droit et qui, d'après cette Cour, devrait lui être accordé.

The three questions of law that the parties have agreed to submit to the Court are the following:

1. Whether this Honourable Court has jurisdiction to issue a Writ of *Certiorari* against Her Majesty the Queen;
2. Whether this Honourable Court has jurisdiction to quash the report of the Royal Commission appointed by letters patent bearing date the 2nd day of March, 1966;
3. Whether this Honourable Court has jurisdiction to grant a declaration in the circumstances alleged in the Statement of Claim herein;

Before going any further, two observations are in order. The first relates to the prayer for relief in the plaintiff's Declaration; the second concerns the questions submitted for preliminary determination.

A. The prayer for relief—At first sight, it would seem that subparagraphs (b) and (c) of the prayer for relief relate to the same remedy. In both these subparagraphs, the plaintiff seems to claim the issue of a writ of *certiorari*. However, as it is unlikely that the plaintiff actually wanted to claim the same relief twice, I think that subparagraph (b) of the prayer for relief should not be construed literally. I will therefore assume that in subparagraph (b) the plaintiff claims a declaration that the Commissioner, for the reasons set out in paragraph 7 of the Declaration, conducted his inquiry irregularly and that his report should be quashed.

B. The questions submitted for determination—When an application such as the present one is made, the Court is not bound to determine the questions submitted by the parties. Rule 474 of the *Federal Court Act* reads in part as follows:

*Rule 474.* (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

- (a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, . . . .

In the present case, I will not answer the first of the three questions submitted. In my view, it is not expedient to determine in this case whether the Court has jurisdiction to issue a writ of *certiorari* against Her Majesty the Queen. Even if the Court had that jurisdiction, it is my opinion, as I will mention later, that *certiorari* does not lie in this case.

Voici les trois questions de droit que les parties ont convenu de soumettre à la Cour:

1. La présente Cour a-t-elle compétence pour délivrer un bref de *certiorari* contre Sa Majesté la Reine?
2. La présente Cour a-t-elle compétence pour annuler le rapport de la Commission royale nommée en vertu de lettres patentes datées du 2 mars 1966?
3. La présente Cour a-t-elle compétence pour rendre un jugement déclaratoire compte tenu des circonstances mentionnées dans la déclaration en la présente instance?

Il convient de faire immédiatement deux remarques: la première concerne la demande de redressement dont fait état la déclaration du demandeur et la deuxième vise les questions préalables qui nous sont soumises.

A. La demande de redressement—A première vue, les alinéas b) et c) de la demande de redressement semblent englober la même voie de droit, à savoir que le demandeur rechercherait dans ces deux alinéas la délivrance d'un bref de *certiorari*. Toutefois, comme il est peu probable que le demandeur ait véritablement voulu réclamer deux fois le même redressement, je pense que l'alinéa b) de la demande de redressement ne doit pas s'interpréter littéralement. Je supposerai donc que le demandeur réclame dans l'alinéa b) une déclaration portant que le commissaire a mené son enquête illégalement, pour les motifs énoncés au paragraphe 7 de la déclaration, et que son rapport est annulé.

B. Questions soumises à la Cour—Dans le cas d'une requête comme celle-ci, la Cour n'est pas tenue de trancher les questions soumises par les parties. La Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* se lit en partie comme suit:

*Règle 474.* (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

- a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, . . . .

Dans la présente affaire, je n'examinerai pas la première des trois questions soumises. J'estime qu'il n'est pas opportun en l'espèce de décider si la Cour a compétence pour délivrer un bref de *certiorari* contre Sa Majesté la Reine. Même si la Cour possédait cette compétence, j'estime, comme je l'expliquerai plus tard, qu'on ne pourrait en ce cas délivrer un bref de *certiorari*.

I shall now turn to the two remaining questions.

1. Has the Court jurisdiction to quash the report of the Royal Commission?

The answer to this question is in the negative. The report of a Royal Commission does not have any legal effect. Once made, it is a mere document which, by the very nature of things, the Court cannot obliterate.

For the same reason, *certiorari* does not lie in this case. The Royal Commission had no power to make a decision and it is well established that *certiorari* only lies to quash something which is a determination or a decision. (*R. v. Statutory Visitors to St. Lawrence's Hospital* [1953] 2 All E.R. 766; *R. v. Ontario Labour Relations Board* 57 D.L.R. (2nd) 521; *The Queen v. Board of Broadcast Governors* 33 D.L.R. (2nd) 449.)

2. Has the Court jurisdiction to grant a declaration in the circumstances alleged in the plaintiff's Declaration?

This question refers to the "jurisdiction" of the Court. The meaning of the term "jurisdiction", when applied to a court of justice, was considered by Bankes L.J., in *Guaranty Trust Company of New York v. Hannay & Company* [1915] 2 K.B. 536 at page 567:

The term appears to be used in a double sense, sometimes as referring to a case where the matter in dispute is such that it is impossible for any Court, or sometimes for a particular Court, to entertain it; as for instance where a Court is asked to enforce an agreement which is made void by statute, or, as in *Barraclough v. Brown* [1897] A.C. 615, where exclusive jurisdiction had been given by statute to a Court other than that in which the application was made; and sometimes as referring to a case where the particular Court refused to entertain some matter in dispute on the ground that it was not matter proper or convenient for it to adjudicate upon.

In the present case the "jurisdiction" of the Court to grant declaratory relief, in the first sense of the term, is not challenged. It is common ground that in a proper case the Court has jurisdiction to grant declaratory relief in an action brought against the Crown or the Attor-

J'examinerai maintenant les deux autres questions.

1. La Cour a-t-elle compétence pour annuler le rapport de la Commission royale?

La réponse à cette question est négative. Le rapport d'une Commission royale n'a aucun effet juridique. Une fois rédigé, il constitue un document que, pour des raisons évidentes, la Cour ne peut faire disparaître.

Pour la même raison, on ne peut délivrer un bref de *certiorari* dans de telles circonstances. La Commission royale n'a pas le pouvoir de rendre une décision et il est de jurisprudence constante que seule une décision ou une mesure analogue peut être annulée par voie de *certiorari*. (*R. c. Statutory Visitors to St. Lawrence's Hospital* [1953] 2 All E.R. 766; *R. c. Ontario Relations Board* 57 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 521; *La Reine c. Le Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion* 33 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 449.)

2. La Cour a-t-elle compétence pour rendre un jugement déclaratoire compte tenu des circonstances mentionnées dans la déclaration du demandeur?

On parle dans cette question de la «compétence» de la Cour. Le sens de l'expression «compétence», appliqué à une cour de justice, a été explicité par le lord juge Bankes dans l'arrêt *Guaranty Trust Company of New York c. Hannay & Company* [1915] 2 K.B. 536 à la p. 567:

[TRADUCTION] Il semble que cette expression soit utilisée dans deux sens différents; tantôt pour les situations dans lesquelles un tribunal particulier ou aucun tribunal ne peut examiner la question en litige, comme par exemple lorsqu'on demande à un tribunal d'appliquer un accord que la législation déclare être nul, ou comme dans l'arrêt *Barraclough c. Brown* ([1897] A.C. 615) où une loi accordait la compétence absolue à un tribunal autre que celui qui était saisi de la requête; tantôt dans des situations où un tribunal a refusé d'examiner une question en litige au motif que celle-ci ne tombait pas parmi les choses dont le tribunal devait ou pouvait être saisi pour décision.

Dans la présente affaire, «la compétence» qu'a la Cour de rendre un jugement déclaratoire dans le premier de ces sens n'est pas mise en doute. Il n'est pas contesté que, dans certaines situations précises, la Cour ait compétence pour rendre un jugement déclaratoire dans une action

ney General. What is here in question is the "jurisdiction" of the Court in the second sense of that term. In that sense, it is frequently said, for instance, that the Court does not have the jurisdiction to make declarations on purely hypothetical issues. (See: *Zamir: The Declaratory Judgment*, Stevens & Sons Limited, 1962; *Mellstrom v. Garner* [1970] 2 All E.R. 9, at page 10, line g.)

The plaintiff, according to my interpretation of his Declaration, seeks two declarations: first, that the appointment of the Commissioner was *ultra vires* and, second, that the Commissioner did not conduct the inquiry as he should.

Counsel for the defendant challenged the "jurisdiction" of the Court to make these declarations on the ground that they would have no effect. The inquiry was conducted and the report was made many years ago. In these circumstances the question of the validity of the appointment of the Commissioner or of the irregularities he might have committed in the conduct of the inquiry are purely academic. The Court is empowered, said counsel, to grant declaratory relief; but in the present case the making of the declarations sought would not afford any relief to the plaintiff. In support of his submission, counsel referred me to the following authorities: *Guaranty Trust of New York v. Hannay & Company* [1915] 2 K.B. 536; *Maerkle v. British & Continental Fur Co., Ltd.*, [1954] 3 All E.R. 50; *Hugh W. Simmons Limited v. Foster* [1955] S.C.R. 324; *Charleston v. MacGregor* (1958) 11 D.L.R. (2nd) 78. Counsel for the plaintiff retorted that the declarations sought would greatly benefit the plaintiff. He stressed the fact that, as alleged in the Declaration, the plaintiff's reputation had been greatly damaged by the report of the Commissioner. A declaration that the Commissioner had conducted his inquiry in disregard of the principles of natural justice would, counsel said, contribute to restore the plaintiff's reputation. As to the declaration concerning the invalidity of the Commissioner's appointment it would also, argued counsel, benefit the plaintiff since he thought it likely that such a declaration would

intentée contre la Couronne ou le procureur général. Il est question ici de «la compétence» de la Cour dans le deuxième sens du terme. En utilisant le mot dans ce sens-là, on affirme fréquemment que la Cour n'a pas compétence pour rendre des jugements déclaratoires dans des situations purement hypothétiques. (Voir *Zamir: The Declaratory Judgment*, Stevens & Sons Limited, 1962; *Mellstrom c. Garner* [1970] 2 All E.R. 9, à la p. 10, ligne g.)

Si j'ai bien compris la déclaration du demandeur, celui-ci demande deux choses: premièrement, une déclaration que la nomination du commissaire est *ultra vires* et, deuxièmement, une déclaration portant que le commissaire n'a pas conduit son enquête comme il le devait.

L'avocat de la défenderesse soutient que la Cour n'a pas «compétence» pour rendre un jugement déclaratoire sur ces questions, au motif qu'il n'aurait aucun effet juridique. L'enquête, comme le rapport, date de plusieurs années. Dans ces circonstances, la question de la régularité de la nomination du commissaire ou des irrégularités qu'il aurait pu commettre au cours de cette enquête est d'un intérêt purement académique. D'après ledit avocat, la Cour peut rendre un jugement déclaratoire; mais, dans la présente affaire, un tel jugement n'apporterait aucun redressement au demandeur. A l'appui de sa thèse, il cite les arrêts suivants: *Guaranty Trust of New York c. Hannay & Company* [1915] 2 K.B. 536; *Maerkle c. British & Continental Fur Co., Ltd.* [1954] 3 All E.R. 50; *Hugh W. Simmons Limited c. Alex Foster* [1955] R.C.S. 324; *Charleston c. MacGregor* (1958) 11 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 78. Ce à quoi l'avocat du demandeur a répondu que les jugements déclaratoires demandés par ce dernier lui seraient d'un grand avantage. Il a insisté sur le fait, mentionné dans la déclaration, que le rapport du commissaire a beaucoup nui à la réputation du demandeur. Un jugement déclarant que le commissaire a mené son enquête contrairement aux principes de la justice naturelle pourrait contribuer, aux dires de l'avocat, à la réhabilitation de la réputation du demandeur. Pour ce qui est du jugement portant que la nomination du commissaire était nulle, l'avocat soutient qu'il serait utile au demandeur, vu qu'il est probable qu'un tel juge-

incite the authorities to compensate the plaintiff for the damage suffered by him as a consequence of the inquiry; counsel also said that it was in the public interest that it be known that the conduct of a judge of a superior court cannot be the subject of an inquiry under the *Inquiries Act*.

These contradictory submissions can be briefly summarized. Counsel for the defendant argued that the declarations sought could not be made because they would not have any legal effect. Counsel for the plaintiff contended that these declarations could be made because they would, from a purely practical point of view, be beneficial to the plaintiff.

The question to be answered is therefore whether this Court has jurisdiction to make a declaration on a legal issue in a case where the declaration would be devoid of legal effects but would likely have some practical effects. This question was considered by Lord Denning M.R. and by Lord Salmon in *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717. The two plaintiffs in that case were police officers. In 1957, following a report made by an inspector, they had been transferred from one Sub-Division of the Metropolitan police to another. In 1963, more than six years after their transfer, they brought an action seeking declarations that the transfers had been made without regard to the Police Regulations and without regard to the principles of natural justice. The defendants moved to strike out the statement of claim on the ground that the relief claimed by way of declarations was of no effect. The Court of Appeal dismissed this motion. The following observations made by the Master of Rolls (at page 721) deserve to be cited:

Then it is said: Accepting that view, what is the relief claimed? All that is claimed is a series of declarations, all of them to the effect that the transfer was made without regard to the regulations and without regard to the principles of natural justice. It is asked: What use can such declarations be at this stage, when the transfer took place six and a half years ago? What good does it do now? There can be no question of re-opening the transfers. The plaintiffs have been serving in these other divisions all this time. They cannot be transferred back to Peckham. On this point we have been referred to a number of cases which show how

ment inciterait les autorités à dédommager le demandeur du préjudice que lui a causé l'enquête. Il a aussi déclaré qu'il était dans l'intérêt public de déclarer que la conduite d'un juge d'une Cour supérieure ne peut faire l'objet d'une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.

L'on peut résumer ainsi ces arguments contradictoires. L'avocat de la défenderesse soutient que la Cour ne peut rendre ces jugements déclaratoires parce qu'ils n'auraient aucun effet juridique. L'avocat du demandeur soutient de son côté que ces jugements peuvent être rendus parce qu'ils constitueraient, sur un plan purement pratique, un avantage pour le demandeur.

La question à résoudre est donc la suivante: la présente Cour a-t-elle compétence pour rendre un jugement déclaratoire sur une question de droit dans un cas où ce jugement n'aurait aucun effet juridique tout en ayant vraisemblablement des effets pratiques? Lord Denning, maître des rôles, et Lord Salmon ont examiné cette question dans l'arrêt *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717. Les demandeurs dans cette affaire étaient deux agents de la paix. En 1957, à la suite du rapport d'un inspecteur, ils avaient été mutés d'une division de la police métropolitaine à une autre. En 1963, soit plus de six ans après leur mutation, ils ont intenté une action pour obtenir des jugements déclarant que lesdites mutations avaient été faites en violation des Règlements de la police et des principes de justice naturelle. Les défendeurs ont présenté une requête visant à obtenir la radiation de la déclaration, au motif que le redressement demandé, soit les jugements déclaratoires, n'aurait aucun effet. La Cour d'appel a rejeté cette requête. Il convient de reproduire ici les commentaires du maître des rôles (à la page 721):

[TRADUCTION] Et l'on demande alors: Si l'on accepte cette opinion, quel est le redressement demandé? On demande uniquement une série de jugements déclarant tous que la mutation a été effectuée en violation des règlements et des principes de justice naturelle. On demande alors quelle utilité pourrait avoir maintenant un tel jugement déclaratoire, la mutation étant survenue six ans et demi auparavant? Quels effets bénéfiques pourraient bien avoir ces jugements maintenant? Il n'est évidemment pas question de remettre en cause les mutations. Les demandeurs ont exercé leurs fonctions dans ces divisions pendant toute cette

greatly the power to grant a declaration has been widened in recent years. If a real question is involved, which is not merely theoretical, and on which the court's decision gives practical guidance, then the court in its discretion can grant a declaration. A good instance is the recent case on the football transfer system decided by WILBERFORCE, J., *Eastham v. Newcastle United Football Club Ltd.* ([1963] 3 All E.R. 139). Counsel for the plaintiffs said that, in this particular case, the declaration might be of some use in removing a slur which was cast against the plaintiffs by the transfer. He also put it on the wider ground of the public interest that the power to transfer can only be used in the interests of administrative efficiency and not as a form of punishment. He said that it would be valuable for the court so to declare. Again on this point, but without determining the matter, it seems to me that there is an arguable case that a declaration might serve some useful purpose. We cannot at this stage say that the claim should be rejected out of hand.

As to Lord Salmon, he had this to say on the same subject (at page 724):

It is said: Even if the plaintiffs' rights under the regulations were infringed, what good could the remedies which are claimed by the plaintiffs do them? Can they benefit by these declarations? If a plaintiff seeks some declaration in which he has a mere academic interest, or one which can fulfil no useful purpose, the court will not grant the relief claimed. In this case, however, again without deciding the point in any way, it seems to me clearly arguable that, if the declarations are made, they might induce those in authority to consider the plaintiffs' promotion, there being some evidence that the alleged transfers by way of punishment have prejudiced, and whilst they remain will destroy, the plaintiffs' chances of promotion. Again, it has been vigorously argued by counsel on behalf of the defendants that, even if the transfers had been used by way of punishment, still there was no breach of the regulations since the regulations confer an absolute unfettered power to transfer for any reason. If this declaration were to be made, it would make plain for the benefit of the whole Metropolitan Police Force that, contrary to the argument addressed to this court on behalf of the defendant, the present Commissioner, the regulations do in law prohibit a transfer by way of punishment.

From this, I infer that the Court has the jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.

période. On ne peut les ramener à Peckham. On nous a mentionné un certain nombre d'arrêts sur cette question et il en ressort que le pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire a été grandement élargi ces dernières années. Lorsqu'une véritable question est en cause, c'est-à-dire une question qui ne soit pas uniquement théorique et au sujet de laquelle la décision de la Cour peut donner des directives utiles, elle peut, à sa discrétion, rendre un jugement déclaratoire. On en trouve un exemple dans une affaire récente où il était question du système de mutation des joueurs de football association, *Eastham c. Newcastle United Football Club Ltd.* ([1963] 3 All E.R. 139), entendue par le juge WILBERFORCE. L'avocat des demandeurs soutenait qu'en l'espèce, le jugement déclaratoire pouvait avoir pour effet de retirer à la mutation des demandeurs le caractère d'un blâme. Il avait aussi avancé un argument plus général, à savoir qu'il était dans l'intérêt public de déclarer que le pouvoir de muter un employé ne peut être utilisé que pour des raisons de service et non pas comme un genre de punition. Il a affirmé qu'il serait utile que la Cour fasse une telle déclaration. Sans trancher cette question, il me semble que l'on peut soutenir qu'un tel jugement déclaratoire pourrait avoir une certaine utilité. Nous ne pouvons déclarer pour le moment que cette demande devrait être rejetée d'office.

Lord Salmon a fait les remarques suivantes sur cette même question (à la page 724):

[TRADUCTION] On pose la question suivante: Même si les droits des demandeurs en vertu des règlements avaient été violés, quels avantages pourraient-ils retirer du redressement demandé? Ces jugements déclaratoires peuvent-ils leur être de quelque utilité? Lorsqu'un demandeur réclame un jugement déclaratoire dans lequel il n'a qu'un intérêt purement académique ou qui n'aurait aucune portée pratique, la Cour n'accordera pas le redressement demandé. Toutefois, dans la présente affaire, sans aucunement trancher le fond de cette question, il me semble que l'on peut vraiment soutenir qu'un jugement déclaratoire pourrait inciter les autorités à examiner l'avancement des demandeurs, puisqu'il existe certaines preuves qui indiquent que ces mutations punitives ont nui à leurs chances d'avancement et qu'elles continueront à le faire tant qu'elles seront en vigueur. L'avocat des défendeurs a de nouveau insisté sur le fait que, même si les mutations avaient été utilisées à titre de punition, ceci ne saurait constituer un manquement aux règlements puisque ceux-ci confèrent un pouvoir discrétionnaire illimité pour ce qui est des mutations. Si l'on devait rendre un jugement déclaratoire dans le sens demandé, il montrerait clairement, pour le bénéfice de la force policière métropolitaine, que, contrairement aux arguments avancés au nom du défendeur, le commissaire actuel, les règlements interdisent d'utiliser une mutation à titre de mesure disciplinaire.

Je conclus de ce qui précède que la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique.

For these reasons, I am of the opinion that, in the circumstances alleged in the plaintiff's Declaration, the Court in its discretion could grant the declaration sought.

The costs of this application shall be in the cause. <sup>a</sup>

Pour ces motifs, j'estime que, compte tenu des circonstances mentionnées dans la déclaration du demandeur, la Cour peut, à sa discrétion, rendre le jugement déclaratoire demandé.

Les dépens de cette requête suivront l'issue de la cause.



**Westcan Stevedoring Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The ship Armar (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 5 and 20, 1973.

*Maritime law—Action in rem by supplier of necessities—Liability of vessel and owners—Jurisdiction of Federal Court—Federal Court Act, ss. 22(2)(m), 43(2).*

The plaintiff brought an action *in rem* claiming \$9,541.85 for stevedoring services requested of it by the charterers or their sub-agents in connection with the loading of cargo on board the defendant ship. The plaintiff contended that the services were necessities within the meaning of paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act* for which the vessel or owner is liable by virtue of reading paragraph 22(2)(m) together with subsection 43(2) of the Act.

*Held*, the action is dismissed. Personal liability of the vessel or the owner has not been proved. Prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, the Exchequer Court on its admiralty side by statute had jurisdiction in respect of claims for necessities. Legislation enabled the claimant to enforce his rights *in rem* but was dependent on his establishing a liability on the owners, apart from statute. The admiralty jurisdiction provisions of the *Federal Court Act* do not alter the previous position; Parliament did not intend to enlarge the liability of the vessel or owner or to create a liability which did not in law exist prior to the passing of the *Federal Court Act*.

*The "Heiwa Maru" v. Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran 78; *"The Tolla"* [1921] P. 22; *The Rochester & Pittsburg Coal and Iron Co. v. "The Garden City"* (1902) 7 Ex.C.R. 34; *The "David Wallace" v. Bain* [1904] 8 Ex.C.R. 205; *The Upson Walton Co. v. The "Brian Boru"* (1909) 11 Ex.C.R. 109; *"The Sara"* (1889) 14 App. Cas 209; *"The Mogileff"* [1921] P. 236; *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13, followed.

ACTION *in rem*.

COUNSEL:

L. M. Candido for plaintiff.

P. G. Bernard for defendant.

SOLICITORS:

Lawson, Lundell, Lawson and McIntosh, Vancouver, for plaintiff.

**Westcan Stevedoring Ltd. (Demanderesse)**

c.

**Le navire Armar (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 5 et 20 décembre 1973.

*Droit maritime—Action in rem intentée par le fournisseur des approvisionnements nécessaires—Responsabilité du navire et des propriétaires—Compétence de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)m) et 43(2).*

Par voie d'une action *in rem*, la demanderesse réclame la somme de \$9,541.85 au titre des services d'aconage demandés par les affrèteurs ou leurs sous-agents, relativement au chargement de marchandises à bord du navire défendeur. La demanderesse soutient que les services rendus étaient des approvisionnements nécessaires au sens de l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'il ressort de la lecture de l'alinéa 22(2)m) en corrélation avec le paragraphe 43(2) de ladite loi que la responsabilité incombe au navire ou à son propriétaire à cet égard.

*Arrêt*: l'action est rejetée. La responsabilité personnelle du navire ou du propriétaire n'a pas été établie. Avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, pour entendre toute réclamation en matière d'approvisionnements nécessaires découlait de textes législatifs. La législation autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire. Les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, relatives à la compétence d'amirauté, n'ont pas modifié les dispositions antérieures; l'intention du Parlement n'était pas d'accroître la responsabilité du navire ou de ses propriétaires, ni de leur faire supporter une responsabilité qui n'existait pas en droit avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts suivis: *The «Heiwa Maru» c. Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran 78; *«The Tolla»* [1921] P. 22; *The Rochester & Pittsburg Coal and Iron Co. c. «The Garden City»* [1902] 7 R.C.É. 34; *The «David Wallace» c. Bain* [1904] 8 R.C.É. 205; *The Upson Walton Co. c. The «Brian Boru»* [1909] 11 R.C.É. 109; *«The Sara»* (1889) 14 App. Cas 209; *«The Mogileff»* [1921] P. 236; *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 13.

ACTION *in rem*.

AVOCATS:

L. M. Candido pour la demanderesse.

P. G. Bernard pour le défendeur.

PROCUREURS:

Lawson, Lundell, Lawson et McIntosh, Vancouver, pour la demanderesse.

*Macrae, Montgomery, Spring and Cunningham*, Vancouver, for defendant.

COLLIER J.—The plaintiff claims \$9,541.85 for stevedoring services requested of it in connection with the loading of cargo on board the vessel *Armar* in February, 1973, at Harmac and Port Alberni, British Columbia. To be more precise, the plaintiff asserts it supplied gangs of stevedores on the days and times referred to in the evidence, but because of inadequacies in the ship's gear which had to be corrected before work could start at Harmac, and because of late arrival of the vessel at Port Alberni, the stevedoring gangs engaged by the plaintiff were, at those times, in effect on "standby" and had to be paid in any event by the plaintiff.

The basic facts are not really in dispute. The essential question is one of law as to whether, in the circumstances, the vessel and her owners are liable to satisfy this claim which has been brought *in rem*.

The *Armar* at all material times was under a time charter to a Cuban organization, conveniently referred to as "CUFLET". Gerald Lutz, the office manager of the plaintiff, had been informed the *Armar* was to arrive in British Columbia in February to take on a cargo of baled pulp. He was in communication with CUFLET in Havana and gave a rate quotation for loading services, to which, after some negotiation, CUFLET agreed. Mr. Lutz, who was a very frank witness, said he understood CUFLET was the charterer of the vessel. Subsequently, he was advised by Mann Shipping Ltd. of Vancouver the vessel was moving from Gold River to Victoria and would be ready for loading. He understood Mann Shipping Ltd. to be a sub-agent of CUFLET, or an agent for Colley Motorships Ltd. of Montreal. He understood Colley to be the Canadian agent for CUFLET. As a result of these various communications, the plaintiff arranged for stevedoring gangs to be present for the loading of the vessel at Harmac and Port Alberni.

*Macrae, Montgomery, Spring et Cunningham*, Vancouver, pour le défendeur.

LE JUGE COLLIER—La demanderesse réclame la somme de \$9,541.85 au titre des services d'aconage qu'on lui avait demandés relativement au chargement de marchandises à bord de l'*Armar* à Harmac et Port Alberni (Colombie-Britannique) au mois de février 1973. Plus précisément, la demanderesse affirme avoir fourni des équipes de débardeurs aux jours et aux heures mentionnés dans la preuve, mais étant donné qu'il a fallu remédier au mauvais état des apparaux du navire avant le début des travaux à Harmac et que le navire est arrivé en retard à Port Alberni, les équipes de débardeurs engagées par la demanderesse étaient à ce moment «parées» et la demanderesse a dû malgré tout les payer.

Les faits ne sont pas contestés. Il s'agit fondamentalement d'une question de droit, à savoir, si, vu les circonstances, le navire et ses propriétaires sont tenus de s'acquitter de la demande introduite par la voie d'une action *in rem*.

Pendant toute la période en question, l'*Armar* était affrété à temps à un organisme cubain, commodément désigné du nom de «CUFLET». On avait avisé Gerald Lutz, commis principal de la compagnie demanderesse que l'*Armar* devait arriver en Colombie-Britannique au mois de février afin de prendre à bord une cargaison de pâte à papier en balles. Il était en rapport avec la CUFLET à la Havane à qui il avait indiqué le tarif applicable aux opérations d'aconage qu'après discussion, la CUFLET a accepté. Lutz, qui a témoigné de manière très franche, a déclaré que, pour lui, la CUFLET était l'affréteur du navire. La Mann Shipping Ltd. de Vancouver l'a ensuite avisé que le navire allait de Gold River à Victoria et qu'il serait prêt à être chargé. Pour lui, la Mann Shipping Ltd. agissait comme sous-agent de la CUFLET ou comme agent de la Colley Motorships Ltd. de Montréal. Pour lui, la Colley était l'agent de la CUFLET au Canada. Suite à ces divers échanges, la demanderesse a retenu des équipes de débardeurs afin d'assurer le chargement à Harmac et à Port Alberni.

Mr. Lutz candidly admitted he never at any time dealt with the owners of the vessel or the master of the vessel in respect of the supplying of these stevedoring services. He said his company was not looking to the credit of the vessel or her owners, but was supplying the services on the credit of the charterers or their sub-agents. The defendant (in this case, the owner of the vessel) has raised several issues in defence, but I propose to deal primarily with the main contention, which is this: Assuming these services to be in the nature of necessities, the liability, on the facts here, is that of the charterer or its agents, and not a liability of the vessel or its owners; therefore this action *in rem* cannot be maintained.

Counsel for the plaintiff, while conceding the evidence shows that all dealings were with or on behalf of the charterers, contends:

a) the services rendered were necessities, within the meaning of that term as used in general admiralty law, or within the meaning of par. 22(2)(m)<sup>1</sup> of the *Federal Court Act*, and the vessel is therefore liable.

b) the effect of reading par. 22(2)(m) and subsection 43(2) of the *Federal Court Act* together is to impose liability on the vessel.

I do not find it necessary to decide whether the stevedoring services contracted for, or rendered here, were necessities within the general meaning of that term as used in admiralty law. I am prepared to assume, for the purposes of this case, the services referred to were necessities, whether because of general maritime law or because of the provisions of par. 22(2)(m).

Prior to the enactment of the *Federal Court Act*, the law as to the liability of a vessel or her owners for necessities, in circumstances such as those found here, is in my view best stated in the "*Heiwa Maru*" v. *Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran. 78. In that case, advances in respect of necessities were made solely on the credit of charterers of a vessel. An action was brought in

Lutz a de bonne foi reconnu qu'il n'avait jamais discuté avec les propriétaires du navire ou son capitaine de cette question d'aconage. Il a déclaré que sa compagnie ne s'est pas fondée sur le crédit du navire ou de ses propriétaires, mais qu'elle a fourni ses services au vu du crédit des affréteurs ou de leurs sous-agents. Le défendeur, en l'espèce le propriétaire du navire, a soulevé plusieurs points dans sa défense, mais je me propose d'examiner surtout son argument principal à savoir, à supposer que les services en question fassent partie des approvisionnements nécessaires, d'après les faits présentés, la responsabilité en incombe à l'affréteur ou à ses agents et non au navire ou à ses propriétaires; cette action *in rem* est donc irrecevable.

L'avocat de la demanderesse, tout en reconnaissant que la preuve fait ressortir que toutes les négociations se sont déroulées avec les affréteurs ou pour leur compte, soutient:

a) que les services rendus sont des approvisionnements nécessaires au sens général de cette expression en droit maritime ou au sens de l'al. 22(2)m)<sup>1</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale* et la responsabilité du navire est ainsi engagée.

b) il ressort de la lecture de l'al. 22(2)m) en corrélation avec le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* que la responsabilité incombe au navire.

Je n'estime pas nécessaire de décider si les services d'aconage demandés ou rendus sont des approvisionnements nécessaires au sens général de cette expression en droit maritime. Je suis tout disposé à admettre, aux fins de cette affaire, que les services en question étaient des approvisionnements nécessaires, que ce soit à cause du droit maritime général ou des dispositions de l'article 22(2)m).

Avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est à mon avis dans l'arrêt "*Heiwa Maru*" c. *Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran. 78, qu'est le mieux énoncé le droit réglant la responsabilité d'un navire ou de ses propriétaires quant aux approvisionnements nécessaires dans des circonstances semblables à celles de la présente affaire. Dans cette affaire, des acomptes avaient

*rem* and it was sought to make the vessel and her owners liable.

Heald J. of the Appellate Civil Court said at p. 87-88:

Necessaries supplied to a ship are of course *primâ facie* presumed to have been supplied on the credit of the ship but there is a passage in the judgment of their Lordships of the Privy Council in the case of *Foong Tai v. Buchheister* (L.R. App. Cas. (1908), p. 458) which shows that that presumption can be rebutted, and in the case of *The Castlegate* (L.R. App. Cas. (1893), p. 38) Lord Herschell said that disbursements made by the master on account of the ship must be limited to disbursements which he had a right to make on the credit of the owners of the ship and did not extend to disbursements made by him for purposes for which the charterers ought to have made provision, even though in a sense they might be said to have been made on account of the ship.

May Oung J. said at p. 99-100:

If in the case under appeal the plaintiffs had been appointed agents of the defendants, as the plaintiffs at first tried to make out in paragraph 1 of their plaint, I should have to consider whether the ruling in *The Mogileff* should not be followed. But the plaintiffs found that their original position was untenable and abandoned it. Their final position cannot be placed higher than that they had a claim *in personam* against Kader, a party other than the owners; this claim they seek to enforce by an action *in rem* against the owners. In my view such a remedy is not open to the plaintiffs.

It would seem therefore that though necessaries supplied to a ship are *primâ facie* presumed to have been supplied on the credit of the ship, this *primâ facie* presumption may be rebutted by evidence of facts going to show that the person who has supplied or paid for the necessaries looked for payment to the person at whose instance he furnished the supplies or advance monies, and not to the owner of the ship.

Mr. Candido suggested in argument the "*Heiwa Maru*" and somewhat similar cases<sup>2</sup> ought not to be followed. He contended that in the marine and business world, services such as those in question here were obviously rendered for the benefit of the vessel or for the economic success of the particular voyage, and the suppliers should therefore have the security of the vessel in order to satisfy the outstanding claim<sup>3</sup>. In my opinion, the principles previously stated are not outmoded, but seem to me to be in

été versés pour des approvisionnements en tenant seulement compte du crédit des affréteurs d'un navire. Une action *in rem* fut intentée tendant à imputer la responsabilité au navire et à ses propriétaires.

Le juge Heald, de la Cour d'appel (civile) déclarait aux pp. 87 et 88:

[TRADUCTION] Les approvisionnements fournis à un navire sont présumés, *prima facie*, l'avoir été au vu du crédit du navire, mais la décision de leurs Seigneuries dans l'arrêt du Conseil privé *Foong Tai c. Buchheister* (L.R. App. Cas. (1908), p. 458) contient un passage qui démontre qu'il ne s'agit pas d'une présomption irréfutable et, dans l'arrêt *The Castlegate* (L.R. App. Cas. (1893), p. 38), Lord Herschell a déclaré que les débours du capitaine pour le compte du navire doivent se limiter à ceux qu'il est habilité à effectuer en se prévalant du crédit des propriétaires du navire et que ce droit ne s'étend pas aux débours effectués à des fins que les affréteurs auraient dû prévoir, même si l'on peut dire que d'une certaine manière les débours ont été effectués pour le compte du navire.

Le juge May Oung déclare aux pp. 99-100:

[TRADUCTION] Si dans la présente affaire en appel, les demandeurs avaient été les agents attitrés des défendeurs, comme les demandeurs ont tout d'abord essayé de l'établir au premier paragraphe de leur requête, j'aurais eu à me demander s'il ne convenait pas de suivre la décision de l'affaire *The Mogileff*. Les demandeurs se sont aperçus que leur première argumentation était insoutenable et ils l'ont abandonnée. Ils ne font maintenant état que d'un droit *in personam* contre Kader qui est partie, mais pas l'un des propriétaires; ils tentent de faire valoir ce droit par une action *in rem* contre les propriétaires. A mon sens un tel redressement n'appartient pas aux demandeurs.

Il semble donc que même si les approvisionnements fournis à un navire sont présumés *prima facie* l'avoir été au vu du crédit du navire, il ne s'agit que d'une présomption simple que l'on peut réfuter en démontrant que la personne qui a fourni ou payé les approvisionnements s'attendait à être payée par celle à la demande de qui elle avait fourni les biens ou versé un acompte et non par le propriétaire du navire.

Dans sa plaidoirie, M<sup>e</sup> Candido a soutenu qu'il convenait de ne pas suivre l'arrêt «*Heiwa Maru*» et les arrêts dans le même sens<sup>2</sup>. Il prétend que dans le monde maritime et des affaires, des services tels que ceux en question sont de toute évidence rendus dans l'intérêt du navire ou pour assurer le succès économique d'un voyage donné et que les fournisseurs doivent donc pouvoir obtenir le navire en sûreté afin de garantir leur créance<sup>3</sup>. A mon avis, les principes antérieurement énoncés ne sont pas

accord with general concepts of contract and agency law. I think it too wide a proposition, that suppliers such as the plaintiff invariably look to or ought to have the credit of the vessel. There may be sound business reasons for looking to the credit of others. In this case, Mr. Lutz testified that his company, as a matter of practice, did not usually look to the credit of the vessel (where there were charterers). He said his company did not normally wish to become involved with owners or other third parties in respect of payment for services arranged for by, with, or on behalf of, charterers.

I therefore rule against the plaintiff's first argument.

I turn now to the plaintiff's contention that subsection 43(2)<sup>4</sup> and par. 22(2)(m) when read together impose, on the facts here, a liability *in rem* on the vessel or her owners. I understand the submission to be as follows: Prior to the passing of the *Federal Court Act*, liability in this case was (for the purposes of this argument) on the charterer alone. The intent of the provisions of the Act referred to is to create a liability *in rem* on the vessel or her owners, regardless of what the liability *in personam* might be.

In my view, Parliament did not intend to enlarge the liability of a vessel or her owners in the factual situation which exists here, or to create a liability on the vessel or her owners which did not in law exist prior to the passing of the *Federal Court Act*.

Analogous arguments have been advanced in some earlier English decisions, in which similar provisions of admiralty Acts in England were considered. I cite as examples of those situations: "*The Tolla*" [1921] P. 22; "*The Sara*" (1889) 14 App. Cas. 209; "*The Mogileff*" [1921] P. 236. See also *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13. In those cases, the history of admiralty jurisdiction in respect of necessities and master's disburse-

démodés, ils me semblent être en accord avec les concepts généraux du droit des contrats et du mandat. Je pense que c'est poser un principe beaucoup trop large que de prétendre que les fournisseurs, tels que la demanderesse, se fondent toujours sur le crédit du navire ou devraient le faire. Il peut y avoir de solides raisons commerciales de se fonder sur le crédit des autres. Dans la présente affaire, Lutz a témoigné que sa compagnie n'avait pas comme habitude de se préoccuper du crédit du navire quand il y avait des affréteurs. D'après lui, sa compagnie ne souhaitait en général pas entrer en rapport avec les propriétaires ou d'autres tierces parties pour le règlement des services retenus par les affréteurs ou en leur nom.

Ainsi je rejette le premier argument présenté par la demanderesse.

Examinons maintenant l'argument de la demanderesse selon lequel la lecture conjointe du paragraphe 43(2)<sup>4</sup> et de l'alinéa 22(2)m) fait ressortir, vu les faits de l'espèce, la responsabilité *in rem* du navire ou de ses propriétaires. Voici mon interprétation de cet argument: avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la responsabilité dans cette affaire (aux fins de cet argument) incombait au seul affréteur. Les dispositions de la loi visent à faire porter au navire ou à ses propriétaires une responsabilité *in rem*, nonobstant l'existence d'une responsabilité *in personam*.

A mon sens, l'intention du Parlement n'était pas d'accroître la responsabilité du navire et de ses propriétaires dans une situation telle que celle-ci ou de faire supporter au navire ou ses propriétaires une responsabilité qui n'existait pas en droit avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On a fait valoir des arguments analogues dans des décisions britanniques antérieures où l'on examinait des dispositions semblables des lois anglaises en matière d'amirauté. Je cite à titre d'exemples: «*The Tolla*» [1921] P. 22; «*The Sara*» (1889) 14 App. Cas. 209; «*The Mogileff*» [1921] P. 236. Voir également *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 13. A des degrés divers, on retrace dans ces arrêts l'histoire des décisions d'amirauté

ments was, to varying degrees, reviewed. It was held that the statutory provisions providing that a suit for necessities or master's disbursements could be enforced by an action *in rem* did not *per se* impose a liability on the vessel or her owners. There first must be a personal liability at law which by virtue of the legislation became enforceable *in rem*.

To my mind, the same reasoning applies in this case. Prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, the Exchequer Court on its admiralty side by statute had jurisdiction in respect of claims for necessities. Legislation enabled the claimant to enforce his rights *in rem* but was dependent on his establishing a liability on owners, apart from statute. In my view, the so-called admiralty jurisdiction sections of the *Federal Court Act* did not alter the previous position. The reasoning of Hill J. in "*The Mogileff*" is apt. At pp. 242-243 he said:

Before coming to the sections and cases, it is well to warn oneself, as one has often to do in this Court, not to be misled by our habit of personifying the ship. We speak of a ship being to blame, when we mean that some person is guilty of negligence in relation to the ship. We speak of advances to a ship, when we mean that money is lent for ship's purposes to some person who becomes liable as debtor. It is convenient to speak in brief of advances made upon the credit of the owner as advances made upon the credit of the ship. But it is an essential element of all actionable claims for necessities that there should be a debtor liable in personam. This personal liability may or may not be enforceable by proceedings in rem against the ship. But a proceeding in rem is only machinery for enforcing a right in personam. There is no such thing in a necessities case as an advance upon the credit of the ship detached from the credit of some person who is personally liable as debtor. As was said by Lord Watson in *The Heinrich Björn* 11 App. Cas. 270, 278: 'The whole provisions of the Act 3 & 4 Vict. c. 65 appear to me to relate to the remedies and not to the rights of suitors. . . . That enactment enables every person having a claim of the nature of one or other of those specified in s. 6 to bring an action for its recovery in the Admiralty Court, but it cannot in my opinion have the effect of altering the nature and legal incidents of the claim.' Before any one can sue in rem for necessities, there must be a debt presently due to the plaintiff in respect of the necessities which are the subject of the claim. One who supplies to a ship, upon the order of the master, necessities which it is not within the actual or apparent authority of the

quant aux approvisionnements nécessaires et aux débours des capitaines. Il a été décidé que les dispositions législatives prévoyant qu'un litige en matière d'approvisionnements nécessaires et de débours du capitaine, donnait ouverture à une action *in rem*, n'imposent pas, en soi, la responsabilité au navire ou à ses propriétaires. Il doit d'abord exister en droit une responsabilité personnelle qui donne ouverture, en vertu de la législation, à une action *in rem*.

A mon avis, le même raisonnement s'applique à cette affaire. Avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, tenait de la législation sa compétence pour entendre toute réclamation en matière d'approvisionnements nécessaires. La législation autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire. A mon avis, les articles de la *Loi sur la Cour fédérale* relatifs à la compétence d'amirauté, n'ont pas modifié les dispositions antérieures. Le raisonnement du juge Hill dans l'arrêt "*The Mogileff*" s'applique. Aux pp. 242-243, il déclarait:

[TRADUCTION] Avant même d'examiner les articles de loi et la jurisprudence, il est bon de se mettre en garde, ainsi qu'il convient souvent de le faire devant cette Cour, afin de ne pas être induit en erreur par notre habitude de personifier les navires. Nous disons qu'un navire est fautif lorsque nous voulons dire qu'une personne est coupable de négligence par rapport au navire. Nous parlons d'avances versées à un navire alors que nous voulons dire que l'argent a été prêté pour les besoins du navire à une personne qui assume la dette. Il est pratique, pour être bref, d'appeler les avances versées compte tenu du crédit du propriétaire avances versées compte tenu du navire. Mais pour qu'une action tendant au recouvrement des approvisionnements nécessaires soit recevable, il est essentiel qu'il y ait un débiteur responsable in personam. Cette responsabilité personnelle peut donner ouverture, ou ne pas le faire, à une action in rem dirigée contre le navire. Une action in rem n'est qu'un mécanisme permettant la reconnaissance d'un droit in personam. S'agissant d'approvisionnements nécessaires, on ne saurait parler d'une avance versée compte tenu du crédit du navire en le dissociant du crédit de quelqu'un de responsable en tant que débiteur. Comme le déclarait Lord Watson dans l'arrêt *The Heinrich Björn* 11 App. Cas. 270, 278: «Il me semble que toutes les dispositions de la loi (3 & 4 Vict. c. 65) traitent des redressements ouverts aux plaideurs et non de leurs droits. . . . Ce texte législatif permet à tous ceux qui veulent faire valoir un droit entrant dans l'une ou l'autre des catégories énoncées à l'art. 6 d'intenter une action en recouvrement devant la Cour d'amirauté, mais ce texte ne peut pas, à mon avis avoir pour effet de changer la nature et les

master to order on the credit of the owner, has no right to recover against the owner by any proceedings whether in personam or in rem. A repairer who repairs the ship or a tradesman who supplies stores upon terms of a deferred payment—e.g., by taking a six months' bill—has no right to recover in either form of action until the agreed period of credit has expired. If he has bargained to be paid not in cash but in kind or by a set-off, he cannot recover at all except upon the special contract. These are only illustrations of the principle that you cannot sue in rem for necessities unless at the date of the suit you could maintain an action of debt in respect of the very subject matter of your claim.

The action is therefore dismissed, with costs.

<sup>1</sup> "any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lightering"

<sup>2</sup> See for example: *"The Tolla"* [1921] P. 22; *The Rochester & Pittsburg Coal and Iron Co. v. "The Garden City"* [1902] 7 Ex.C.R. 34; *The "David Wallace" v. Bain* [1904] 8 Ex.C.R. 205; *The Upson Walton Co. v. The "Brian Boru"* [1909] 11 Ex.C.R. 109.

<sup>3</sup> While it is not technically relevant to my decision, I should point out the plaintiff has been paid by, or on behalf of, the charterers for the actual stevedoring services rendered. The dispute centres over the so-called "standby" services.

<sup>4</sup> "subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised in rem against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court."

effets juridiques de la demande.» Avant d'intenter une action in rem en recouvrement d'approvisionnements nécessaires, il doit exister une dette exigible par la demanderesse relativement auxdits approvisionnements, objet de la réclamation. Celui qui, sur ordre du capitaine, fournit à un navire des approvisionnements nécessaires que le capitaine n'a pas le pouvoir réel ou apparent de commander sur le crédit du propriétaire, n'a aucun droit de recouvrement contre le propriétaire, soit par une action in personam soit par une action in rem. Le réparateur qui répare un navire ou le commerçant qui fournit des provisions en acceptant un paiement différé, par exemple en acceptant un billet à six mois, n'a pas le droit de recouvrer par l'une ou l'autre forme d'action avant la fin de la période de crédit. S'il a accepté de se faire régler non pas en argent mais en nature ou par compensation, il ne peut rien recouvrer du tout si ce n'est en se prévalant du contrat spécial. Ce ne sont que des illustrations du principe qu'on ne peut pas intenter une action in rem en recouvrement d'approvisionnements nécessaires si, à la date du procès on n'est pas à même de soutenir une action en recouvrement de dette portant sur l'objet même de la réclamation.

L'action est par conséquent rejetée avec dépens.

<sup>1</sup> «toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou pour son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;»

<sup>2</sup> Voir par exemple: *«The Tolla»* [1921] P. 22; *The Rochester & Pittsburg Coal and Iron Co. c. «The Garden City»* [1902] 7 R.C.É. 34; *The «David Wallace» c. Bain* [1904] 8 R.C.É. 205; *The Upson Walton Co. c. The «Brian Boru»* [1909] 11 R.C.É. 109.

<sup>3</sup> Bien que ceci ne soit pas techniquement en rapport avec ma décision, je dois souligner que la demanderesse a été payée par les affréteurs ou en leur nom pour les services d'aconage effectivement rendus. Le litige tourne autour des prétendus services «parés».

<sup>4</sup> «Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.»

**Universal Timber Products Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Sweet D.J.—Vancouver, June 21, 22, August 7, 8 and 9, 1973.

*Income tax—Sale of licence to cut timber—Whether profit a capital gain or trading profit.*

Plaintiff, a logging company, about to go out of business after many years of operations transferred its interest in a timber cutting licence in British Columbia to another operator for \$100,000. A transfer of a licence to cut timber does not give the transferee any right but merely places him in a better position to obtain a licence from the authorities.

*Held*, the transaction was not a capital transaction but an adventure in the nature of trade, and the profit was accordingly subject to income tax.

*Metropolitan Taxi Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 32; [1968] S.C.R. 496, applied; *Re Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Min. of Finance* [1973] 3 W.W.R. 14, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*C. C. Sturrock* for plaintiff.

*L. P. Chambers* for defendant.

SOLICITORS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little and O'Keefe* for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

SWEET D.J.—The Crown granted to the plaintiff, Jackson Brothers Logging Company Limited (herein referred to as Jackson) and Phillips and Lee Logging Limited (herein referred to as Phillips and Lee) timber sale harvesting licence A 00044 dated the 2nd day of October 1967 which, subject to what was therein contained, permitted the licensees to cut and remove quantities of timber from Crown lands within the Quadra Public Sustained Yield Unit in British Columbia being in the Chapman Creek area. That licence will be herein referred to as the licence.

**Universal Timber Products Ltd. (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Vancouver, les 21 et 22 juin et les 7, 8 et 9 août 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Vente d'un permis de coupe de bois—Le profit est-il un gain de capital ou un revenu d'entreprise?*

<sup>c</sup> La demanderesse, une compagnie forestière, sur le point de se retirer des affaires après plusieurs années d'activité, transféra à un autre exploitant ses droits afférents à un permis de coupe de bois en Colombie-Britannique, pour la somme de \$100,000. Le transfert d'un permis de coupe de bois ne donne aucun droit au cessionnaire, mais le met seulement en meilleure position pour obtenir lui-même un permis.

<sup>d</sup> *Arrêt*: La transaction n'était pas une opération portant sur un bien en capital, mais une initiative de caractère commercial; le profit est donc imposable.

Arrêt suivi: *Metropolitan Taxi Ltd. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 32; [1968] R.C.S. 496; arrêt analysé: *Re Tabor Creek Sawmills Ltd. c. Le ministre des Finances* [1973] 3 W.W.R. 14.

<sup>e</sup>

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*C. C. Sturrock* pour la demanderesse.

*L. P. Chambers* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>g</sup> *Thorsteinsson, Mitchell, Little et O'Keefe* pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>h</sup> LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—La Couronne a accordé à la demanderesse, à la Jackson Brothers Logging Company Limited (ci-après appelée la Jackson) et à la Phillips and Lee Logging Limited (ci-après appelée la Phillips and Lee) le permis de coupe et de vente de bois n° A 00044, daté du 2 octobre 1967, qui, sous réserve de certaines restrictions y mentionnées, autorisait ses détenteurs à effectuer des coupes et à débarder certaines quantités de bois sur les terres de la Couronne, dans la zone publique de rendement soutenu de Quadra, située dans la



In 1967 the plaintiff sold its interest in the licence to Jackson. From that sale the plaintiff realized \$100,000.00. That was the total cash consideration for the interest in the licence of both the plaintiff and Phillips and Lee. Apparently, on agreement, the parties to this litigation treated the matter as though the plaintiff was entitled to and did receive all of the \$100,000.00 and so it is dealt with here.

The plaintiff did not include that \$100,000.00 in the computation of its income in its 1967 taxation year. In assessing the plaintiff the defendant included all of it.

The plaintiff seeks to have that item of \$100,000.00 declared not taxable. Wording in the statement of claim is:

The Plaintiff therefore claims as follows:

- (a) A declaration that the profit derived from the sale of the quota position was a capital gain and not taxable pursuant to any of the provisions of the Income Tax Act;
- (b) An order that the said Notice of Assessment be set aside and vacated;
- (c) Such further and other relief as to this Honourable Court might seem just;
- (d) Costs.

In the statement of claim the plaintiff calls what was sold to Jackson its "quota position".

The following is a summary of what the plaintiff in its statement of claim alleges to be "facts" and the position taken by the plaintiff:

In 1932 the plaintiff commenced business as a logging company and since then has at no time engaged in trading or dealing in timber cutting rights or quota positions. Pursuant to a decision to terminate the plaintiff's logging operations it sold its quota position in the Chapman Creek area. As the British Columbia Department of Forestry would not recognize the assignment of a quota position per se the only way the plaintiff could transfer the Chapman Creek quota position was to acquire and then assign the licence. In 1967

région de Chapman Creek (Colombie-Britannique). Ce permis sera ci-après appelé le permis.

En 1967, la demanderesse vendit à la Jackson ses droits conférés par le permis pour le prix de \$100,000.00. Ce prix représentait la somme totale payée en contrepartie de la cession des droits de la demanderesse et de ceux de la Phillips and Lee. Apparemment, les parties à ce litige ont convenu de traiter de cette affaire comme si c'était la demanderesse seule qui avait droit à la somme totale de \$100,000.00 et l'avait reçue, et c'est ainsi que nous l'envisagerons.

La demanderesse n'a pas inclus lesdits \$100,000.00 dans sa déclaration sur le revenu pour l'année d'imposition 1967. En établissant la cotisation de la demanderesse, la défenderesse l'a incluse en totalité.

La demanderesse réclame que cette somme de \$100,000.00 soit déclarée non imposable. La déclaration se lit comme suit:

[TRADUCTION] La demanderesse requiert donc:

- a) que le profit provenant de la vente de son contingentement soit déclaré gain de capital, donc non imposable, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- b) une ordonnance annulant ledit avis de cotisation;
- c) tout autre redressement que l'honorable Cour jugera équitable;
- d) les dépens.

Dans la déclaration, la demanderesse désigne ce qui a été vendu à la Jackson comme son «contingentement».

Voici un résumé des «faits» allégués par la demanderesse dans sa déclaration, ainsi que la thèse qu'elle soutient:

En 1932 la compagnie demanderesse est entrée dans les affaires comme exploitation forestière et, depuis cette époque, ne s'est jamais livrée au commerce ou au négoce de droits de coupe de bois ou de contingentements. Ayant décidé de cesser ses opérations forestières, la demanderesse a vendu son contingentement dans la région de Chapman Creek. Comme le ministère des Forêts de la Colombie-Britannique ne reconnaît pas la cession du contingentement seul, l'unique moyen pour la demanderesse de transférer le contin-

the plaintiff sold the Chapman Creek quota position to Jackson for \$100,000. For the reason given the sale of the quota position took the form of a sale to Jackson of the plaintiff's interest in the licence. That quota position was acquired by the plaintiff as an intangible capital asset and accordingly, a non-taxable capital gain was realized on the sale.

In the statement of defence there is a statement to the effect that in assessing the plaintiff with respect to its 1967 taxation year the defendant inter alia assumed that:

(a) prior to March, 1966 the plaintiff carried on the business of logging involving inter alia cutting timber for its own account, contract logging and dealing in beach-combed logs;

(b) in or about March, 1966 the plaintiff decided to discontinue its operations of cutting timber for its own account as soon as the timber under its existing timber sales contracts had been exhausted;

(c) in or prior to June, 1967, at a time when the plaintiff terminated, or was about to terminate its operations of cutting timber for its own account, the plaintiff acquired an interest in the licence;

(d) the plaintiff acquired its interest in the licence for the purpose of trading and turning the same to account at a profit;

(e) the plaintiff sold its right, title and interest in the licence immediately upon its acquisition by it to Jackson at a profit to the plaintiff of \$100,000;

(f) the said profit was income to the plaintiff from a business within the meaning of sections 3, 4 and 139(1)(e) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, chapter 148 as amended.

It is easier to understand the positions taken by the parties if regard is had to something of the history of the logging industry in British Columbia, practices in that industry and attitudes of those engaged in it.

gementement de Chapman Creek était d'acquérir le permis, puis de le céder. En 1967, la demanderesse a vendu le contingentement de Chapman Creek à la Jackson pour la somme de \$100,000. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la vente du contingentement se fit par le biais de la vente à la Jackson des droits que la demanderesse détenait en vertu du permis. La demanderesse avait acquis ce contingentement à titre de bien incorporel et le profit réalisé sur sa vente représentait donc un gain de capital non imposable.

Dans la défense il est précisé que la défendresse, en établissant la cotisation de la demanderesse pour l'année d'imposition 1967, a notamment présumé que:

a) avant mars 1966, la demanderesse s'occupait d'exploitation forestière comprenant, notamment, les coupes de bois pour son compte, l'abattage sur contrat et le commerce du bois ramassé sur les plages;

b) en mars 1966, ou vers cette époque, la demanderesse décida de mettre fin aux opérations forestières effectuées pour son propre compte dès que le bois défini par les contrats de vente serait épuisé;

c) en juin 1967, ou avant ce mois-là, à l'époque où la demanderesse a cessé, ou allait cesser, ses opérations de coupe de bois pour son propre compte, elle a acquis une partie des droits conférés par le permis;

d) la demanderesse a acquis une partie des droits conférés par le permis dans le but de les négocier ou d'en tirer profit;

e) la demanderesse a vendu ses droits afférents au permis à la Jackson, immédiatement après leur acquisition, et en tira un profit de \$100,000;

f) ledit profit était un revenu provenant d'une entreprise, au sens des articles 3, 4 et 139(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C 1952, c. 148 et modifications.

Les thèses des parties se clarifient si l'on examine un peu l'historique de l'exploitation forestière en Colombie-Britannique, les usages de cette industrie et l'attitude de ceux dont c'est l'activité.

A witness called by the plaintiff was Mr. Francis F. Lloyd, a British Columbia registered forester. According to him the Government of British Columbia set up geographical areas for lumbering. According to Mr. Lloyd the unit which includes the area covered by the licence contains something in the order of 20,000 square miles.

Prior to the delineating of these units there had been operators logging in those areas. According to that witness the government took measures to assure established operators that they would have a continual supply of timber available. Mr. Lloyd defined such "established operators" as those who had been logging within a specific unit for a number of years.

Apparently in the attempt to have timber available in perpetuity the Forest Service established annual allowable cuts of timber for whole units respectively in the hope that if no more than the respective annual allowable cut were taken off each year the processes of reforestation, both natural and with planting, would be such that that annual allowable cut could, subject to exigencies, be made forever. Portions of this annual allowable cut would be allocated to specific operators or licensees. The portion of the annual allowable cut for the entire unit allocated to an operator became known in the trade as that operator's "quota".

Once an operator had an allocation made to him through the medium of a licence he attained a preferred position with definite and important advantages over those who did not have licences in the public sustained yield unit in which he was licensed.

Relevant legislation is the Forest Act, R.S.B.C. 1960, chapter 153 as amended.

The following are portions of that Act:

2. In this Act, unless the context otherwise requires,

"Minister" means the Minister of Lands and Forests;

16. Crown timber which is subject to disposition by the Crown shall be disposed of only by the Minister in accordance with this Act and the regulations.

La demanderesse a cité comme témoin Francis F. Lloyd, ingénieur forestier de la Colombie-Britannique. Il a expliqué que le gouvernement de Colombie-Britannique a divisé la province en secteurs d'exploitation forestière et que la zone où se situe le secteur couvert par le permis a une superficie d'environ 20,000 milles carrés.

Avant que ces zones ne soient délimitées, il y avait des exploitants forestiers dans ces régions. Selon le témoin, le gouvernement a pris des mesures pour assurer indéfiniment à ces exploitants établis leur approvisionnement en bois. Lloyd définit ces «exploitants établis» comme étant ceux qui gèrent une exploitation forestière depuis plusieurs années dans une zone donnée.

Apparemment pour essayer d'assurer des réserves perpétuelles de bois à couper, le Service des forêts a fixé pour chacune de ces zones une coupe annuelle autorisée, dans l'espoir que, si ces coupes annuelles autorisées étaient respectées, le reboisement annuel, naturel ou par plantation serait tel que, sous réserve de besoins urgents, cette coupe annuelle autorisée le serait indéfiniment. Cette coupe annuelle autorisée est alors répartie entre les exploitants ou les détenteurs de permis spécifiquement désignés. La part de la coupe annuelle autorisée pour l'ensemble de la zone, allouée à un exploitant, est connue sous le nom de «contingentement» de l'exploitant.

Quand une part était allouée à un exploitant, par l'intermédiaire d'un permis, ce dernier se trouvant dans une situation privilégiée avec des avantages précis et importants sur ceux qui ne possédaient pas de permis dans la zone publique de rendement soutenu pour laquelle il avait reçu le permis.

La législation qui nous intéresse est le *Forest Act*, R.S.B.C. 1960, c. 153 et modifications.

Voici des extraits de cette loi:

[TRADUCTION] 2. Dans la présente loi, à moins que le contexte ne soit à l'effet contraire,

«Ministre» signifie le ministre des Terres et Forêts;

16. Le bois appartenant à la Couronne et dont cette dernière peut disposer, ne pourra être aliéné que par le Ministre, en conformité de la présente loi et des règlements.

17. (1) The Minister or any officer of the Forest Service authorized so to do by the Minister may from time to time, at the instance of any applicant, or otherwise, advertise for sale and sell by public competition in the manner prescribed in the regulations a licence to cut and remove any Crown timber which is subject to disposition by the Crown.

(1a) When the extent of the prospective harvest for the next year within the perimeter of a unit administered by the Forest Service for the purpose of growing and sustaining crops of timber continuously thereon is equal to the allowable annual harvest, an applicant under subsection (1) above may request in writing that the sale of timber for which he has applied be made by tender in sealed containers; and if the applicant's tender does not contain the highest offer for the timber amongst those received by the Minister, he may forthwith, or within such time as the Minister may fix, submit a further tender containing an offer not lower than the highest offer received from any person; and if the applicant submits the further tender, the sale shall be made to him.

(3a) Where a sale is conducted under subsection (1a) or (2), every person who submits a tender, with the exception of the applicant for the sale by tender, shall pay to the Minister a bidding fee in an amount prescribed by the Minister. The Minister may refund all or any part of the bidding fee paid by a person whose tender is accepted.

(7) The Minister may, in his discretion, reject any or all offers made for the purchase of the licence.

146. (1) The Lieutenant-Governor in Council may make such regulations not inconsistent with the spirit of this Act as he considers necessary or advisable for carrying out the purpose and provisions of this Act, including matters in respect of which no express or only partial or imperfect provision has been made.

The handbook apparently for the guidance and instruction of persons in the British Columbia Forest Service contains:

### 19.3 FULLY COMMITTED PUBLIC SUSTAINED YIELD UNITS

#### 19.31 Definition

As set out in subsection (1)(a) of section 17 of the Forest Act, a fully committed public sustained-yield unit may be defined as an area of Crown land administered by the Forest Service for the purpose of growing and sustaining crops of timber continuously thereon and wherein the extent of the prospective harvest for the next year is equal to the allowable annual harvest.

Timber sale applications will only be considered from established licensees in the unit in which the application is made. (See sections 2.121, 2.143, and 2.25.)

#### 19.32 Established Licensees

Within a fully committed public sustained-yield unit there may be one or more established licensees.

17. (1) Le Ministre, ou tout agent du Service des forêts dûment autorisé par le Ministre, peut, à l'occasion, à la demande de tout requérant, ou autrement, annoncer et mettre en adjudication, de la façon prescrite par les règlements, un permis de coupe et de débardage du bois appartenant à la Couronne et dont cette dernière peut disposer.

(1a) Lorsque la récolte prévue pour l'année suivante, à l'intérieur d'un secteur administré par le Service des forêts dans le but d'y assurer indéfiniment des coupes de bois, est égale à la récolte annuelle autorisée, un requérant, conformément au paragraphe (1) ci-dessus, peut demander par écrit que la vente de bois pour laquelle il a présenté une demande soit faite par soumission sous pli cacheté; si la soumission dudit requérant ne contient pas l'offre la plus élevée parmi les offres reçues par le Ministre, il peut immédiatement, ou dans tout délai fixé par le Ministre, présenter une nouvelle soumission contenant une offre au moins égale à l'offre la plus élevée; si le requérant soumet cette nouvelle offre, il deviendra l'adjudicataire.

(3a) Lorsqu'une vente est effectuée conformément aux paragraphes (1a) ou (2), chaque soumissionnaire, excepté celui qui a requis cette vente par adjudication, paiera au Ministre des droits d'enchères tels que fixés par le Ministre. Le Ministre peut rembourser tout ou partie desdits droits à la personne dont la soumission a été acceptée.

(7) Le Ministre peut, à sa discrétion, rejeter toute offre portant sur l'achat du permis.

146. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir tout règlement compatible avec l'esprit de la présente loi, qu'il considère nécessaire ou opportun pour l'exécution ou l'application des dispositions de la présente loi, y compris ce qui y est prévu implicitement, partiellement ou imparfaitement.

Voici des extraits du manuel apparemment destiné à l'information des personnes employées par le Service des forêts de la Colombie-Britannique:

### [TRADUCTION] 19.3 ZONES PUBLIQUES DE RENDEMENT SOUTENU ENTIÈREMENT RÉPARTIES.

#### 19.31 Définition

Ainsi que le paragraphe (1)a) de l'article 17 du *Forest Act* l'énonce, une zone publique de rendement soutenu entièrement répartie est définie comme étant un secteur des terres de la Couronne administré par le Service des forêts dans le but d'y assurer indéfiniment des coupes de bois, et dans lequel la récolte prévue pour l'année suivante est égale au volume de la récolte annuelle autorisée.

Les demandes de vente de bois ne seront prises en considération que lorsqu'elles proviendront de titulaires de permis établis dans la zone pour laquelle ils ont présenté la demande. (Voir les articles 2.121, 2.143 et 2.25.)

#### 19.32 Titulaires de permis établis

Dans une zone publique de rendement soutenu entièrement répartie, il peut y avoir un ou plusieurs titulaires établis.

An established licensee may be defined as a person or company who holds or has held licences to cut Crown timber in a given public sustained-yield unit and has become a recognized applicant because of holding or having held a valid and subsisting licence or licences within the perimeter of that public sustained-yield unit and has qualifications deemed by the Minister to be sufficient to entitle the person or company to be a recognized applicant.

A recognized applicant has the privilege of applying for Crown timber to the extent of his individual allowable annual cut established by the Chief Forester. However, the individual allowable annual cut may vary through the acquisition or loss of timber sales at public auction or through assignment, or as a result of reduction in the allowable annual cut for other reasons.

According to the evidence that handbook is not a regulation made by the Lieutenant-Governor in Council but does set out practice followed by the Forest Service. Presumably it is satisfactory to the Minister and since the Minister has such wide discretion it would seem that the logging industry would be justified in treating it as having definite significance.

When subsections (1), (1a), (3a) and (7) of section 17 of the Forest Act and sections 19.31 and 19.32 of the handbook are all read together it is apparent that a person or company who or which holds or has held a licence to cut Crown timber in a public sustained yield unit and is "an established licensee" and a "recognized applicant" has advantages over and is in a preferred position as compared with others.

The plaintiff had been in that preferred position for some years. It had been a licensee and so had had a portion of the annual allowable cut (known in the industry as its quota) allocated to it.

A "quota", uncertain and even nebulous as it is, does have substantial value in the market place of the logging industry.

It has been the practice of the Forest Service to allocate, subject to certain conditions, to an assignee of a licence the individual annual allowable cut of the assignor of that licence.

It is this quota which the plaintiff claims is "an intangible capital asset". It is also the posi-

Un titulaire établi peut se définir comme une personne ou une compagnie qui détient ou a détenu des permis de coupe de bois de la Couronne, dans une zone publique de rendement soutenu donnée, et qui est devenu un requérant admissible en raison du permis ou des permis valides et en vigueur qu'il détient ou a détenus dans ladite zone et qui possède des qualifications jugées suffisantes par le Ministre pour être un requérant admissible.

Un requérant admissible a le privilège de pouvoir poser sa candidature pour le bois de la Couronne jusqu'à concurrence de la coupe annuelle qui lui a été allouée par l'ingénieur forestier en chef. Cependant la coupe annuelle personnelle peut varier à la suite d'acquisitions ou de pertes de ventes de bois par enchères publiques, ou par transferts, ou par la réduction, pour d'autres raisons, de la coupe de bois autorisée annuellement.

D'après la preuve, ce manuel n'est pas un règlement établi par le lieutenant-gouverneur en conseil, mais il décrit les usages du Service des forêts. Il y a lieu de croire que le Ministre l'approuve et, puisqu'il détient un large pouvoir discrétionnaire, il semble que l'industrie forestière doit considérer que ce manuel est effectivement important.

Si l'on examine les paragraphes (1), (1a), (3a) et (7) de l'article 17 du *Forest Act* en corrélation avec les articles 19.31 et 19.32 du manuel, il apparaît alors qu'une personne ou une compagnie détenant ou ayant détenu un permis de coupe de bois de la Couronne, dans une zone publique de rendement soutenu, et étant «un titulaire établi» et «un requérant admissible», se trouve dans une situation avantageuse et privilégiée par rapport aux autres.

La demanderesse était dans cette situation privilégiée depuis plusieurs années. Elle était titulaire d'un permis et, en conséquence, une part de la coupe annuelle autorisée (désignée dans la profession sous le nom de contingentement) lui avait été allouée.

Un «contingentement», si vague et aléatoire qu'il soit, possède une valeur marchande importante dans l'industrie forestière.

Ordinairement, le Service des forêts attribue, sous certaines conditions, au cessionnaire d'un permis la coupe annuelle autorisée allouée au cédant dudit permis.

C'est ce contingentement que la demanderesse qualifie de «bien incorporel». La deman-

tion of the plaintiff that the assignment of its interest in the licence was the vehicle whereby it assigned to Jackson what the plaintiff submits was that intangible capital asset.

I am satisfied on the evidence that if Jackson was not entirely motivated in joining in an application for the licence and then taking an assignment of the interest of the plaintiff and Phillips and Lee in the licence by the expectation that it would, as a result, have enlarged its then already existing individual annual allowable cut that expectation played a large part in motivating Jackson to enter into the transaction. I am satisfied, too, that even if Jackson would have paid something for the assignment without that expectation it would not have paid \$100,000.00.

However, I do not agree with the submission made on behalf of the plaintiff that that transaction resulted in the realization by the plaintiff of a non-taxable capital gain.

It is, of course, a commonplace that merely because someone pays, and substantially, for something which another person has that circumstance does not make that something capital.

It is my opinion that what the plaintiff sold to Jackson was its interest in the licence and nothing more. In my opinion it did not and could not sell its preferred position whether it be called that; whether it be called its quota; or whether it be called its annual allowable cut. It is my conclusion those were not saleable items and that there was no competence in the plaintiff to sell them.

In my view the documentation as finalized points to and was a sale of the licence and did not effect a sale of anything else.

There was produced a draft of a contemplated agreement dated August 31st, 1966 between the plaintiff and Phillips and Lee as Vendors and Jackson as Purchaser. Included in the recitals are:

deresse soutient aussi que la cession de ses droits afférents au permis fut le moyen par lequel elle a transmis à la Jackson ce qu'elle qualifie de bien incorporel.

<sup>a</sup> J'ai la conviction, d'après la preuve, que, si la Jackson n'était pas entièrement motivée à s'associer à une demande de permis et à acquérir les droits de la demanderesse et ceux de la Phillips <sup>b</sup> and Lee conférés par ce permis, parce qu'elle croyait que cette opération entraînerait l'accroissement de son propre droit de coupe annuelle actuellement autorisée, cette perspective a pris une part importante à sa décision de <sup>c</sup> participer à la transaction. J'ai aussi la conviction que, même si la Jackson avait payé une certaine somme pour la cession, sans ces perspectives, elle n'aurait certainement pas payé \$100,000.00.

<sup>d</sup> Cependant je n'admets pas la thèse soutenue au nom de la demanderesse selon laquelle cette opération lui a fait réaliser un gain de capital non imposable.

<sup>e</sup> Il est constant que le fait qu'une personne achète, à prix élevé, quelque chose appartenant à une autre personne n'implique pas que ce «quelque chose» est un capital.

<sup>f</sup> A mon avis, la demanderesse a vendu à la Jackson ses droits afférents au permis, et rien de plus. A mon avis, elle n'a pas vendu, et elle <sup>g</sup> ne pouvait le faire, sa situation privilégiée, qu'on l'appelle ainsi ou «contingemment» ou encore «coupe annuelle autorisée». Je conclus qu'il ne s'agissait pas d'un bien susceptible d'être vendu et que la demanderesse n'avait <sup>h</sup> donc pas les moyens de le faire.

A mon avis, il se dégage des documents apportés en preuve de la transaction, dans leur forme définitive, qu'il s'agissait de la vente du <sup>i</sup> permis et que ceux-ci n'ont pas entraîné la vente d'autre chose.

Il a été versé au dossier un projet de contrat, daté du 31 août 1966, entre la demanderesse et la Phillips and Lee, les vendeurs, et la Jackson, l'acheteur. Voici un extrait du préambule:

And whereas the Vendors have or will have the right to apply for 414 m.c.f. of timber in the Quadra Public Sustained Yield Unit hereinafter called the Timber Rights

[TRADUCTION] Et attendu que les vendeurs ont ou auront le droit de faire une demande de 414 millions pi. cu. de bois de coupe dans la zone publique de rendement soutenu de Quadra, désigné ci-dessous sous le nom de droits de coupe

And whereas the Vendors have agreed to assign their right, title and interest in and to the Timber Rights

<sup>a</sup> Et attendu que les vendeurs ont convenu de céder leurs droits relatifs aux droits de coupe

In the operative portion there is:

L'essence du contrat se trouve dans la clause suivante:

The Vendors covenant and agree to transfer, set over and assign all their right, title and interest in and to the Timber Rights . . . .

<sup>b</sup> [TRADUCTION] Les vendeurs conviennent de transmettre et céder tous leurs droits relatifs aux droits de coupe . . . .

Thus there is indicated the proposed transfer of the "quota" per se.

On y mentionne donc le projet de cession du «contingentement» à proprement parler.

That draft was not executed.

<sup>c</sup> Ce projet n'a pas eu de suite.

Produced also was a paper writing dated the \_\_\_ day of June, 1967 wherein the plaintiff and Phillips and Lee are called the Vendors and Jackson was called the Purchasers. One of its recitals is:

<sup>d</sup> Un document écrit, daté le \_\_\_ juin 1967, dans lequel la demanderesse et la Phillips and Lee sont appelées «les vendeurs» et la Jackson, «les acheteurs», fut aussi versé au dossier. Une des dispositions se lit comme suit:

Whereas the vendors have or will have the right to apply for 414 m.c.f. of timber in the Quadra Public Sustained Yield Unit (hereinafter called "the Timber Rights").

[TRADUCTION] Attendu que les vendeurs ont ou auront le droit de faire une demande de 414 millions pi. cu. de bois de coupe dans la zone publique de rendement soutenu de Quadra (désigné ci-dessous sous le nom de «droits de coupe»).

The following are also extracts from it:

En voici d'autres extraits:

The vendors covenant and agree with the Purchasers that as soon as conveniently possible after the execution hereof but at the cost and expense of the Purchasers, to make an application to the Forest Branch jointly with the Purchasers for a timber sale contract or timber sale contracts or other cutting rights to timber to take advantage of and to secure the timber rights above referred to . . . .

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Les vendeurs conviennent avec les acheteurs, que, dès que possible après la signature de ce contrat, mais aux frais des acheteurs, ils présenteront une demande auprès de la Direction des forêts, conjointement avec les acheteurs, pour obtenir un ou plusieurs contrats de vente de bois ou autres droits de coupe afin de tirer avantage et de conserver les droits de coupe dont il est question plus haut . . . .

In consideration of the sale, assignment or transfer of the timber rights by the Vendors to the Purchasers as aforesaid the Purchasers hereby covenant and agree to pay to the Vendors the total sum of one hundred thousand (\$100,000.00) dollars . . . .

<sup>g</sup> En contrepartie de la vente, cession ou transfert des droits de coupe, de la façon susdite, les acheteurs conviennent par les présentes de verser aux vendeurs la somme totale de cent mille (\$100,000.00) dollars . . . .

Here again there is an indication of the proposed transfer of the "quota" per se.

<sup>h</sup> Ce texte lui aussi révèle le projet de transférer le «contingentement» à proprement parler.

This appears to have been signed on behalf of the vendors but not on behalf of Jackson.

Apparemment ce document fut signé au nom des vendeurs, mais non au nom de la Jackson.

Another exhibit is a photocopy of the "Application to Purchase Crown Timber" in the "S.E. portion of X-77764, Chapman Creek, as shown on the attached sketch". It is dated 4th January, 1967. It is made by the plaintiff, Jackson and Phillips and Lee.

<sup>i</sup> Une des pièces versées au dossier est une photocopie de la «Demande d'achat du bois de la Couronne» dans [TRADUCTION] «la partie sud-est de X-77764, Chapman Creek, en conformité du plan ci-joint». Elle est datée du 4 janvier 1967. Elle fut établie par la demanderesse, la Jackson et la Phillips and Lee.

Then there is a photocopy of an executed agreement dated the \_\_\_\_\_ day of July 1967 wherein the plaintiff and Phillips and Lee are called "the Vendors" and Jackson is called "the Purchasers". It contains the following recitals:

Whereas the Vendors and the Purchasers in or about the month of January, 1967 made a joint application to the Forest Branch of the Province of British Columbia for a Timber Sale Contract in the vicinity of Chapman Creek.

And whereas the Vendors and the Purchasers have now been informed by the Forest Branch by letter dated the 6th day of July, 1967 that because of a change in departmental policy the application for a Timber Sale Contract can no longer be proceeded with, and as a result thereof the parties hereto have made a joint application for a Timber Harvesting Licence to the said Forest Branch covering the similar area in the vicinity of Chapman Creek.

And whereas the Vendors desire to terminate their active operations as logging companies.

The following are extracts from that agreement:

As soon as may be conveniently possible after the grant of any Timber Harvesting Licence (hereinafter called "the Licence") to the Vendors and the Purchasers jointly as aforesaid the Vendors covenant and agree with the Purchasers that they and each of them will assign their right, title and interest in the Licence to the Purchasers subject always to the consent of the Forest Branch thereto, . . . .

In consideration of the sale, assignment or transfer of the Licence by the Vendors to the Purchasers as aforesaid the Purchasers hereby covenant and agree to pay to the Vendors the total sum of One Hundred thousand (\$100,000.00) dollars . . . .

That executed document, which sets out the transaction and its terms, dealing as it does with the licence itself, contains no reference to annual allowable cut and contains no reference to quota position. Thus there is a significant change in the executed instrument from the draft or proposed documents.

As I understand it it is common ground that the Forest Service of British Columbia will not recognize a purported assignment of the preferred position of a licensee nor any attempt to assign his quota. In any event that is my finding on the evidence.

It is the plaintiff's submission that what was actually sold by the plaintiff was its quota position and that the assignment of its interest in the licence was merely the vehicle which accom-

Est aussi jointe une photocopie d'un contrat signé, daté le \_\_\_\_\_ juillet 1967, dans lequel la demanderesse et la Phillips and Lee sont appelées les «vendeurs» et la Jackson les «acheteurs». On y trouve les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] Attendu qu'en janvier 1967 ou vers ce mois-là, les vendeurs et les acheteurs ont déposé une demande conjointe auprès de la Direction des forêts de la province de Colombie-Britannique pour l'obtention d'un contrat de vente de bois dans la région de Chapman Creek.

Et attendu qu'à ce jour, la Direction des forêts a informé les vendeurs et les acheteurs par lettre datée du 6 juillet 1967, que, par suite d'un changement de politique ministérielle, il n'est pas possible de donner suite à cette demande de contrat de vente de bois, et qu'en conséquence, les parties à ce contrat ont présenté une demande conjointe, auprès de la Direction des forêts, de permis de coupe qui couvrirait le même secteur dans la région de Chapman Creek.

Et attendu que les vendeurs désirent cesser leurs opérations forestières.

Les extraits suivants sont tirés du contrat:

[TRADUCTION] Dès que possible après l'octroi d'un permis de coupe (ci-après appelé le «permis») aux vendeurs et aux acheteurs conjointement, de la façon susdite, les parties conviennent que chaque vendeur respectivement cédera ses droits afférents au permis aux acheteurs sous réserve, toutefois, du consentement de la Direction des forêts, . . . .

En contrepartie de la vente, cession ou transfert de ce permis aux acheteurs de la façon susdite, les acheteurs conviennent par les présentes de payer aux vendeurs la somme totale de cent mille (\$100,000.00) dollars . . . .

Ce document signé, qui expose les conditions de l'opération, tout en traitant effectivement du permis lui-même, ne fait aucune référence à la coupe annuelle autorisée ni au contingentement. Il y a donc un changement significatif entre l'acte signé et les projets de contrat.

Selon mon interprétation, il est notoire que la Direction des forêts de Colombie-Britannique ne reconnaîtra pas la prétendue cession d'une position privilégiée d'un titulaire de permis ni la tentative de cession de contingentement. Quoi qu'il en soit, c'est ce que je conclus vu l'ensemble de la preuve.

La demanderesse prétend qu'en fait, elle a vendu son contingentement et que la cession de ses droits afférents au permis n'était que le moyen d'y parvenir. Son avocat a fait remar-



plished it. Counsel pointed out that the "quota" which Universal previously had added to Jackson's allowable annual cut. However I find that was not done by a transfer from the plaintiff to Jackson but that it was effected by action of the Forest Service.

Following the departmental practice the plaintiff applied in writing to have its position transferred to Jackson. It informed the district forester that it had transferred its logging interests to Jackson. In the same document the plaintiff stated that it understood that if the request for transfer was approved it would no longer be considered as a recognized applicant for the purpose of applying for timber sales or timber sale harvesting licences in the Quadra Public Sustained-Yield Unit.

In my opinion this clearly indicates that the replacing of the plaintiff as an established operator by Jackson was accomplished not by the plaintiff but by the Forest Service.

An application for transfer is something quite different from a transfer. As I see it only a request was made by the plaintiff. The allocation of the plaintiff's quota to Jackson was made by the Forest Service.

In my opinion the plaintiff did not have any right, power or authority to transfer its preferred position, its annual allowable cut or its quota. It could only transfer the licence per se subject to the approval of and on the terms and conditions decided upon by the Forest Service.

Indeed in the executed agreement selling out the transaction and its terms the plaintiff did not even give any undertaking that Jackson would acquire its quota position. Although the deal was contingent upon the consent of the Forest Branch to the assignment of the vendors' right, title and interest in the licence the agreement does not stipulate that the deal was contingent upon Jackson acquiring the quota position. For that, it would appear Jackson depended upon the grace of the government.

quer que le contingentement détenu auparavant par la Universal fut ajouté à la coupe annuelle autorisée de la Jackson. Cependant je conclus qu'on ne peut imputer ce résultat au transfert intervenu entre la demanderesse et la Jackson, mais à la décision prise par le Service des forêts.

Conformément à la pratique en vigueur au ministère, la demanderesse a demandé par écrit le transfert de son contingentement à la Jackson. Elle informa l'ingénieur forestier du district du transfert de ses droits d'exploitation forestière à la Jackson. Dans le même document la demanderesse déclarait qu'elle se rendait absolument compte que si la demande de transfert était acceptée, elle ne serait plus considérée alors comme étant un requérant admissible relativement aux demandes de ventes de bois ou de permis de coupe de bois dans la zone publique de rendement soutenu de Quadra.

A mon avis, ceci démontre clairement que c'est le Service des forêts qui a substitué la Jackson à la demanderesse comme exploitant établi et non la demanderesse.

La demande de transfert est bien différente du transfert lui-même. A mon sens, la demanderesse ne fit que la demande. L'attribution à la Jackson du contingentement de la demanderesse fut effectué par le Service des forêts.

A mon avis, la demanderesse n'avait ni le droit ni le pouvoir ni l'autorité pour transférer sa position privilégiée, son autorisation annuelle de coupe de bois ou son contingentement. Elle ne pouvait céder que le permis lui-même, sous réserve de l'approbation du Service des forêts et des conditions fixées par ce dernier.

En effet, dans le contrat signé réalisant l'opération et en fixant les conditions, la demanderesse ne garantissait aucunement que la Jackson obtiendrait le contingentement. Bien que cette opération dépendît du consentement de la Direction des forêts à la cession par les vendeurs des droits relatifs au permis, le contrat ne stipulait pas qu'elle dépendait de l'acquisition du contingentement par la Jackson. A cet égard, la Jackson était apparemment assujettie au bon vouloir du gouvernement.

A case referred to was *Metropolitan Taxi Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 32 before Cattanach J. On appeal from that decision Cartwright C.J.C. [1968] S.C.R. 496 *inter alia* at p. 498 said:

After a consideration of the arguments of counsel and the authorities to which they made reference I find myself so fully in agreement, not only with the conclusion of the learned Exchequer Court Judge but also with his reasons, that I am content simply to adopt them.

A taxicab company acquired the assets of another taxicab company for a total consideration of \$104,441.65, of which the taxpayer allocated \$93,550.00 to 14 licensed taxicabs. The Minister in assessing the appellant allocated \$18,590.00 of the purchase price to the 14 taxicabs and \$72,031.65 to consideration not attributable to depreciable property. What was to be decided was the extent to which the taxpayer was entitled to a capital cost allowance.

The Taxicab Board had limited the number of taxicabs that could be operated to four hundred. Because the quota of four hundred had been filled and a long waiting list existed, the only practical ways in which a person might become eligible to operate a taxicab, or if already engaged in the taxicab business to increase the number of taxicabs which he might operate was to buy the shares of the corporate taxicab operator or to succeed to the position of an already licensed operator by buying from that operator one or more vehicles with respect to which a licence had been issued. Because, said the learned trial judge, of the circumstances outlined in his judgment, it was quite obvious that the licences to operate taxicabs in greater Winnipeg had acquired a considerable value.

The appeal was dismissed.

Although what was to be decided in the *Metropolitan Taxi* case was the amount of the consideration applicable to depreciable property and not as here whether the realization was capital or income, which makes that case distinguishable from this, there is, I think, an analogy to be drawn between the following comment by

On s'est référé à la décision du juge Cattanach dans l'affaire *Metropolitan Taxi Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 32. En appel de cette décision, le juge en chef du Canada Cartwright a déclare notamment à la page 498 ([1968] R.C.S. 496):

[TRADUCTION] Ayant examiné les plaidoiries des avocats ainsi que la jurisprudence citée, je me rallie entièrement non seulement à la conclusion du savant juge de la Cour de L'Échiquier, mais aussi aux motifs de son jugement, et je me contenterai simplement de les adopter.

Une compagnie de taxis avait acquis les biens d'une autre compagnie de taxis moyennant la somme de \$104,441.65; le contribuable attribua la somme de \$93,550.00 aux 14 taxis munis de permis. Le Ministre en établissant la cotisation de l'appelante imputa la somme de \$18,590.00 à l'achat des 14 taxis et la somme de \$72,031.65 à titre de contrepartie non attribuable à des biens susceptibles de dépréciation. Il s'agissait de décider dans quelle mesure le contribuable avait droit à l'allocation du coût en capital.

La Commission des taxis avait limité à quatre cents le nombre de taxis en opération. Comme ce chiffre de quatre cents avait été atteint et comme il y avait une longue liste d'attente, pratiquement la seule façon d'être admis à exploiter un taxi, ou, si l'intéressé possédait déjà une compagnie de taxis, d'augmenter le nombre de ses taxis en circulation, était d'acheter les actions d'une compagnie de taxis ou de succéder aux droits d'un exploitant détenant déjà un permis, en lui achetant un ou plusieurs véhicules pour lesquels un permis avait été délivré. En raison des circonstances décrites dans son jugement, le savant juge de première instance déclara qu'il était tout à fait évident que les autorisations d'exploiter des taxis dans le grand Winnipeg avaient une valeur considérable.

L'appel fut rejeté.

Dans l'affaire *Metropolitan Taxi*, il s'agissait de décider quel montant du paiement était imputable à l'achat de biens susceptibles de dépréciation et non, comme ici, de déterminer si le profit réalisé était un gain de capital ou un revenu, ce qui établit une distinction entre les deux affaires; pourtant, je pense qu'il faut voir une analogie.

Cattanach J. in the *Metropolitan Taxi* case and the situation existing here, namely:

In view of my conclusion that the licences granted by the Taxicab Board are personal to the owner, although with respect to a specific vehicle, it follows that they are not transferable in themselves and are not the subject matter of barter or sale. Therefore, the appellant did not buy the licences in question but by its purchase of fourteen licensed taxicabs placed itself in a better position from which to apply to the Taxicab Board for licences on its own behalf. [P. 45.]

Similarly, it seems to me, when Jackson purchased the plaintiff's interest in the licence it did not purchase its preferred position as an established licensee. Jackson merely placed itself in a better position for which to apply to the competent authorities for those benefits.

Another case referred to was *Re Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance* in which there was an appeal from the British Columbia Court of Appeal to the Supreme Court of Canada. On the appeal to the Supreme Court of Canada ([1973] 3 W.W.R. 14), delivering the judgment of the Court, Martland J. said:

We are all in agreement with the view expressed by Davey, C.J.B.C., in the Court of Appeal that the enhanced price paid by the purchaser for the timber cutting licences, in order to obtain a preferred position in an application for more timber, was part of a net profit on the appellant's sale of the right to cut standing timber and was taxable under The Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225. The appeal is dismissed with costs.

Obviously that case differs from this inasmuch as it deals with different legislation and by a different jurisdiction than is the situation here.

Nevertheless it is of assistance in connection with the matters at issue here, and this particularly, because that case also deals with "so-called quota replacement privilege" and "timber sale contracts". The following are extracts from the judgment of Davey C.J.B.C. when the matter came before the British Columbia Court of Appeal ([1972] 3 W.W.R. 622 at pages 623 *et seq.*):

At one time during the argument, I was inclined to think that the so-called quota replacement privilege was a quality

entre l'affaire qui nous occupe et les commentaires du juge Cattanach dans l'affaire *Metropolitan Taxi*, que voici:

[TRADUCTION] Ayant conclu que la Commission de taxis accorde les permis au propriétaire à titre personnel, mais pour un véhicule donné il appert que ces permis ne peuvent en eux-mêmes faire l'objet d'un transfert, pas plus que d'échanges ou de négoce. L'appelante n'a donc pas acheté les permis en question, mais, en acquérant quatorze taxis munis de permis, elle s'est placée en meilleure position pour présenter à la Commission des taxis des demandes de permis pour son propre compte. [P. 45.]

De même, il me semble qu'en achetant les droits de la demanderesse afférents au permis, la Jackson n'a pas acheté sa situation privilégiée de détenteur de permis établi. La Jackson s'est simplement placée en meilleure position pour demander aux autorités compétentes les mêmes avantages.

La décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Tabor Creek Sawmills Ltd. c. Le ministre des Finances*, dont il fut interjeté appel à la Cour suprême du Canada, fut aussi mentionnée. Lors de cet appel, le juge Martland prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada ([1973] 3 W.W.R. 14) déclare:

[TRADUCTION] Nous souscrivons tous à l'avis exprimé en Cour d'appel par le juge en chef Davey, selon qui le prix augmenté par l'acheteur a payé pour les permis de coupe de bois en vue d'obtenir une position privilégiée aux fins d'une demande de concession additionnelle, faisait partie du profit net de l'appelante sur la vente d'un droit qu'elle avait de couper du bois sur pied et était imposable en vertu du *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225. L'appel est rejeté avec dépens.

Il est évident que l'affaire présente diffère de celle-ci, puisque la législation et la juridiction en cause ne sont pas les mêmes.

Néanmoins, cette affaire peut éclaircir les questions en litige en l'espèce, d'autant plus que cette affaire traite aussi d'un [TRADUCTION] «prétendu privilège de substitution de continement» et de «contrats de vente de bois». Les passages suivants sont extraits du jugement rendu par le juge Davey, juge en chef de la Colombie-Britannique, en Cour d'appel de la Colombie-Britannique ([1972] 3 W.W.R. 622 aux pages 623 et suivantes):

[TRADUCTION] A un certain moment au cours des plaidoiries, j'étais disposé à penser que ce qu'on appelle le privilège

or attribute of the timber sale contracts, i.e., the right to cut standing timber, that enhanced their value. However, a closer study of The Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, and the Regulations and the judgment of Cattanach J., in *Metropolitan Taxi Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 32, [1967] C.T.C. 88, 67 D.T.C. 5073, as adopted by the Supreme Court of Canada, [1968] S.C.R. 496, [1968] C.T.C. 163, 68 D.T.C. 5098, 68 D.L.R. (2nd) 1, has convinced me that that is a faulty analysis of the relationship of quota replacement privileges to the timber sale contracts. I do not think the quota is a quality or characteristic of the timber sale contracts or a right appurtenant thereto passing with them. It is, I think, a personal right vested in an owner or former owner of a timber sale contract to apply to buy more timber in a sustained yield unit under The Forest Act, R.S.B.C. 1960, c. 153, s. 17(1) and (1a) (en. 1961 c. 20 s. 2(a)). To the extent that the right to apply for more timber is a statutory right, the reasoning on the first branch of the *Metropolitan Taxi Ltd.* case applies a fortiori. The fact that the right to apply is not appurtenant to the timber sale contract, but is personal, is further demonstrated by Regs. 19.31 and 19.32 specifying that applications under s. 17(1a) of The Forest Act will only be considered from an established licensee, and defining an established licensee as a person or company who holds or has held licences to cut Crown timber in a public sustained yield unit, and has qualifications deemed by the Minister to be sufficient to entitle him to be a recognized applicant . . .

So the right to apply is not appurtenant to a timber sale contract. Moreover the Minister must be satisfied with the personal qualifications of the applicant to allow him to be recognized as such and, even if the Minister is satisfied, he is not obliged to sell. The importance of a timber sale contract to a prospective applicant is that the ownership of it is one of the two things that gives him a right to apply for more timber if he possesses the necessary personal qualifications, and undoubtedly greatly improves his chances of being able to buy more timber in the unit, if the Minister is willing to sell, especially since competition from former owners of the timber sale contract is eliminated by the practice of the Minister of requiring assignors of timber sale contracts to relinquish their claims to quota before approving the assignment. However, I cannot see how that practice of the Minister unsupported by Act or Regulation can change the essential character of a quota.

The uncontradicted evidence is quite clear that prospective purchasers will pay substantial sums over and above the value of the standing timber in order to buy a timber sale contract and thereby get in that favoured position to apply for more timber in the unit.

de remplacement de contingentement était une qualité ou un attribut lié aux contrats de vente de bois, c.-à-d., le droit de couper du bois sur pied qui ajoutait de la valeur. Cependant un examen plus approfondi du *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225, et des règlements, ainsi que de la décision du juge Cattanach dans l'affaire *Metropolitan Taxi Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1967] 2 R.C.É. 32, [1967] C.T.C. 88, 67 D.T.C. 5073, confirmée par la Cour suprême du Canada, [1968] R.C.S. 496, [1968] C.T.C. 163, 68 D.T.C. 5098, 68 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 1, m'a convaincu de l'inexactitude de cette analyse des liens entre les privilèges de remplacement de contingentement et les contrats de vente de bois. Je ne pense pas qu'un contingentement soit une qualité ou une caractéristique des contrats de vente de bois ou un droit s'y rapportant, transmissible avec eux. C'est à mon avis un droit personnel appartenant au contractant bénéficiaire ou à l'ancien contractant bénéficiaire du contrat de vente de bois l'habilitant à présenter une demande d'augmentation de ses achats de bois dans la zone publique de rendement soutenu, en vertu du *Forest Act*, R.S.B.C. 1960, c. 153, art. 17(1) et (1a) (en. 1961 c. 20 art. 2(a)). Dans la mesure où le droit de demander un surcroît de bois découle de la loi, le raisonnement de la première partie du jugement dans l'affaire *Metropolitan Taxi* s'applique a fortiori. En outre, les articles 19.31 et 19.32 des règlements démontrent que le droit de faire la demande n'est pas lié au contrat de vente de bois mais est un droit personnel, car ils précisent que les demandes en vertu de l'art. 17(1a) du *Forest Act* ne seront prises en considération que si elles proviennent d'un titulaire établi, et définissent le titulaire établi comme une personne ou une compagnie qui détient ou qui a détenu des permis de coupe de bois de la Couronne, dans une zone publique de rendement soutenu et possède des qualifications jugées suffisantes par le Ministre pour être un requérant admissible . . .

Ainsi, le droit de présenter une demande n'est pas lié à un contrat de vente de bois. De plus, le Ministre doit s'assurer des qualifications personnelles du requérant avant de lui permettre d'être admis à ce titre et, même si le Ministre a cette assurance, il n'est pas obligé de vendre. L'importance d'un contrat de vente de bois pour un futur requérant tient à ce que sa possession est une des deux conditions requises pour faire une demande d'augmentation de bois, s'il possède les qualifications personnelles nécessaires, et que sans aucun doute, elle augmente beaucoup ses chances d'augmenter ses achats de bois dans cette zone, si le Ministre désire vendre, d'autant plus que la concurrence des anciens contractants bénéficiaires du contrat de vente de bois est éliminée du fait que le Ministre exige des cédants qu'ils abandonnent leurs droits de contingentement, avant que la cession ne soit approuvée. Cependant je ne vois pas en quoi l'usage suivi par le Ministre et qui n'est pas prévu par la loi ou le règlement, peut changer les caractéristiques essentielles du contingentement.

La preuve non discutée démontre clairement que les futurs acheteurs paieront des sommes importantes bien supérieures à la valeur du bois sur pied pour acheter un contrat de vente de bois et acquérir ainsi une position privilégiée leur permettant de demander une augmentation de leur part de bois dans la zone.

In that same case Taggart J.A. said [at page 630]:

It is of prime importance to the present appeal to appreciate that "quota replacement privilege" has no existence separate from a timber sale licence which authorizes the cutting of standing timber in a P.S.Y.U. The privilege cannot be bought or sold in whole or in part separate from the timber sale licences held by the licensee.

and again [at page 630]:

The argument advanced on behalf of the appellant, it seems to me, ignores the fact that quota replacement privilege has no existence separate from a timber sale licence conferring cutting rights.

Accordingly "the protection taking the form of the likelihood, but not certainty, that as the timber in those areas within the P.S.Y.U. in respect of which an operator holds timber sale licences from the Crown is depleted, he will be able to have put up for sale, and acquire, future timber sale licences" (*per* Taggart J.A.) is not an entity.

As I see it the finding in the *Tabor* case to the effect that the "quota replacement privilege" has no existence separate from the licence coupled with the circumstance that the British Columbia Forest Service does not recognize a purported sale of the "quota position" and reserves to itself, as it is entitled to do, the matter of allocation of annual allowable cut following the sale of a licence impels the conclusion that the so-called "quota position" is not a saleable item and cannot be the subject of sale and purchase. The quota position simply does not exist apart from the licence. Accordingly it is only the licence itself that is sold. In this case only the interests of the plaintiff and Phillips and Lee in the licence were sold to Jackson.

The fact that the expectation and even the likelihood that the Forest Service will place the purchaser of a licence in the same favoured position as was the seller of that licence may and does influence the purchaser to buy the licence or pay a higher price for it does not change the fact that only the licence itself is sold.

Dans la même affaire, le juge d'appel Taggart déclare [à la page 630]:

[TRADUCTION] Il est primordial en l'espèce de se rendre compte clairement que le «privilege de remplacement de contingentement» n'existe pas indépendamment d'un permis de vente de bois qui autorise les coupes de bois dans la zone publique de rendement soutenu. Ce privilege ne peut être acheté ou vendu, en totalité ou en partie, indépendamment du permis de vente de bois détenu par le titulaire.

puis, plus loin [à la page 630]:

[TRADUCTION] La thèse soutenue au nom de l'appelante méconnaît, à mon avis, le fait que le privilege de remplacement de contingentement n'existe pas indépendamment du permis de vente de bois conférant les droits de coupe.

En conséquence [TRADUCTION] «cette protection qui prend la forme d'une probabilité, mais non d'une certitude et selon laquelle, lorsque le bois du secteur de la zone publique de rendement soutenu pour lequel un exploitant détient des permis de vente de bois accordés par la Couronne, est épuisé, cet exploitant sera en mesure de faire mettre en vente et d'acquérir, de nouveaux permis de vente de bois» (selon le juge d'appel Taggart) n'est pas une entité.

A mon sens, la conclusion dans l'affaire *Tabor* selon laquelle le «privilege de remplacement de contingentement» n'existe pas indépendamment du permis associée au fait que le Service des forêts de Colombie-Britannique ne reconnaît pas la prétendue vente de «contingentement» et se réserve, comme il en a le droit, tout ce qui concerne l'attribution de la coupe annuelle autorisée après la vente du permis, implique que le prétendu «contingentement» n'est pas un bien négociable et qu'il ne peut donc faire l'objet ni d'une vente ni d'un achat. Le contingentement n'existe absolument pas hors du permis. En conséquence, seul le permis peut être vendu. Dans l'affaire présente, seuls les droits de la demanderesse et de la Phillips and Lee, en vertu de ce permis, furent vendus à la Jackson.

Le fait qu'il est prévisible et même probable que le Service des forêts placera l'acheteur du permis dans la même position privilégiée que le vendeur du permis, peut inciter ou incite l'acheteur à acquérir cette licence à un prix plus élevé; mais cela ne change pas le fait que seul le permis a été vendu.

In this case the documentation is consistent with the interests of the plaintiff and Phillips and Lee in the licence only being sold.

That being so the matter comes down to a determination as to whether the amount realized by the plaintiff from the sale of its interest in the licence was a capital gain and not taxable or was taxable income.

It is apparent that the purpose of Crown licences is to provide Crown timber for logging companies carrying on logging operations. It is also apparent and I find that the plaintiff did not join in the application to purchase Crown timber dated 4th January 1967, which resulted in the licence, in order that it would have a supply of Crown timber with which to carry on the business of logging.

I find that when the plaintiff joined in that application it had already decided to terminate operations as a logging company. I find that the plaintiff sought a licence and accepted the licence for the sole and only purpose of immediately assigning its interest in the licence to Jackson for a consideration and that the cash consideration received for the assignment of the interests of the plaintiff and Phillips and Lee in the licence was \$100,000.00.

Even though this may have been an isolated transaction that would be immaterial under the circumstances.

What occurred here was an adventure or concern in the nature of trade.

I find and declare that the plaintiff's realization of \$100,000.00 on the transaction was not a capital gain. I find and declare that it was income within the meaning of sections 3, 4 and 139(1)(e) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 and that it is taxable as such.

The plaintiff's action is dismissed with costs.

Dans cette affaire, les documents apportés en preuve confirment que seuls les droits de la demanderesse et de la Phillips and Lee afférents au permis ont été vendus.

<sup>a</sup> En conséquence, le litige se réduit à la question de savoir si la somme reçue par la demanderesse à la suite de la vente de ses droits afférents au permis représentait un gain de capital et donc non imposable, ou alors un revenu imposable.

Il est manifeste que le but des permis de la Couronne est de fournir du bois d'œuvre de la Couronne aux compagnies poursuivant une exploitation forestière. Il appert aussi à mon avis que ce n'est pas dans le but d'acquérir une part du bois de la Couronne pour continuer son exploitation forestière que, le 4 janvier 1967, la demanderesse s'est jointe à la demande d'achat de bois de la Couronne, puis a obtenu le permis.

J'estime que, lorsque la demanderesse s'est jointe à cette demande, elle avait déjà décidé de cesser ses activités forestières. Je conclus que la demanderesse a demandé et accepté le permis dans le seul but de céder immédiatement ses droits afférents au permis à la Jackson moyennant paiement et que la contrepartie monétaire de la cession des droits de la demanderesse et de ceux de la Phillips and Lee était de \$100,000.00.

Le fait qu'il s'agisse peut-être d'une transaction isolée n'est pas pertinent dans les circonstances.

Il s'agissait ici d'une initiative ou d'une affaire d'un caractère commercial.

Je conclus donc que les \$100,000.00 que cette opération a rapporté à la demanderesse, n'étaient pas un gain de capital. J'en déduis que ce montant était en fait un revenu au sens des articles 3, 4 et 139(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, et, partant, imposable.

L'appel est rejeté avec dépens.

<b>The Hamilton Harbour Commissioners (Plaintiff)</b>	<b>Les commissaires du havre de Hamilton (Demandeurs)</b>
v.	c.
<b>The ship <i>A. M. German</i> and the owner thereof (Defendants)</b>	<b>a Le navire <i>A. M. German</i> et son propriétaire (Défendeurs)</b>
and	et
<b>The Hamilton Harbour Commissioners (Plaintiff)</b>	<b>b Les commissaires du havre de Hamilton (Demandeurs)</b>
v.	c.
<b>The ship <i>Frank Dixon</i>, her boiler, engine, auxiliary machinery and superstructure, and the owner thereof (Defendants)</b>	<b>c Le navire <i>Frank Dixon</i>, sa chaudière, ses machines, ses auxiliaires de bord, sa superstructure et son propriétaire (Défendeurs)</b>
and	et
<b>The Hamilton Harbour Commissioners (Plaintiff)</b>	<b>d Les commissaires du havre de Hamilton (Demandeurs)</b>
v.	c.
<b>The ship <i>Strathmore</i> and the owner thereof (Defendants)</b>	<b>e Le navire <i>Strathmore</i> et son propriétaire (Défendeurs)</b>
Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, June 25, 26, 27, 28, 29, 30, July 3 and August 22, 1973.	Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 25, 26, 27, 28, 29 et 30 juin, le 3 juillet et le 22 août 1973.

*Maritime law—Hamilton Harbour Commissioners—Powers of, under statute—No right to docking charges—No right to seize ships for non-payment of docking charges—Ship unable to move under own power—Whether a “ship”—Federal Court Act, s. 2—The Hamilton Harbour Commissioners’ Act, 1912 (Can.), c. 98.* **f** *Droit maritime—Les commissaires du havre de Hamilton—Leurs pouvoirs en vertu de la loi—Ils ne peuvent imposer des droits de quai—Ils ne peuvent saisir les navires pour non-paiement des droits de quai—Navire non automoteur—S’agit-il d’un navire—Loi sur la Cour fédérale, art. 2—Loi des commissaires du havre de Hamilton, 1912 (Can.), c. 98.*

Plaintiff corporation seized defendant’s three ships for non-payment of charges for docking the ships in its harbour and for moving one of the ships in the harbour. Plaintiff then brought this action for recovery of the docking and moving charges. *The Hamilton Harbour Commissioners’ Act, 1912 (Can.), c. 98* empowered plaintiff to impose by by-law charges for using its harbour. A by-law had been passed authorizing a pilotage fee for moving a vessel in the harbour but no by-law had been passed authorizing docking charges. **g** La corporation demanderesse avait saisi les trois navires du défendeur pour non-paiement des droits d’amarrage dans son port et de déplacement de l’un des navires dans ledit port. La demanderesse a ensuite institué une action en recouvrement des droits de quai et de déplacement. La *Loi des commissaires du havre de Hamilton, 1912 (Can.), c. 98*, donnait à la demanderesse le pouvoir d’imposer, par règlement, des droits pour l’utilisation de son port. Un règlement autorisant l’imposition de droits de pilotage pour déplacer un navire dans le port avait été adopté, mais il n’y avait aucun règlement autorisant la perception de droits de quai. **h**

*Held*, (1) plaintiff had no right to docking charges. (Defendant having however agreed to pay for use of harbour facilities, plaintiff could recover the amount so agreed.) **j** *Arrêt*: (1) La demanderesse ne pouvait réclamer des droits de quai. (Toutefois, les défendeurs ayant accepté de payer pour avoir utilisé des installations portuaires, la demanderesse pouvait recouvrer le montant convenu.)

(2) Plaintiff had no right under *The Hamilton Harbour Commissioners’ Act* to seize defendant’s ships for non-payment of docking and moving charges prior to the arrest of the ships under a warrant issued out of this Court. **j** (2) La *Loi des commissaires du havre de Hamilton* n’autorisait en aucune façon la demanderesse à saisir les navires du défendeur pour non-paiement des droits de quai et de déplacement avant la saisie-arrêt desdits navires aux termes d’un mandat délivré par cette Cour.

(3) The three ships, though none could operate on its own power, were nevertheless ships within the meaning of the definition of "ships" in section 2 of the *Federal Court Act* since they were "designed for use in navigation".

ACTION.

COUNSEL:

*A. J. Stone, Q.C.* for plaintiff.

*M. J. Perozak, Q.C.* for defendants.

SOLICITORS:

*MacKinnon and McTaggart*, Toronto, for plaintiff.

*Perozak and Winchie*, Hamilton, for defendants.

SWEET D.J.—These three cases, arising out of the same circumstances, were tried together, the evidence, by agreement, having been made applicable to each. They may, accordingly, conveniently be dealt with together here.

The first of the above entitled cases will be referred to as the *German* case; the second as the *Dixon* case, and the third as the *Strathmore* case.

The plaintiff is a corporation incorporated by Act of the Parliament of Canada, 2 George V. c. 98. The Hamilton Harbour Commissioners has jurisdiction over the harbour of Hamilton, Ontario and, speaking generally, its function and purpose, subject to what is contained in that Act, is to administer and conduct the affairs of the harbour, to govern and regulate navigation using it and to hold lands in connection with it.

It is common ground that the owner of the three ships is Trans Continental Steel & Salvage Incorporated and I find that it is such owner. I also find that at all relevant times Mr. Kenneth G. Barfknecht, a witness, was the owner's representative authorized to act for it and in its behalf in all matters relevant to these actions.

The following are extracts from the amended statement of claim in the *German* case:

2. The defendant ship is owned by Trans Continental Steel & Salvage Incorporated of R. R. #1, Bolton, in the County of Peel.

(3) Bien qu'aucun des trois navires ne soient automoteurs, ils étaient cependant des navires au sens de la définition de «navire» à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, car ils étaient «conçus pour la navigation».

a ACTION.

AVOCATS:

*A. J. Stone, c.r.* pour les demandeurs.

b *M. J. Perozak, c.r.* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*MacKinnon et McTaggart*, Toronto, pour les demandeurs.

c *Perozak et Winchie*, Hamilton, pour les défendeurs.

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Nées de circonstances identiques, ces trois causes ont été jugées ensemble et, par accord entre les parties, d'après une preuve commune. On peut donc sans inconvénient les traiter ensemble dans ces motifs.

e On les désignera respectivement sous les noms d'affaire *German*, d'affaire *Dixon* et d'affaire *Strathmore*.

f La demanderesse est une corporation créée par une loi du Parlement du Canada (2 George V., c. 98). La compétence de l'organisme «Les Commissaires du havre de Hamilton» (ci-après appelé «la Corporation») s'étend au havre de Hamilton (Ontario); la Corporation a plus précisément pour fonction d'administrer et de diriger les affaires du havre, d'y réglementer la navigation et de gérer les terres qui y sont rattachées.

h Il est admis que la propriétaire des trois navires est la Trans Continental Steel & Salvage Incorporated, et je souscris à cette conclusion. Je constate aussi que pendant toute l'époque en question Kenneth G. Barfknecht, l'un des témoins, a été mandataire du propriétaire pour toutes les questions relatives à ces actions.

Les passages suivants sont tirés de la déclaration modifiée déposée dans l'affaire *German*:

j [TRADUCTION] 2. Le navire défendeur appartient à la Trans Continental Steel & Salvage Incorporated, sise route rurale n° 1, Bolton (comté de Peel).



3. On the 10th day of July, 1972, without any prior agreement or authority of the plaintiff, the defendant ship together with the Ships "STRATHMORE" and "FRANK DIXON" were at the instance of her owner moored at Pier No. 23 for the apparent purpose of dismantling the same on and in the area adjacent to the said pier. Since the date aforesaid, the plaintiff has sought on several occasions and by letters to the said owner dated July 28, 1972 and August 8, 1972 to make formal arrangements for the berthing and dismantling of the defendant ship as well as the Ships "STRATHMORE" and "FRANK DIXON" in Hamilton Harbour, but all such attempts have failed and the plaintiff has demanded and the defendants have refused or neglected to remove the defendant ship from the said Pier No. 23 although requested to do so by letter addressed to the defendant owner by the plaintiff dated the 17th day of August, 1972. Additionally, all charges invoiced to the defendant owner for the use of the said dock and adjacent area up to and including November 3, 1972, are outstanding and unpaid and the defendant owner has refused or neglected to pay the said charges which up to the said 3rd day of November, 1972, aggregated the sum of \$1,475.80 in respect of all three vessels referred to herein.

4. On the 6th day of November, 1972, the plaintiff pursuant to its statutory powers in this behalf, moved the defendant ship from the said Pier No. 23 to the south-west corner of the Wellington Street slip in Hamilton Harbour at a cost to the plaintiff of \$90.00.

5. The sum owing to the plaintiff is in respect of dock charges for the use of the said Pier No. 23 and adjacent area by the defendants, such charges being calculated at the rate of \$375.00 per month in respect of all three vessels referred to in paragraph 3 hereof, and as of the 3rd day of November, 1972, amounting to the aggregate sum of \$1,475.80.

6. The plaintiff therefore claims

(a) the sum of \$581.94 together with all additional unpaid amounts accruing after the 3rd day of November 1972, and interest thereon in respect of dock charges and other charges;

(b) its costs of this action;

(c) such further and other relief as this Court may deem just.

The general purport of the statement of claim in the *Dixon* and *Strathmore* cases is the same as in the *German* case. The following are differences:

1. In the *Dixon* case:

(a) Not only is the ship referred to but reference is also made to "Her Boiler, Engine, Auxiliary Machinery and Superstructure".

(b) The first sentence in section 4 is

While the Defendant Ship was moored at the said Pier No. 23, she broke away and was salvaged and towed back to the said pier by the plaintiff at a cost of \$40.00 . . .

3. Le 10 juillet 1972, sans avoir obtenu l'accord ni l'autorisation des demandeurs, le propriétaire du navire défendeur ainsi que du «STRATHMORE» et du «FRANK DIXON» a donné l'ordre de les amarrer au quai n° 23, apparemment dans le but de les démonter dans la zone adjacente au quai. Depuis lors, la demanderesse est intervenue à plusieurs reprises auprès du propriétaire des navires et, les 28 juillet et 8 août 1972, elle lui a envoyé une lettre visant un accord officiel sur le mouillage et le démontage du navire défendeur et des navires «STRATHMORE» et «FRANK DIXON» dans le havre de Hamilton. Ces tentatives ont échoué et les défendeurs ont refusé ou négligé d'obtempérer à l'ordre que leur a signifié la demanderesse d'enlever le navire défendeur du quai n° 23 et ceci bien que, le 17 août 1972, la demanderesse leur en ait fait la demande par écrit. De plus, toutes les sommes facturées au propriétaire défendeur pour l'utilisation du quai en question et de la zone avoisinante jusqu'au 3 novembre 1972 compris sont dues et demeurent impayées et le propriétaire défendeur a refusé ou négligé de payer lesdits droits qui, au 3 novembre 1972, se montaient à \$1,475.80 pour les trois navires en question.

4. Le 6 novembre 1972, en vertu des pouvoirs que la loi lui confère en ce domaine, la demanderesse a déplacé le navire défendeur du quai n° 23 au coin sud-ouest de la darse de la rue Wellington dans le havre de Hamilton. Ce déplacement lui a coûté \$90.00.

5. Le montant que réclame la demanderesse comprend les droits de quai pour l'utilisation du quai n° 23 et de la zone avoisinante par les défendeurs. Ces droits, calculés au taux de \$375.00 par mois pour les trois navires dont il est question au paragraphe 3 de cette déclaration et à partir du 3 novembre 1972, font un total de \$1,475.80.

6. La demanderesse demande donc

a) la somme de \$581.94 ainsi que toutes autres sommes dues à compter du 3 novembre 1972, plus les intérêts y afférents à titre de droits de quai et autres frais;

b) ses dépens;

c) tout autre redressement que la Cour jugera bon d'accorder.

La déclaration dans l'affaire *German* est essentiellement la même que dans les affaires *Dixon* et *Strathmore*. Voici les différences:

1. Dans l'affaire *Dixon*:

a) Il s'agit non seulement du navire, mais aussi de «sa chaudière, ses machines, ses auxiliaires de bord et sa superstructure».

b) La première phrase du paragraphe 4 est la suivante

[TRADUCTION] Alors que le navire défendeur était amarré au quai n° 23, il a rompu ses amarres et la demanderesse a effectué son sauvetage ainsi que son remorquage jusqu'audit quai, au coût de \$40.00. . . .

(c) There is the following section which is not in the statements of claim in either the *Dixon* or *Strathmore* cases:

5. Since the 10th day of July, 1972, the said Defendant Ship has been partially dismantled in that Her Boiler, Engine, Auxiliary Machinery and Superstructure have been removed and are now lying in various places at the east wall of Pier No. 23 with some of the Superstructure lying across the Plaintiff's railway siding serving the said Pier No. 23 and obstructing the use thereof by the Plaintiff.

(d) Instead of "\$581.94" in section 6(a) in the *German* case, there is "\$621.93" in section 7(a).

2. In the *Strathmore* case, instead of "\$581.94" in section 6(a) in the *German* case there is "\$581.93".

Accordingly, without taking into account any claimed "additional unpaid amounts accruing after the 3rd day of November, 1972 and interest thereon in respect of dock charges and other charges" the total of the amounts claimed by the plaintiff in the statements of claim of the three actions is \$1785.80 made up as follows:

Towing the <i>Frank Dixon</i> back to pier no. 23 . . . . .	\$ 40.00
Moving the three ships from pier no. 23 to the Wellington Street slip . . . . .	\$ 270.00
Dock charges for the three ships for the use of pier no. 23 and adjacent area . . . . .	\$ 1475.80
Total . . . . .	\$ 1785.80

The plaintiff's figures in its statements of claim are not in accordance with copies of invoices and a statement (Ex. 18) produced through Mr. Robert Smith, chief accountant with the plaintiff. According to that material the situation as of November 3rd, 1972, as claimed by the plaintiff, would appear to be as follows:

Invoice or Credit	Debit	Credit	Balance
Invoice: July 1/72; side wharfrage . . . . .	54.18		\$ 54.18 Dr.

c) Le paragraphe suivant ne se retrouve pas dans les déclarations des affaires *Dixon* ou *Strathmore*:

[TRADUCTION] 5. Depuis le 10 juillet 1972, le navire défendeur a été démonté en partie. Sa chaudière, ses machines, ses auxiliaires de bord et sa superstructure ont été enlevés et se trouvent maintenant dispersés le long du mur est du quai n° 23; des parties de la superstructure traînent en travers de la voie de garage de chemin de fer desservant le quai n° 23 et empêchent la demanderesse d'utiliser cette voie.

d) Le paragraphe 6a) dans l'affaire *German* donne la somme de «\$581.94», alors que dans l'affaire *Dixon*, le paragraphe 7a) donne «\$621.93».

2. Dans l'affaire *Strathmore*, la réclamation s'élève à «\$581.93» au lieu des «\$581.94» réclamés au paragraphe 6a) de l'affaire *German*.

Donc, sans tenir compte de réclamations portant sur [TRADUCTION] «toutes autres sommes dues à compter du 3 novembre plus les intérêts y afférents, à titre de droits de quai et autres frais», la demanderesse réclame dans ses trois déclarations un total de \$1785.80 réparti de la façon suivante:

Remorquage du <i>Frank Dixon</i> jusqu'au quai n° 23 . . . . .	\$ 40.00
Déplacement des trois navires du quai n° 23 à la darse de la rue Wellington . . . . .	\$ 270.00
Droits de quai pour les trois navires pour occupation du quai n° 23 et de la zone adjacente . . . . .	\$ 1475.80
Total . . . . .	\$ 1785.80

Les chiffres dont la demanderesse fait état dans sa déclaration ne concordent pas avec la copie des factures et la déposition (pièce 18) de Robert Smith, son chef comptable. D'après ces documents, la réclamation relative à la période qui commence le 3 novembre 1972 se présente-rait comme suit:

Facture ou crédit	Débit	Crédit	Solde
Facture du 1 <sup>er</sup> juil. 1972: droits d'amarrage . . . . .	54.18		\$ 54.18 D <sup>t</sup>

Invoice or Credit	Debit	Credit	Balance	Facture ou crédit	Débit	Crédit	Solde
Invoice: July 28/72; berth and area Payment: Aug. 8/72	500.00	54.18	\$ 554.18 Dr. \$ 500.00 Dr.	Facture du 28 juil. 1972: mouillage et surface occupée a Paiement du 8 août 1972	500.00	54.18	\$ 554.18 D <sup>t</sup> \$ 500.00 D <sup>t</sup>
Invoice: Aug. 17/72; Berth and Area \$750.00 Replacing invoice of July 28/72.	750.00	500.00	\$ 750.00 Dr.	b Facture du 17 août 1972: mouillage et surface occupée \$750.00 en remplacement de la facture du 28 juil. 72	750.00	500.00	\$ 750.00 D <sup>t</sup>
Invoice: Oct. 17/72; Berth and Area	375.00		\$1125.00 Dr.	Facture du 17 oct. 1972: mouillage et surface occupée	375.00		\$1125.00 D <sup>t</sup>
Invoice: Oct. 17/72; Securing <i>Frank Dixon</i>	40.00		\$1165.00 Dr.	c Facture du 17 oct. 1972: amarrage du <i>Frank Dixon</i>	40.00		\$1165.00 D <sup>t</sup>
Invoice: Nov. 6 1972; Berth and Area \$350.80; Moving 3 ships from Pier 23 to Wellington Street slip: \$270.00, (not included in this group because moving appears to have been done Nov. 6 1972).	350.80		\$1515.80 Dr.	d Facture du 6 nov. 1972: mouillage et surface occupée \$350.80; Déplacement des 3 navires du quai 23 à la darse de la rue Wellington: \$270.00 (ce montant n'a pas été compris dans le tableau car le déplacement semble avoir eu lieu le 6 nov. 1972).	350.80		\$1515.80 D <sup>t</sup>

Accordingly, on the basis of the material produced at the trial by the plaintiff a summary of the situation as of November 3rd, 1972 would be:

Ainsi, il ressort des documents produits à l'audience par la demanderesse qu'on pourrait résumer la situation au 3 novembre 1972 de la manière suivante:

Towing back the <i>Frank Dixon</i> to pier no. 23:	\$ 40.00
Dock charges for the three ships for the use of pier no. 23 and adjacent area:	\$ 1475.80
Total	\$ 1515.80

Remorquage du <i>Frank Dixon</i> jusqu'au quai n° 23	\$ 40.00
Droits de quai pour les trois navires pour utilisation du quai n° 23 de la zone adjacente	\$ 1475.80
Total	\$ 1515.80

Continuing the accounting on the basis of that material down to the beginning of November 7, 1972 (November 7, 1972, according to the records, being the dating of all three original statements of claim) the situation would appear to be:

Si l'on continue de comptabiliser d'après ces documents jusqu'au 7 novembre 1972, date qui, d'après les dossiers produits, est celle des trois déclarations primitives, la situation se résumerait de la manière suivante:

	Debits	Credits	Balance
As of November 3, 1973 as above:			\$1515.80 Dr.

	Débit	Crédit	Solde
As 3 novembre 1973 comme indiqué ci-dessus:			\$1515.80 D <sup>t</sup>

	<u>Debits</u>	<u>Credits</u>	<u>Balance</u>		<u>Débit</u>	<u>Crédit</u>	<u>Solde</u>
Invoice: Nov. 6, 1972 (supra) for moving 3 ships from pier no. 23 to Wellington Street slip on Nov. 6/72 . . . . .	270.00		\$1785.80 Dr.	a	Facture du 6 nov. 1972 (précitée) pour le déplacement des 3 navires du quai n° 23 à la darse de la rue Wellington à cette date.....	\$270.00	\$1785.80 D <sup>t</sup>
Invoice: Nov. 15/72: moving 3 ships from pier 23 to pier 10. (This is same moving for which a charge of \$270.00 was made as above.) . . . . .	240.00		\$2025.80 Dr.	b	Facture du 15 nov. 1972 pour le déplacement des 3 navires du quai n° 23 au quai n° 10 (ceci est le même déplacement que celui pour lequel on trouve ci-dessus une facture pour \$270.00)...	\$240.00	\$2025.80 D <sup>t</sup>
Credit note: June 15/73; re charge of \$270. in invoice: Nov. 6/72 . . . . .		\$ 270.00	\$1755.80 Dr.	c	Bordereau de crédit du 15 juin 1973; au sujet d'une facture de \$270.00 du 6 nov. 1972.....	\$270.00	\$1755.80 D <sup>t</sup>

Thus, on the basis of the above figures, a summary as of the beginning of November 7, 1972 would be:

Ainsi, d'après ces chiffres, on peut résumer la situation au 7 novembre 1972 de la façon suivante:

	\$			\$	
Towing the <i>Frank Dixon</i> back to pier no. 23 . . . . .	40.00		d	Remorquage du <i>Frank Dixon</i> jusqu'au quai n° 23 . . . . .	\$ 40.00
Moving the three ships from pier no. 23 to the Wellington Street slip . . . . .	240.00		e	Déplacement des 3 navires du quai n° 23 à la darse de la rue Wellington . . . . .	\$ 240.00
Dock charges for the 3 ships for the use of pier no. 23 and adjacent area . . . . .	1475.80			Droits de quai pour les 3 navires pour utilisation du quai n° 23 et de la zone adjacente.....	\$ 1475.80
Total . . . . .	1755.80			Total . . . . .	\$ 1755.80

The Trial Division of this Court obtains jurisdiction in respect of the plaintiff's claims by virtue of section 22 of the *Federal Court Act*.

f La Division de première instance de cette Cour tire sa compétence pour juger la réclamation de la demanderesse de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Subsection (1) of section 22 is:

g Voici le texte du paragraphe (1) de l'article 22:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

h 22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Not without relevance is the question as to whether the three ships, which are subject matters of these actions, would classify as ships within the meaning of the *Federal Court Act*.

i Il n'est peut-être pas superflu de se demander si les trois navires, objets de ces actions, sont bien des navires au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.

I think that when they were towed into the harbour they would fall within that category. The purpose of bringing them into the harbour

j A mon sens, quand on les a remorqués dans le havre, ils faisaient partie de cette catégorie. On les a amenés dans le havre afin de les mettre

was to scrap them and sell the salvaged materials. If the wrecking process had been completed they would at some stage of that process have wholly lost their utility as ships. When the process advanced far enough they would have lost all the characteristics of ships, as ships are spoken of in common parlance.

There was some wrecking done on these ships. There was evidence to the effect that none could have been operated on its own power.

Nevertheless I am of the opinion that there is jurisdiction in this Court to deal with the plaintiff's claims.

The definition of "ship" in section 2 of the *Federal Court Act* is:

"ship" includes any description of vessel or boat used or designed for use in navigation without regard to method or lack of propulsion;

If the original concept in or purpose of the construction of a vessel or boat was that it be used in navigation then, as I construe the definition, it was "designed for use in navigation" within the meaning of section 2. It would then be a "ship" as used in the *Federal Court Act*. I think that this construction is emphasized by the French version of the legislation.

In my view, having once qualified as a "ship" because it was designed for such use, the property never loses its classification as a ship within the meaning of the *Federal Court Act*, regardless of changes to it unless it be taken apart to the extent that the separated components would merely be individual objects which were used in the construction of the ship.

In my opinion the three "ships" having been designed for use in navigation were, in their condition at the time of the trial, "ships" within the meaning of the *Federal Court Act*.

Furthermore, in my view, this Court would have jurisdiction to adjudicate upon the plaintiff's claims for dock charges even if they would not qualify as ships.

hors de service et d'en vendre les parties récupérables. Si l'on avait achevé de les démonter, ils auraient, à un certain point, perdu toute utilité en tant que navires et à un stade avancé du processus, ils auraient perdu toutes les caractéristiques des navires, au sens où l'on entend généralement ce terme.

Les navires avaient déjà été partiellement démontés et, selon certaines preuves, aucun de ces navires n'était désormais automoteur.

Je considère néanmoins que cette Cour est compétente pour statuer sur les réclamations de la demanderesse.

L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* donne la définition suivante:

«navire» comprend toute espèce de bâtiment ou bateau utilisé ou conçu pour la navigation, indépendamment de son mode de propulsion ou même s'il n'en a pas;

Si l'idée qui a présidé à la construction d'un bateau ou d'un navire était la navigation, alors, selon mon interprétation de la définition, ce navire a été «conçu pour la navigation» au sens de l'article 2. Selon la *Loi sur la Cour fédérale*, il s'agissait donc d'un «navire». Je pense que la version française de la loi confirme cette interprétation.

D'après moi, du moment qu'à un moment donné, on appelle un bien «navire» parce qu'il était conçu pour la navigation, ce bien ne perd jamais la qualité de navire au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*, quels que soient les changements qu'il subit, à moins qu'on ne l'ait démonté au point où les diverses pièces séparées correspondent à des objets donnés utilisés pour construire le navire.

A mon avis, les trois «navires» ayant été conçus pour la navigation, ils étaient, vu leur état à la date du procès, des «navires» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'ajouterai qu'à mon sens, cette Cour serait compétente pour statuer sur les réclamations qu'a déposées la demanderesse pour le recouvrement de ses droits de dock même s'ils ne répondraient pas à la définition d'un navire.

Relevant portions of section 22(2) are:

22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(s) any claim for dock charges, harbour dues or canal tolls, including, without restricting the generality of the foregoing, charges for the use of facilities supplied in connection therewith.

In that paragraph (s) there is no mention of ships. In my opinion, it is applicable to any claim for dock charges, or harbour dues whether or not those charges or dues were made in connection with ships as defined in that Act.

The following are relevant portions of section 20 of *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, S.C. 1912, c. 98:

20. The Corporation may make by-laws, not contrary to law or to the provisions of this Act, for the following purposes:—

(g) For the imposition and collection of all rates, tolls and penalties imposed by law or under any by-law under the authority of this Act;

(j) For the government of all parties using the harbour and of all vessels coming into or using the same, and by such by-laws to impose tolls to be paid upon such vessels and upon goods landed from or shipped on board of the same as they think fit, according to the use which may be made of such harbour and works aforesaid;

2. No by-law shall have force or effect until confirmed by the Governor in Council and published in *The Canada Gazette*, and every such by-law shall, at least ten days before it is submitted to the Governor in Council, be served upon the city clerk of Hamilton.

3. A copy of any by-law certified by the secretary under the seal of the Corporation shall be admitted as full and sufficient evidence of such by-law in all courts in Canada.

The only statutes amending *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* to which I have been referred are, *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, 1951, S.C. 1951, c. 17, and *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, 1957, S.C. 1957-58, c. 16. Neither of those Acts affects the issues here.

Voici les dispositions pertinentes de l'article 22(2):

22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

s) toute réclamation de droits de dock, de port ou de canaux, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les droits perçus pour l'utilisation des installations fournies à cet égard.

A l'alinéa s), il n'est fait aucune mention de navires. Cet alinéa est à mon sens applicable à toute réclamation portant sur des droits de dock ou de port, qu'ils visent ou non des navires tels que définis par ladite loi.

Les textes suivants sont les extraits pertinents de l'article 20 de la *Loi des commissaires du havre de Hamilton*, S.C. 1912, c. 98:

20. La Corporation peut établir des règlements qui ne doivent pas être contraires aux lois ni aux dispositions de la présente loi, pour les objets suivants:

g) L'imposition et la perception des droits, taux et amendes imposés par les lois ou sous le régime de tout règlement établi sous l'autorité de la présente loi;

j) Pour la gouverne de quiconque fait usage du havre, et de tous navires entrant dans le havre ou en faisant usage, et imposer par ces règlements les péages que la Corporation jugera à propos d'imposer à ces navires et sur les marchandises déchargées de ces navires ou chargées sur ces navires, suivant l'usage qui peut être fait du havre et des ouvrages susdits;

2. Aucun règlement n'aura de force, ni d'effet, avant d'avoir été ratifié par le Gouverneur en conseil et d'avoir été publié dans la *Gazette du Canada*, et tout pareil règlement doit, au moins dix jours avant d'être soumis au Gouverneur en conseil, être signifié au greffier de Hamilton.

3. Une copie de tout règlement certifiée par le secrétaire sous le sceau de la Corporation sera recevable comme preuve entière et suffisante de ces règlements dans toutes les Cours de justice du Canada.

Les seules lois qui ont modifié la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* et que l'on m'a citées sont la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton de 1951*, S.C. 1951, c. 17, et la *Loi de 1957 sur les commissaires du havre de Hamilton*, S.C. 1957-58, c. 16. Ni l'une ni l'autre de ces lois n'influent sur les questions en litige.

The plaintiff, a statutory corporation, a creation of *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*, has only the powers, the capacity and the competence with which it is endowed by that Act or any amending statute or some other Act of the Parliament of Canada. It does not have the powers, the capacity nor the competence of a common law corporation or of a natural person.

In my opinion, the specific provision in that Act to the effect that the plaintiff may make by-laws for the imposition and collection of all rates and tolls impels the conclusion that for rates and tolls to be imposed or collected in respect of the Hamilton harbour there must be a by-law providing for them. If there is no such by-law there can be no rates or tolls imposed or collected by the plaintiff. If there is such a by-law then the plaintiff is limited in the amount that it may impose and collect by what is contained in the by-law.

In this connection counsel for the plaintiff submitted that section 14(1) of the Act was sufficient to empower the plaintiff to impose and collect amounts for the use of the harbour because the wording "The Corporation may . . . administer on behalf of the city of Hamilton, subject to such terms and conditions as may, at the time the control thereof is transferred to the Corporation, be agreed upon with the council of the said city, the dock property and water lots owned by the city of Hamilton . . . and all other property which may be placed under the jurisdiction of the Corporation".

I do not agree.

The plaintiff can only "administer" in accordance with what is contained in the Act and the Act provides for a by-law for the imposition and collection of tolls. The general power to administer must be in accordance with the specific requirement for a by-law. Furthermore, there was no evidence as to what were the terms and conditions, if any, agreed upon with the council of the city at the time of any transfer referred to in the section.

La demanderesse est une corporation créée par la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* et elle ne tient ses pouvoirs et sa compétence que de cette loi, d'une loi modificatrice ou de toute autre loi du Parlement du Canada. Elle ne possède ni les pouvoirs ni la capacité ou la compétence d'une personne physique ou morale.

A mon avis, la disposition de cette loi stipulant que la demanderesse peut établir des règlements pour l'imposition et la perception des droits et taux pousse à conclure que leur imposition et leur perception dans le havre de Hamilton doivent être prévus dans un règlement. Si un tel règlement n'existe pas, la demanderesse ne peut imposer ou percevoir aucun taux ou droit. Si un tel règlement existe, la demanderesse voit son pouvoir d'imposition et de perception limité au montant prévu dans le règlement.

A cet égard, l'avocat de la demanderesse a fait valoir que l'article 14(1) de la loi suffit à conférer à la demanderesse le pouvoir d'imposer et de percevoir des redevances pour l'utilisation du havre vu sa rédaction: «La Corporation peut . . . administrer, pour le compte de la cité de Hamilton, subordonnément aux termes et conditions qui, à l'époque où le contrôle en sera transmis à la Corporation, seront convenus avec le conseil municipal de ladite cité, les docks et lots de grève appartenant à la cité de Hamilton . . . , et toutes autres propriétés qui peuvent être mises sous la juridiction de la Corporation».

Je ne suis pas de cet avis.

La demanderesse ne peut «administrer» qu'en accord avec les dispositions de la loi; or la loi exige un règlement pour l'imposition et la perception des droits. L'exercice de ce pouvoir général d'administrer est subordonné à l'existence d'un règlement. Par ailleurs, aucune preuve n'a été soumise quant aux termes et conditions, si tant est qu'il y en ait eu, de l'accord avec le conseil municipal de la cité à l'époque de la transmission à laquelle se réfère l'article.

The failure to pass such a by-law is not to be treated as a mere technical lapse nor as an inadvertent oversight. The requirement of a by-law is more than regulatory. It is, in my opinion, mandatory and a condition precedent to the imposition and collection of rates and tolls.

The provision that no such by-law shall have force or effect until confirmed by the Governor in Council makes the Governor in Council a significant and essential participant in the matter of rates and tolls. The Governor in Council has, by the Act, what is tantamount to supervision over the whole matter of rates and tolls.

The provision that every such by-law must be served upon the city clerk of Hamilton at least ten days before it is submitted to the Governor in Council is also important. The city of Hamilton has a substantial interest in what such rates and tolls are to be.

Section 16 of *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* is:

16. After providing for the cost of management of all the property which the Corporation owns, controls, or manages under the preceding sections, and after providing for the cost of works or improvements authorized by the Corporation and for the performance of the other duties imposed upon the Corporation, and for capital charges and interest upon money borrowed by the Corporation for improvements, and for all other liabilities of the Corporation, and for a sinking fund to pay off any indebtedness incurred by the Corporation, any surplus profits shall be the property of the city of Hamilton, and shall be paid over by the Corporation to the city treasurer.

It would not be unreasonable to conclude that the requirement of the service of the by-law upon the city clerk of Hamilton was so that the Corporation of the City of Hamilton, because of its ultimate interest in the matter of tolls and rates, having regard to section 16, may make representations to the Governor in Council if it chooses to do so.

There are, of course, reasons other than the collection of that surplus which might very well be of great significance to Hamilton. One would think that shipping, generally, would be of importance to a city such as Hamilton and to its industries. The city council might wish to be assured that the rates and tolls would not be

On ne doit pas considérer le défaut de règlement comme une simple erreur technique ou un oubli par négligence. L'exigence d'adopter un règlement est plus qu'une question de procédure; c'est, à mon sens, une question de fond préalable à l'imposition et à la perception des taux et des droits.

Étant donné qu'il est édicté qu'un tel règlement n'aura ni force ni effet avant d'avoir été ratifié par le gouverneur en conseil, on donne à ce dernier un rôle essentiel dans le domaine des taux et des droits. La loi donne au gouverneur en conseil ce qui équivaut à un pouvoir de contrôle dans le domaine des taux et des droits.

Soulignons également l'importance de la disposition qui prévoit que tout règlement doit être signifié au greffier de la ville de Hamilton au moins dix jours avant d'être soumis au gouverneur en conseil. La cité de Hamilton a un intérêt certain dans la détermination des droits et des taux.

L'article 16 de la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* dispose que:

16. Après qu'il aura été pourvu aux frais d'administration des biens que la Corporation possède, contrôle ou gère sous le régime des articles précédents, et après qu'il aura été pourvu au coût des travaux ou améliorations autorisés par la Corporation, et à l'accomplissement des autres obligations imposées à la Corporation, et aux charges de capital et d'intérêt sur les deniers empruntés par la Corporation pour faire des améliorations, et à toutes les autres charges de la Corporation, et à un fonds d'amortissement destiné à libérer la Corporation de quelque dette contractée, tout excédent des profits doit appartenir à la cité de Hamilton et doit être versé par la Corporation au trésorier de la cité.

On peut donc raisonnablement en conclure qu'on exige la signification des règlements au greffier de la cité de Hamilton pour que la municipalité de Hamilton, qui, compte tenu de l'article 16, est fondamentalement intéressée aux questions des droits et des taux, puisse ainsi faire connaître, si elle le veut, son point de vue au gouverneur en conseil.

Il existe, bien sûr, en plus de la perception de cet excédent de revenu, d'autres éléments susceptibles d'intéresser Hamilton au plus haut point. On peut facilement concevoir que la navigation revêt la plus haute importance pour une ville telle que Hamilton et pour ses industries. Le conseil municipal peut vouloir s'assurer que



such as would discourage the use of the Hamilton harbour or place too great a burden upon those who must use it.

The only by-law of the plaintiff which was proven or even produced, was by-law no. 84 which deals with a number of matters and includes items in section 139 thereof under the heading "Pilotage Dues".

Included in section 139 is:

(1) Where an employee of the Commission is engaged as a pilot on board a vessel moving into, out of or within the harbour, the following dues shall be paid for the following pilotage services:

c) For the moveage of a vessel

(i) Not over 260 feet in length \$25.00

In subsection (5) of section 139 moveage is said to mean "the moving of a vessel from one berth or anchored position to another berth or anchored position within the harbour". In my opinion, this constitutes authorization for the plaintiff charging \$25.00 but no more, for each of the three vessels it moved from pier 23 to the Wellington Street slip.

Although, as appears later when I deal with the counter-claims, I do not think that under the circumstances the plaintiff was entitled to seize and detain the ships when it did for the purpose of recovering the charges for moving the ships from pier 23 to the Wellington Street slip, it is my opinion that the plaintiff's control over the harbour pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* was sufficient for it to move the ships under the circumstances and to charge for it pursuant to by-law 84.

By-law 84 does not authorize any charge for towing the *Frank Dixon* back to pier 23 for which the plaintiff claims \$40.00 because then the vessel was not moved "from a berth or anchored position".

In my opinion, there is nothing in by-law 84 to authorize what the plaintiff refers to as dock charges in its statements of claim. Those dock

les taux et droits ne sont pas élevés au point de décourager l'utilisation du havre de Hamilton ou de peser trop lourdement sur ses utilisateurs.

a La demanderesse n'a établi l'existence que d'un règlement, le seul d'ailleurs qu'elle ait produit. Il s'agit du règlement n° 84 qui traite d'un certain nombre de questions et qui, à l'article 139, intitulé «Droits de pilotage», comprend un certain nombre de postes.

L'article 139 comprend le poste suivant:

(1) Si un employé de la Commission est engagé à titre de pilote à bord d'un bâtiment qui entre au port, qui en sort ou s'y déplace, des droits de pilotage doivent être acquittés comme il suit:

c) déplacement d'un bâtiment

(i) d'au plus 260 pieds de longueur \$25.00.

d D'après le paragraphe (5) de l'article 139, déplacement désigne «le déplacement d'un bâtiment d'un poste à quai ou d'un poste de mouillage à un autre poste à quai ou à un autre poste de mouillage dans les limites du port». A mon sens, ce texte autorise la demanderesse à percevoir un droit maximum de \$25.00 pour chacun des trois navires qu'elle a déplacés du quai 23 à la darse de la rue Wellington.

f Comme on le verra plus tard lors de l'étude des demandes reconventionnelles, je ne pense pas que, vu les circonstances, la demanderesse avait le droit de saisir et de détenir les navires comme elle l'a fait pour tenter de recouvrer les frais de déplacement des navires du quai 23 à la darse de la rue Wellington. Je considère néanmoins que la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* donne à la demanderesse une autorité suffisante sur l'ensemble du port pour lui permettre en l'espèce de déplacer les navires et de facturer les frais desdits déplacements en vertu du règlement n° 84.

i Le règlement n° 84 n'autorise pas la demanderesse à percevoir les droits de \$40.00 au titre du remorquage du *Frank Dixon* jusqu'au quai 23 car le navire n'a pas été déplacé d'un poste à quai ou d'un poste de mouillage.

j A mon avis, rien dans le règlement n° 84 n'autorise la demanderesse à percevoir ce qu'elle appelle dans sa déclaration des droits de

charges are, in my opinion, rates and tolls within the meaning of section 20 of the Act.

Mr. E. D. Hickey, chairman of the Hamilton Harbour Commissioners, gave evidence to the effect that the Commission had adopted a standard charging policy for what it called its terminals. There was also reference in the plaintiff's evidence regarding "published rates". Although I find that Mr. Hickey's evidence is to be believed that evidence did not constitute proof of a by-law authorizing a charging policy or the so-called "published rates".

It is a commonplace that in order that a by-law may be relied upon, it must be proven. The method by which a by-law of the plaintiff may be proven is set out in subsection (3) of section 20 (*supra*) of the Act.

I find that there was no proof of any by-law of the plaintiff authorizing or providing for any of the charges in respect of which the plaintiff seeks recovery in these actions except for the moving of the three vessels from pier no. 23 to the Wellington Street slip and in respect of that to the extent of only \$25 in each action.

However, the matter does not end there.

The plaintiff based its dock charges on a combination of two methods of computation. One of these was a charge for side wharfage, computed on the length of the vessels and at one cent per day for each lineal foot of each vessel. The respective lengths of the ships were: the *A. M. German*: 88 feet; the *Frank Dixon*: 89 feet and the *Strathmore*: 81 feet. The other was computed on an area basis and at six cents per square foot per annum of land occupied calculated pro rata according to the time of occupation. The plaintiff claimed that in these cases the area for which the defendants together should be charged was 25,000 square feet.

Notwithstanding that in the statements of defence the defendants asked that the actions be dismissed, counsel for the defendant-owner

quai. Ces droits de quai sont, à mon sens, des droits et taux au sens de l'article 20 de la loi.

Il ressort de la déposition de E. D. Hickey, président de la Commission du havre de Hamilton, que la Commission avait adopté une politique générale de perception de droits pour l'utilisation de ce qu'elle appelle ses terminus. Le témoin a également mentionné un [TRADUCTION] «tarif». Je pense qu'il convient d'ajouter foi à la déposition de Hickey, mais celle-ci ne prouve pas l'existence d'un règlement autorisant la mise en vigueur d'une politique générale de perception de droits ou un soi-disant «tarif».

Il est constant que pour pouvoir invoquer un règlement il faut pouvoir rapporter la preuve de son existence. Le paragraphe 3 de l'article 20 (précité) de la loi indique la procédure à suivre pour rapporter la preuve de l'existence d'un règlement établi par la demanderesse.

On n'a en aucune façon démontré l'existence d'un règlement de la demanderesse prévoyant ou autorisant la perception des droits dont elle tente d'obtenir recouvrement par les présentes actions, mis à part les droits relatifs au déplacement des trois navires du quai n° 23 à la darse de la rue Wellington et, à cet égard, le règlement autorise la perception de \$25 dans chaque cas.

Mais la question n'en est pas pour autant réglée.

La demanderesse a effectué le calcul des droits de quai en combinant deux méthodes. La première consiste à évaluer les droits d'amarrage, calculés d'après la longueur du navire au taux d'un cent par jour et par pied de longueur. Les longueurs respectives des navires s'élevaient à 88 pieds pour le *A.M. German*, 89 pieds pour le *Frank Dixon* et 81 pieds pour le *Strathmore*. Le deuxième calcul était effectué en fonction de la surface occupée au taux de six cents par an et par pied carré occupé, le tout proportionnellement à la période effective d'occupation. La demanderesse prétend qu'en l'espèce, la facture doit porter sur une surface totale de 25,000 pieds carrés pour les trois défendeurs.

Bien que dans leurs défenses les défendeurs aient demandé le rejet des actions, l'avocat du propriétaire défendeur a soutenu, à l'audience,

at the trial took the position, as I understand it, that it should not have been charged for the area used but that on the basis of an alleged purported agreement with one, Kenneth Elliott, the charge should have been confined to what it would be calculated only at one cent per day for each lineal foot of each vessel. As I also understand the position of counsel for the defendants at the trial he indicated in effect that the defendant-owner was willing to pay the plaintiff on that basis.

That expression of willingness, as I understand it to have been, might strictly be construed as something less than an admission of liability. However, if there be such an indication of willingness to pay (as I understand there was) at the trial of actions pursued to obtain remedies through the processes of the Court it would be dalliance with semantics to say that judgment should not follow for at least that amount. Here, part payment has been made.

There was some difference between counsel as to what the amount for which judgment would go for the plaintiff if the defendants were properly chargeable for side wharfage but not for area. The amount settled upon by counsel for side wharfage without an area charge was \$290.00. In this the plaintiff did not waive any of the other amounts in respect of which it seeks recovery in these actions.

Adding that \$290.00 to the sum of \$75.00 for moving the ships the total would be \$365.00.

Accordingly, and allocating the \$290.00 item among the three actions having regard to the respective lengths of the ships, there will be judgments for the plaintiff as follows:

1. In the *German* case:—\$124.00;
2. In the *Dixon* case:—\$125.00;
3. In the *Strathmore* case:—\$116.00.

In the event that a tribunal which may review this matter may reach a conclusion different from mine regarding the result arising out of the

si j'ai bien compris, qu'on ne devrait pas demander le paiement pour utilisation de la zone en cause, mais qu'on devrait s'en tenir au taux de un cent par jour et par pied de longueur de chaque navire comme il avait été convenu dans un accord qui, d'après lui, aurait été passé avec un certain Kenneth Elliott. Il me semble donc que, d'après les déclarations faites à l'audience par l'avocat des défendeurs, le propriétaire défendeur avait l'intention de régler la demande sur la base de ce calcul.

Si je la comprends bien, cette manifestation d'intention pouvait être interprétée de façon restrictive afin de ne pas constituer une véritable reconnaissance de responsabilité. Cependant, si l'on manifeste, comme il me semble que c'était le cas, une certaine intention d'effectuer un paiement à l'audience d'actions dont l'objet est d'obtenir un redressement judiciaire, ce serait jouer sur les mots de dire qu'on ne devrait pas allouer en jugement un montant au moins égal à cette somme. Or, en l'espèce, un acompte a déjà été versé.

Les avocats n'étaient pas d'accord quant au montant à allouer par jugement à la demanderesse dans l'hypothèse où les défendeurs seraient tenus de verser des droits d'amarrage, sans tenir compte de l'occupation des lieux. Ils ont fixé d'un commun accord les droits d'amarrage, sans droit d'occupation des lieux à la somme de \$290.00. En acceptant ce chiffre, la demanderesse n'a pas renoncé aux autres montants qu'elle cherche à recouvrer par les présentes actions.

Si l'on ajoute cette somme de \$290.00 au \$75.00, coût du déplacement des navires, on arrive à un montant total de \$365.00.

Par conséquent, si l'on répartit les \$290.00 entre les trois actions d'après la longueur respective des navires, les jugements alloueront à la demanderesse les sommes suivantes:

1. Dans l'affaire *German*:—\$124.00;
2. Dans l'affaire *Dixon*:—\$125.00;
3. Dans l'affaire *Strathmore*:—\$116.00.

Dans l'hypothèse où un tribunal, statuant sur un appel interjeté de ce jugement, parvienne à une conclusion différente de la mienne quant à

circumstance that no by-law for the imposition and collection of rates and tolls other than by-law no. 84 was proven, it may be helpful if I deal with what I consider the situation would have been had the plaintiff been in a position to impose and collect rates and tolls and make charges and receive compensation for the use of the harbour facilities without such a by-law other than by-law no. 84.

A principal submission of the defendants was that there was an implied agreement binding upon the plaintiff arising out of an alleged assurance by Kenneth Elliott, that the defendant-owner could enter and use the harbour facilities at one cent per lineal foot of each ship per day.

On behalf of the defendant-owner it was further submitted that even if Mr. Elliott were not the appointed agent of the plaintiff, the plaintiff would, nevertheless, be bound on the principle of holding out.

The defendant-owner based such portion of its defence upon the following submissions:

1. Elliott, at the time of giving the alleged assurance was one of the three commissioners of which the Corporation, The Hamilton Harbour Commissioners, consisted. Since he occupied that position the defendant-owner was justified in believing he could be relied upon.
2. When informed of the representations claimed to have been made to the defendant's representative by Elliott, the plaintiff did not deny his authority and did not repudiate those alleged representations.
3. Elliott had, and to the knowledge of the plaintiff, previously personally been interested in contracts made with the plaintiff.
4. No agreement as to rates was made between the parties other than the purported agreement made on behalf of the plaintiff by Elliott.

In my view such a defence would fail.

la situation que crée le manque de preuves attestant l'existence d'un règlement sur l'imposition et la perception des taux et des droits, autre que le règlement n° 84, il serait peut-être utile que j'examine ici ce qu'aurait été, à mon avis, la situation si la demanderesse avait pu imposer et percevoir des taux et des droits et recevoir une indemnité pour l'utilisation des installations du port sans que ne soit exigé de règlement autre que le règlement n° 84.

L'un des principaux arguments des défendeurs portait sur l'existence d'un accord tacite liant la demanderesse et imputable à Kenneth Elliott qui aurait assuré au propriétaire défendeur qu'il pouvait entrer dans le havre et utiliser ses installations contre une redevance de un cent par jour et par pied (mesure linéaire).

L'avocat du propriétaire défendeur a également fait valoir que, même si Elliott n'était pas le mandataire désigné de la demanderesse, celle-ci pouvait néanmoins voir sa responsabilité engagée par l'application de la doctrine de la fausse représentation.

Le propriétaire défendeur a fondé cette partie de sa défense sur les arguments suivants:

1. A l'époque où il est censé avoir donné les assurances en question, Elliott était l'un des trois commissaires composant la Corporation, les commissaires du port de Hamilton. Il était normal que le propriétaire défendeur ajoute foi à ce que lui disait l'un des commissaires.
2. Informé des assurances qu'Elliott est censé avoir donné au représentant de la défenderesse, la demanderesse ne l'a pas désavoué et n'a pas rejeté les prétendues assurances.
3. La demanderesse n'était pas sans savoir qu'Elliott avait déjà, à titre personnel, participé à certains contrats conclus avec elle.
4. Pour ce qui est des droits de quai, les parties n'avaient conclu aucun accord autre que celui qu'Elliott est censé avoir passé au nom de la Corporation.

Il convient, à mon sens, de rejeter une défense fondée sur de tels motifs.

It is my opinion that no individual commissioner has any status to exercise the corporation's powers. It is only The Hamilton Harbour Commissioners, the corporation, which may exercise such powers pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*. Although a commissioner has, as such, a voice in the affairs of that corporation it is only the corporation per se which acts.

I find that Elliott did not have any authority to act on behalf of the plaintiff.

I find that the plaintiff did nothing and did not omit to do anything which would justify the defendant-owner in believing that Elliott was authorized to act on its behalf and that it did nothing and did not omit to do anything which would constitute a ratification of any agreement which Elliott may have purported to make on its behalf.

The evidence of Mr. Barfknecht, the defendant-owner's representative, was to the effect that Elliott, by verbal arrangement made between them, was to have a financial interest in the scrapping of the ships and disposition of the resulting salvaged material.

Section 27 of *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* is:

27. The Corporation shall not have any transactions of any pecuniary nature, either in buying or selling, with any members thereof, directly or indirectly.

Although this only specifically prohibits transactions involving buying or selling it does indicate, I think, a general principle which should be followed, namely, no person who is a commissioner should transact any business in which he has a pecuniary interest with the corporation.

However, even without that section,—even if it did not exist, any possible conflict of interest between The Hamilton Harbour Commissioners and any member of it should be avoided. It is demonstrable that it should be avoided even if in the result the transaction was equally advantageous to The Hamilton Harbour Commissioners as was any other transaction in which no commissioner had any pecuniary interest.

J'estime qu'il n'appartient à aucun commissaire d'exercer à lui seul les pouvoirs de la Corporation. D'après la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton*, seuls les commissaires du port de Hamilton, c'est-à-dire la Corporation, peuvent exercer ces pouvoirs. Bien qu'un commissaire ait, à ce titre, voix au chapitre quant aux affaires de la Corporation, les décisions n'appartiennent qu'à la Corporation à proprement parler.

Je considère qu'Elliott n'avait aucune autorité pour agir au nom de la demanderesse.

Je considère que la demanderesse n'a rien fait ou n'a rien omis de faire qui puisse donner au propriétaire défendeur à croire qu'Elliott avait autorité pour agir en son nom; en outre, la demanderesse n'a rien fait ou n'a rien omis de faire qui puisse porter ratification d'un accord qu'Elliott aurait prétendument conclu en son nom.

Il ressort de la déposition de Barfknecht, représentant du propriétaire défendeur, qu'Elliott, à la suite d'un accord verbal entre eux, devait être pécuniairement intéressé au démontage des navires et à la vente des matériaux de récupération.

L'article 27 de la *Loi des commissaires du havre de Hamilton* dispose que:

27. La Corporation ne doit faire aucune affaire de nature pécuniaire, soit par achat ou vente, avec aucun de ces membres, ni directement ni indirectement.

Bien que cette interdiction ne s'applique précisément qu'aux transactions de vente et d'achat, elle pose à mon avis un principe général à suivre selon lequel celui qui exerce les fonctions de commissaire ne doit effectuer aucune transaction avec la Corporation s'il est intéressé pécuniairement à l'affaire.

Toutefois, même si l'on fait abstraction de cet article, même s'il n'existait pas, il n'en reste pas moins l'obligation d'éviter tout conflit d'intérêts entre la Corporation et un de ses membres. Il est démontrable qu'il faut éviter cette situation même si les résultats de la transaction étaient tout aussi avantageux pour la Corporation que les résultats d'une autre transaction dans laquelle aucun commissaire n'aurait d'intérêt pécuniaire.

If Mr. Barfknecht's evidence that the original arrangement was that Elliott was to have a financial interest in the scrapping of the three vessels and the disposition of the salvaged material is correct, then Barfknecht must have been aware of a possible conflict of interest between Elliott and The Hamilton Harbour Commissioners. This would, in my opinion, negate any possibility that Elliott had any ostensible authority to act on behalf of the plaintiff. It should indicate to the defendant-owner and its representative that Elliott was not in a position to make any arrangement binding upon the plaintiff.

It could not be said that the plaintiff could now recover on the basis of obtaining damages for trespass. Whatever might have been its rights, if any, in that connection, it would have lost them by its subsequent course of action, including invoicing for charges claimed. In any event according to its pleadings the plaintiff's claim sounds in contract and not in tort.

I do not think that any useful purpose will be served by a review of the minutiae of evidence so painstakingly presented. It is, I think, sufficient to say that I am satisfied that the charges for dock wharfage, including area charges, which the plaintiff seeks to recover in these actions, are consistent with charges made generally by the plaintiff in connection with the use of the facilities of the harbour. They have, so far as reasonableness is concerned, the test of the marketplace. If it were not for the necessity of proof of an appropriate by-law, it would be my view, that up to the time of the commencement of the proceedings the plaintiff would have been entitled to recover in total the sum of \$1590.80 made up as follows:

Towing the <i>Frank Dixon</i> back to pier no. 23	\$ 40.00
Moving the three ships from pier no. 23 to the Wellington Street slip, in accordance with by-law 84	\$ 75.00
Dock charges for the 3 ships for the use of pier no. 23 and adjacent area	\$ 1475.80
Total	\$ 1590.80

Si la déposition de Barfknecht selon laquelle l'accord original prévoyait l'intéressement pécuniaire d'Elliott au démontage des trois navires et à la vente des matériaux de récupération est exact, il devait se rendre compte de la possibilité de conflits d'intérêts entre Elliott et la Corporation. Ceci, à mon sens, tendrait à retirer toute possibilité qu'Elliott ait eu un quelconque pouvoir de traiter au nom de la demanderesse. Le propriétaire défendeur et son représentant auraient dû en déduire qu'Elliott n'était pas à même de conclure des accords liant la demanderesse.

On ne saurait prétendre que la demanderesse peut en conséquence obtenir des dommages-intérêts pour violation du droit de propriété. Quels qu'aient pu être éventuellement ses droits à cet égard, elle les a perdus par ses actes subséquents, par exemple la facturation des sommes réclamées. En tout cas, dans ses conclusions, la demanderesse fonde sa réclamation sur la responsabilité contractuelle et non délictuelle.

Je ne pense pas qu'il soit utile d'examiner en détail la preuve si soigneusement présentée. Je pense qu'il suffit de dire que je suis convaincu que les droits de quai, y compris les droits pour utilisation de la zone avoisinante, que la demanderesse tente de recouvrer par ces actions, sont conformes aux droits généralement imposés par la demanderesse pour l'utilisation des installations du port. Leur caractère modéré a été démontré à l'usage. S'il n'était pas nécessaire d'établir l'existence d'un règlement pertinent, je serais d'avis qu'à la date où furent intentées ces actions, la demanderesse était en droit de recouvrer la somme totale de \$1,590.80 ventilée comme suit:

Remorquage du <i>Frank Dixon</i> jusqu'au quai n° 23	\$ 40.00
Déplacement des trois navires du quai n° 23 à la darse de la rue Wellington, conformément au règlement n° 84	\$ 75.00
Frais de quai pour les trois navires pour l'utilisation du quai n° 23 et de la zone avoisinante	\$ 1475.80
Total	\$ 1590.80

In each of the three actions the defendants counterclaim. Wording of each counterclaim contains:

The Defendants state that as a result of the wrongful and improper removal and seizure by the Plaintiff without notice to the Defendants of such seizure and removal, and also because of the negligence of the Plaintiff in pursuing such wrongful seizure and removal, that the Defendant-owner and Defendants suffered serious damages to the extent of \$4900.00 as of the date of this Counter-claim; and the Defendant-owner maintains that such damage will increase and continue beyond the aforementioned figure as long as and until the Plaintiff wrongfully withholds the Defendant Ships from the Defendant-owner.

Warrants for the arrest of the ships were issued out of this Court on November 8, 1972.

On November 6, 1972 the ships were seized by the plaintiff. The plaintiff claims that that seizure was pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act*.

Extracts from *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* are:

24. The Corporation may, in the following cases, seize and detain any vessel at any place within the limits of the province of Ontario:—

(a) Whenever any sum is due in respect of a vessel for rates or for commutation of rates, and is unpaid;

25. The Corporation may seize and detain any goods in the following cases:—

(a) Whenever any sum is due for rates in respect of such goods, and is unpaid;

3. In this Act, unless the context otherwise requires,—

(c) "vessel" includes every kind of ship, boat, barge, dredge, elevator, scow or floating craft propelled by steam, or otherwise;

(d) "goods" means any movables other than vessels;

(e) "rates" means any rate, toll, or duty whatsoever imposed by this Act.

Because of the failure to prove any by-law other than by-law 84 this matter is dealt with on the basis that at the time of seizure on November 6, 1972 there was nothing due to the plain-

Les défendeurs ont déposé une demande reconventionnelle dans les trois cas. Chaque demande reconventionnelle comprend le passage suivant:

[TRADUCTION] Les défendeurs déclarent que le déplacement injustifié et abusif des navires et leur saisie par la demanderesse sans que les défendeurs n'en aient été avisés, ainsi que la négligence de la demanderesse dans l'exécution de ces saisies et déplacements injustifiés, ont entraîné pour le propriétaire défendeur et les défendeurs d'importants dommages qui, à la date de cette demande reconventionnelle, se montent à la somme de \$4,900.00; le propriétaire défendeur soutient que lesdits dommages ne feront qu'augmenter et dépasseront le chiffre susmentionné aussi longtemps que la demanderesse détiendra abusivement les navires défendeurs.

C'est cette Cour qui a délivré les mandats de saisie le 8 novembre 1972.

La demanderesse fit saisir les navires le 6 novembre 1972. La demanderesse affirme que la saisie a été effectuée conformément à la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton*.

Voici, à cet égard, des extraits de la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton*:

24. La Corporation peut, dans les cas suivants, saisir et détenir tout navire en tout lieu dans les limites de la province de l'Ontario:

(a) lorsqu'une somme est due relativement au navire pour des droits de havre, ou que le prix de commutation de ces droits n'aura pas été payé;

25. La Corporation peut saisir et détenir toutes marchandises dans les cas suivants:

(a) lorsque les droits exigibles relativement à ces marchandises n'auront pas été payés;

3. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente:

c) Le mot «navire» comprend toute espèce de navires, bateaux, barges, dragueurs, élévateurs, allèges ou embarcations mues par la vapeur ou autrement;

d) Le mot «marchandises» signifie tous meubles autres que des navires;

e) les mots «droits» signifient tout péage, taux ou droit quelconque imposé par la présente loi.

Étant donné que personne n'a pu rapporter la preuve de l'existence d'un règlement autre que le règlement n° 84, on doit partir du principe qu'à la date de saisie, le 6 novembre 1972, le

tiff from the defendant-owner in respect of the ships other than anything which was owing for the moving of the ships. An indication of willingness on behalf of a defendant made at a trial would not, merely because made at such trial, be referable to a date some months prior to the trial. Accordingly unless the plaintiff was entitled to seize for the \$75.00 for moving the ships the seizure and detention on November 6, 1972 was done without right or legal justification. It might be, on the evidence of Mr. Lloyd Day, the Harbour Master, that he considered he had taken possession of the ships on November 6, 1972 even before they were moved. In any event, and at the very least, if the plaintiff sought payment for the moving, as it obviously does, then the defendant-owner was entitled to be informed of the moving and its cost and I find that was not done. As I previously indicated it is my opinion that the plaintiff's control over the harbour was such that it was entitled to move the ships and charge for it pursuant to by-law 84 under the circumstances. On the other hand I find the drastic remedy of seizure and detention pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* was not available to it on November 6, 1972.

So drastic is that remedy pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* there is not even provision in that Act for the releasing of seized ships in disputed matters on the posting of an adequate bond of indemnity.

Moreover there was no evidence that subsection 3 of section 26 of that Act namely:

3. The seizure and detention may be effected upon the order of—

- (a) any judge;
- (b) any magistrate having the power of two justices of the peace;
- (c) the Collector of Customs at the port of Hamilton.

was complied with.

I find the seizures made on November 6, 1972 and the detentions until warrants for arrest

propriétaire défendeur ne devait rien à la demanderesse relativement aux navires, si ce n'est ce qu'il lui devait pour leur déplacement. Une manifestation d'intention faite à l'audience au nom d'un défendeur ne peut pas de ce seul fait être rendu applicable à une date antérieure de plusieurs mois à l'audience. Par conséquent, à moins que la demanderesse n'ait eu le droit de saisir les navires pour le recouvrement des \$75.00 afférents à leur déplacement, la saisie des navires le 6 novembre 1972 et leur détention ont été effectuées de façon irrégulière et sans justification légale. Il semble ressortir de la déposition du maître de port, Lloyd Day, qu'il considèrerait qu'il avait déjà pris possession des navires le 6 novembre 1972, avant même de les déplacer. En tout cas, si la demanderesse tentait de recouvrer les frais de déplacement, comme c'est de toute évidence le cas, alors le propriétaire défendeur était au moins en droit de se voir informer du déplacement et des frais y afférents. Je constate que ceci n'a pas été fait. Comme je l'ai déjà indiqué, j'estime que le pouvoir de la demanderesse sur le port lui permet en l'espèce de déplacer les navires et de faire payer ces déplacements conformément au règlement n° 84. Par contre, je considère qu'au 6 novembre 1972 la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton* n'autorisait pas la demanderesse à recourir à la solution extrême de la saisie et détention.

Le remède que prévoit la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton* est rigoureux au point de ne même pas prévoir en cas de litige la mainlevée de la saisie des navires sur dépôt d'une caution en garantie des dommages-intérêts.

De plus, rien ne prouve qu'on s'est conformé au paragraphe 3 de l'article 26 de la loi qui dispose que:

3. La saisie et la détention peuvent être opérées sur l'ordre—

- (a) d'un juge;
- (b) d'un magistrat ayant le pouvoir de deux juges de paix;
- (c) du percepteur des douanes du port de Hamilton.

A mon avis, les saisies effectuées le 6 novembre 1972 et la détention des navires jusqu'à la



issued out of this Court on November 8, 1972 were executed were illegal.

A position taken on behalf of the defendants appears to contemplate an arrest on a warrant issued out of this Court being illegal if the amount then claimed was greater than was actually owing.

It is also my view that in the absence of abuse of the process of the Court no action for damages would lie against a person causing an arrest of a ship to be made pursuant to the rules of the Federal Court of Canada if the amount owing were less than the amount claimed or even if nothing were owing. Otherwise the remedy of arrest in disputed claims would put the person invoking the remedy at great risk,—a risk, which in my view, was not intended and was not created. I find there was no abuse of the process of the Court.

I find that there was no illegality associated with the arrest on the warrant issued out of this Court.

Evidence was given by Mr. Barfknecht in a general way as to what he indicates were damages of the defendant-owner. For one thing I do not consider that it was established that he is qualified or has sufficient expertise to give cogent evidence as to any such damages. Furthermore I consider that his evidence in this connection was so devoid of adequate detail that it does not have any significant value. I find it to have been unsupported and uncorroborated by tangibles. It seemed to me to be replete with exaggeration.

I find that the defendant-owner has not met the onus which is upon it to establish quantum of damages.

The defendant-owner has not claimed punitive damages.

Having regard to what I find to have been the illegal seizure and detention purported to have been made pursuant to *The Hamilton Harbour Commissioners' Act* and my other findings including my findings in connection with lack of adequate evidence of damage, I find that the defendant-owner is entitled only to nominal damages in respect of that illegal seizure and

signification des mandats de saisie délivrés par cette Cour le 8 novembre 1972, étaient illégales.

Les défendeurs semblent être d'avis qu'une saisie effectuée sur mandat délivré par la Cour serait illégale si le montant réclamé à l'époque était supérieur à celui qui était effectivement dû.

Je considère en outre qu'en l'absence d'abus de la procédure de la Cour, on ne saurait poursuivre en dommages-intérêts quiconque a fait saisir un navire conformément aux règles de la Cour fédérale du Canada si le montant effectivement dû était inférieur à la somme réclamée ou encore si la dette était inexistante. A juger autrement, on ferait courir de grands risques à toute personne invoquant le remède de la saisie dans des cas litigieux; or, à mon avis, on n'a ni prévu ni institué ce risque. J'estime qu'il n'y a pas eu abus de la procédure de la Cour.

Je pense que la saisie effectuée sur mandat délivré par cette Cour n'est entachée d'aucune illégalité.

Dans sa déposition, Barfknecht avait donné un aperçu général des dommages subis par le propriétaire défendeur. D'une part, j'estime qu'on n'a pas établi que ce témoin est qualifié et qu'il possède des connaissances suffisantes pour pouvoir offrir un témoignage valable sur l'étendue de ces dommages. D'autre part, je considère que son témoignage à cet égard était si vague qu'il lui retirait toute valeur. Sa déposition m'a paru précaire et gratuite. Elle m'a semblé pleine d'exagérations.

Je considère que le propriétaire défendeur ne s'est pas déchargé de l'obligation qui lui incombait d'établir le quantum des dommages-intérêts.

Le propriétaire défendeur n'a réclamé aucun dommage punitif.

Eu égard à ce que je considère être une saisie et une détention illégales, effectuées censément en vertu de la *Loi sur les commissaires du havre de Hamilton*, ainsi qu'à mes autres conclusions, y compris celles relatives à l'insuffisance de preuve des dommages subis, je suis d'avis que le propriétaire défendeur n'a droit qu'à des dommages symboliques pour la saisie et la détention

detention and nothing more. Those nominal damages are fixed at one dollar in each case.

I do not consider these to be cases for costs.

In the result:

In the *German* case, the plaintiff will have judgment for \$124.00 without costs.

In the *Dixon* case, the plaintiff will have judgment for \$125.00 without costs.

In the *Strathmore* case, the plaintiff will have judgment for \$116.00 without costs.

The defendant-owner will have judgment for \$1.00 on its counter-claim in each case all without costs.

If there be any difficulty in settling the formal judgment it may be spoken to.

illégalles de ses navires et à rien de plus. Je fixe ces dommages symboliques à un dollar pour chaque navire.

<sup>a</sup> Je ne considère pas qu'en l'espèce, il convienne d'allouer des dépens.

En conclusion:

<sup>b</sup> Dans l'affaire *German*, la demanderesse obtiendra \$124.00 sans dépens.

Dans l'affaire *Dixon*, la demanderesse obtiendra \$125.00 sans dépens.

<sup>c</sup> Dans l'affaire *Strathmore*, la demanderesse obtiendra \$116.00 sans dépens.

Dans la demande reconventionnelle, le propriétaire défendeur recevra pour chaque affaire la somme de \$1.00, le tout sans dépens.

<sup>d</sup> Si la rédaction du jugement formel pose des difficultés, on pourra le soumettre à la Cour.

**Transworld Shipping Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Noël A.C.J.—Quebec, May 21, 22 and 23; Ottawa, November 26, 1973.

*Crown—Carriage of goods by water—Tender and acceptance—Fixture—Charterparty not executed—Subsequent requirement re Canadian registry—Whether valid contract—Breach of contract—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 7, 8, 15.*

On May 13, 1970, the defendant, through the Department of Transport, invited sealed tenders for the chartering of dry cargo vessels in connection with its 1970 Arctic Resupply Program. On May 21, 1970, plaintiff submitted a tender in writing which was accepted on May 28, 1970. The Department requested the plaintiff to draw up the charterparty and an identical confirmation of fixture was given to the plaintiff's banker on June 2, 1970. The plaintiff delivered the signed charterparty on June 11, 1970 but the defendant notified the plaintiff on June 22, 1970 that it had cancelled the fixture because only Canadian flag vessels would be considered. Plaintiff claimed damages for breach of contract for actual and anticipated loss of earnings and expenses.

*Held*, the action is maintained. Upon acceptance of the tenders the contract was complete and binding even without the charterparty, and execution is a mere formality. Section 15 of the *Department of Transport Act* requiring that contracts relating to matters under the control or direction of the Minister must be executed to be binding is not applicable here since under sections 7 and 8 of the Act there is no category under which contracts for services in connection with the Arctic Resupply Program would fall and is therefore not under the control of the Minister. Rather, such contracts are handled by the Department under the authority of Treasury Board Order 676616 (under section 5(3) of the *Financial Administration Act*) giving authority to the cargo superintendent for a term of years to act as agent for the transportation of supplies. Concerning interdepartmental regulations governing contract approvals there appears to be no requirement for written contracts provided procedures concerning tenders have been complied with and the lowest tender is accepted. The defendant's decision to demand the change of registry constitutes a repudiation of the contract.

*Heckla v. Cunard* (1904) 37 N.S.R. 97 (C.A.); *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227, applied; *The Queen v. Henderson* 28 S.C.R. 425; *Dominion Building Corporation v. The King* [1933] A.C. 533; *Rio Tinto Co. v. The Crown* [1921-22] 1 Lloyd's L.R. 821; *Von Hatzfelt-Wildenburg v. Alexander* [1912] 1 Ch. 284; *Rossdale v. Denny* [1921] 1 Ch. 57, referred to.

**Transworld Shipping Ltd. (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Québec, les 21, 22 et 23 mai; Ottawa, le 26 novembre 1973.

<sup>b</sup> *Couronne—Transport de marchandises par eau—Soumission et acceptation—Affrètement—Charte-partie non signée—Exigence ultérieure d'immatriculation au Canada—Est-ce un contrat valide—Violation du contrat—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, c. T-15, art. 7, 8, 15.*

<sup>c</sup> Le 13 mai 1970, la défenderesse, par l'intermédiaire du ministère des Transports, sollicita des soumissions cachetées pour l'affrètement de cargos pour son Programme de réapprovisionnement de l'Arctique, 1970. Le 21 mai 1970, la demanderesse présenta une soumission par écrit qui fut acceptée le 28 mai 1970. Le ministère lui demanda de rédiger une charte-partie et le banquier de la demanderesse fut avisé de la confirmation de l'affrètement le 2 juin 1970 en des termes identiques. La demanderesse remit la charte-partie signée le 11 juin 1970, mais la défenderesse l'avisait le 22 juin 1970 qu'elle avait annulé l'affrètement parce que seuls les navires battant pavillon canadien seraient considérés. La demanderesse réclama des dommages-intérêts pour rupture de contrat pour couvrir la perte réelle et prévue de gains et ses frais.

<sup>d</sup> *Arrêt*: l'action est accueillie. Dès l'acceptation des soumissions le contrat était parfait et obligatoire même sans charte-partie, la signature de celle-ci étant une simple formalité. L'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports* stipulant que les contrats relatifs à des questions sous la direction ou la gestion du Ministre doivent être signés pour être obligatoires ne s'applique pas en l'espèce puisqu'en vertu des articles 7 et 8 de la loi, les contrats de service relatifs au Programme de réapprovisionnement de l'Arctique ne relèvent d'aucune catégorie prévue et donc ne sont pas sous le contrôle du Ministre. Par contre, ces contrats relèvent du ministère en vertu des pouvoirs délégués par le décret du conseil du Trésor n° 676616 (en vertu de l'article 5(3) de la *Loi sur l'administration financière*) autorisant le surintendant de la cargaison à agir pendant un certain nombre d'années en tant qu'agent pour le transport des marchandises. En ce qui concerne les règlements interministériels régissant les approbations de contrat, on ne semble pas exiger de contrats écrits, sous réserve de l'observation des procédures relatives aux soumissions et de l'acceptation de la soumission la plus basse. La décision de la défenderesse d'exiger la modification de l'immatriculation constitue une repudiation du contrat.

<sup>e</sup> Arrêts suivis: *Heckla c. Cunard* (1904) 37 N.S.R. 97 (C.A.); *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227; arrêts mentionnés: *La Reine c. Henderson* 28 R.C.S. 425; *Dominion Building Corporation c. Le Roi* [1933] A.C. 533; *Rio Tinto Co. c. La Couronne* [1921-22] 1 Lloyd's L.R. 821; *Von Hatzfelt-Wildenburg c. Alexander* [1912] 1 Ch. 284; *Rossdale c. Denny* [1921] 1 Ch. 57.

ACTION.

COUNSEL:

*Raynold Langlois and Guy Vaillancourt* for plaintiff.

*Robert Cousineau* for defendant.

SOLICITORS:

*Langlois, Drouin and Laflamme*, Quebec, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

NOËL A.C.J.—By this action plaintiff claims payment of \$110,124.24 from defendant as a result of the cancellation by the Department of Transport of the fixture of the vessel *Theokletos* under the following circumstances.

On May 13, 1970 the defendant, through the Department of Transport, invited sealed tenders for the chartering of dry cargo vessels in connection with its 1970 Arctic Resupply Program. On May 21, 1970 plaintiff tendered in writing, amongst others, the motor vessel *Theokletos*, a British built and registered vessel, for the Hudson Bay and Hudson Strait destination mentioned in defendant's invitation for tenders. The rate of hire tendered was \$2,750 Canadian currency per day, exclusive of bunkers and additional insurance, the charterparty agreement to be drawn under the New York Produce Exchange Form with appropriate rider clauses. Plaintiff's tender provided that the *Theokletos* would be delivered during the period of July 12 to 22, 1970. Defendant's invitation for tender provided that such charter would have a duration of 60 days.

On May 28, 1970, plaintiff was advised by defendant, through the Department of Transport that its tender of the *Theokletos* was accepted and was requested to draw up the written charterparty and an identical confirmation of fixture of the *Theokletos* was given on June 2, 1970 by the defendant through the Department of Transport to plaintiff's bankers.

ACTION.

AVOCATS:

*Raynold Langlois et Guy Vaillancourt* pour la demanderesse.

*Robert Cousineau* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Langlois, Drouin et Laflamme*, Québec, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Par la présente action, la demanderesse réclame \$110,124.24 à la défenderesse, par suite de l'annulation par le ministère des Transports de l'affrètement du navire *Theokletos* dans les circonstances ci-après exposées.

Le 13 mai 1970, la défenderesse, par l'intermédiaire du ministère des Transports, a sollicité des soumissions cachetées pour l'affrètement de cargos dans le cadre de son Programme de réapprovisionnement de l'Arctique de 1970. Le 21 mai 1970, la demanderesse a notamment soumissionné par écrit le *Theokletos*, navire de construction et de nationalité britanniques, pour le voyage à destination de la baie d'Hudson et du détroit d'Hudson, mentionné dans l'appel d'offres. La soumission prévoyait un fret de \$2,750, en monnaie canadienne, par jour, soutes et assurances non comprises; la charte-partie devait reprendre les dispositions de la charte-partie type du New York Produce Exchange, avec les avenants appropriés. La soumission précisait que le *Theokletos* serait livré entre le 12 et le 22 juillet 1970. L'appel d'offres de la défenderesse précisait que la durée de l'affrètement serait de 60 jours.

Le 28 mai 1970, la défenderesse, par l'intermédiaire du ministère des Transports, informa la demanderesse qu'elle acceptait sa soumission relative au *Theokletos* et lui demanda de rédiger la charte-partie. Le 2 juin 1970, en des termes identiques, la défenderesse, par l'intermédiaire du ministère des Transports, confirma auprès des banquiers de la demanderesse l'affrètement du *Theokletos*.

Plaintiff drew up signed and delivered by hand the written charterparty on June 11, 1970.

On June 22, 1970, defendant advised that it cancelled the fixture confirmed earlier because as alleged then, only Canadian flag vessels would be considered. At the time of cancellation, plaintiff says that it was fully committed toward the owner of the *Theokletos* and had no choice other than to employ the vessel to mitigate its losses. Despite its efforts to earn hire for the vessel, it suffered a net loss of \$69,479 until re-delivery of the ship to her owners, instead of earning a profit of \$42,721 as, it says, had been anticipated under the charterparty agreement with the defendant.

Defendant, according to plaintiff, is in breach of contract having failed to perform its obligations resulting from its fixture of the *Theokletos* and it claims damages therefore as follows:

(a) anticipated gross earnings 60 days at \$2,750 per day .....	\$165,000.00
<u>LESS</u>	
actual earnings .....	\$ 81,027.51
Gross loss.....	\$ 83,972.49
<u>PLUS</u>	
extra expenses incurred.....	\$ 26,151.75
Net loss.....	\$110,124.24

The position taken by the defendant in its defence is that plaintiff was not advised by the defendant through a duly authorized representative of the Department of Transport that its tender of the *Theokletos* had been accepted nor were plaintiff's bankers given a confirmation of fixtures by the defendant through a duly authorized representative of the Department of Transport.

Defendant also says that its invitation to tender dated May 13, 1970, for its Arctic Re-supply Program contained the following provision "Canadian owned and registered vessels may be given preference, having regard to cost

La demanderesse rédigea et signa la charte-partie qu'elle remit en mains propres à la défenderesse le 11 juin 1970.

a Le 22 juin 1970, la défenderesse l'informa qu'elle annulait l'affrètement déjà confirmé, au motif qu'elle ne pouvait désormais choisir que des navires battant pavillon canadien. La demanderesse affirme qu'à l'époque de l'annulation, elle s'était formellement engagée envers le propriétaire du *Theokletos* et qu'elle était donc obligée d'employer autrement le navire afin de limiter ses pertes. Malgré ses efforts pour trouver d'autres engagements pour le navire, elle avait subi, à la date où elle rendit le navire à ses propriétaires, une perte nette de \$69,479 au lieu du bénéfice de \$42,721 qu'elle escomptait de l'exécution de la charte-partie.

d La demanderesse soutient que la défenderesse a manqué à ses obligations découlant de l'affrètement du *Theokletos* et qu'il y a donc rupture de contrat. La demanderesse réclame des dommages-intérêts ventilés comme suit:

e	a) revenus bruts anticipés (60 jours à \$2,750 par jour).....	\$165,000.00
	<u>MOINS</u>	
f	revenus réels.....	\$ 81,027.51
	Pertes brutes.....	\$ 83,972.49
	<u>PLUS</u>	
	dépenses supplémentaires engagées..	\$ 26,151.75
g	Pertes nettes.....	\$110,124.24

b Dans sa défense, la défenderesse soutient qu'elle n'a ni avisé la demanderesse par l'intermédiaire d'un représentant dûment autorisé du ministère des Transports de l'acceptation de sa soumission relative au *Theokletos* ni confirmé de la même façon auprès de ses banquiers l'affrètement des navires.

La défenderesse fait également valoir que son appel d'offres, en date du 13 mai 1970, dans le cadre du Programme de réapprovisionnement de l'Arctique, contenait la disposition suivante: [TRADUCTION] «compte tenu du prix et de la

and suitability . . ." and that plaintiff was fully aware, and knew of this provision.

Defendant also says that the charterparty agreement had not been signed nor duly executed by a duly authorized representative of the Minister of Transport when plaintiff was advised that only Canadian flag vessels would be used for the 1970 Arctic Resupply Program.

Plaintiff, according to the defendant, of its own accord, decided to withdraw its tender of the *Theokletos* on or about June 24, 1972. Defendant finally contends that no valid contract or charterparty was ever entered for the *Theokletos* and that, in any event, plaintiff terminated any prior negotiations for the execution of a contract by withdrawing its tender for the hire of the vessel. The action, therefore, it says, should be dismissed.

The plaintiff is a corporation specializing in the chartering and management of cargo vessels. The Department of Transport in 1970, invited sealed tenders for the chartering of tankers and dry cargo vessels in connection with its 1970 Arctic Resupply Program. The plaintiff tendered in writing amongst others, the motor vessel *Theokletos* British Registry, as a dry cargo vessel. The Department then, through an officer of the Department of Transport entrusted with the administration of the Arctic Resupply Program, confirmed the fixture of the vessel.

The plaintiff was however later notified that the fixture was cancelled because the vessel was not of Canadian Registry, the Department of Transport having decided to modify its chartering policy followed over the years and to charter exclusively Canadian registered vessels.

Mr. Mallot the president of the plaintiff company was told around June 22, 1970 by Dr. Pierre Camu the administrator of the Depart-

qualité, on pourra donner la préférence à des navires appartenant à des Canadiens et immatriculés au Canada . . . » et que la demanderesse avait eu connaissance de cette disposition.

<sup>a</sup> La défenderesse fait également valoir qu'à la date où la demanderesse avait été avisée que seuls des navires battant pavillon canadien seraient retenus pour le Programme de réapprovisionnement de l'Arctique 1970, le contrat d'affrètement n'avait pas encore été signé par un représentant dûment autorisé du ministère des Transports.

<sup>c</sup> Toujours d'après la défenderesse, c'est de son propre chef que la demanderesse a décidé, le 24 juin 1972 ou vers cette date, de retirer sa soumission portant sur le *Theokletos*. La défenderesse affirme enfin qu'en ce qui concerne le *Theokletos*, aucun contrat ou charte-partie valable n'avait été signé et que, de toute manière, la demanderesse avait mis fin à toute négociation préalable à l'exécution d'un contrat en retirant la soumission portant sur l'affrètement du navire. La défenderesse demande donc à la <sup>e</sup> Cour de rejeter l'action.

<sup>f</sup> La demanderesse est une compagnie spécialisée dans l'affrètement et l'exploitation de cargos. En 1970, le ministère des Transports a sollicité des soumissions cachetées pour l'affrètement de pétroliers et de cargos dans le cadre de son Programme de réapprovisionnement de l'Arctique pour l'année 1970. La demanderesse a fait une soumission écrite portant notamment <sup>g</sup> sur le navire à moteur *Theokletos*, d'immatriculation britannique, au titre de cargo. Le ministère a alors confirmé l'affrètement du navire, par l'intermédiaire de l'un de ses fonctionnaires chargé de l'administration du Programme de <sup>h</sup> réapprovisionnement de l'Arctique.

<sup>i</sup> Cependant, à une date ultérieure, on informa la demanderesse de l'annulation de l'affrètement au motif que le navire n'était pas immatriculé au Canada, le ministère des Transports ayant en effet décidé de changer sa politique d'affrètement de longue date et de n'affréter dorénavant que des navires immatriculés au Canada.

<sup>j</sup> Vers le 22 juin 1970, Pierre Camu, administrateur du ministère des Transports, fit savoir à Mallot, président de la compagnie demande-

ment of Transport that all ships had been restricted to Canadian flag vessels only and that he had the choice of either transferring his vessels to Canadian flag under the same charterparty as first tendered with the same prices and costs or that new tenders would be called for. Mallot then stated he would withdraw the *Theokletos* and would reserve his right to damages.

I should add here that he had tendered two other vessels, the *Cabatern* a tanker and the *Global Envoy* a cargo carrier which he however agreed would be transferred to Canadian flag under the charterparty but reserving here also his right to claim for additional expenses.

Dr. Camu at page 50 of Volume I of the transcript explains what took place with respect to three of the plaintiff's vessels including the *Theokletos* as follows:

[TRANSLATION] So, Mr. Malott [*sic*] decided to transfer his two ships to the Canadian flag, and thus to use the same two charter-parties with the same rates and percentages, and the same costs.

However, he told me the same day of his decision to withdraw the *Theokletos*. That is why we only used two (2) of the ships under the Canadian flag, instead of three (3).

and at p. 52 of Volume I he gave the following answer:

[TRANSLATION] Q. Did he reserve his right to seek compensation?

A. Yes, he reserved it expressly, saying that he would probably come back to that, or something of that nature.

and finally at p. 60 of Volume I he stated in answer to the following question:

[TRANSLATION] Q. That is a summary, but there might be some points which you . . . which perhaps you overlooked: did you discuss the financial implications of the change of flag?

A. Mr. Malott [*sic*] reserved the right to make a claim subsequently on account of the flag requirement, and said it would mean additional cost, and in the circumstances he was reserving the right to make a claim subsequently. That was part of our conversation. I told him I would not consider any claim at that time.

Mr. Mallot on the other hand explained why he agreed to go along with the original charter-

resse, que tous les navires affrétés par le ministère devaient être immatriculés au Canada et qu'il pouvait faire immatriculer ses navires au Canada sous la même charte-partie et aux mêmes prix, et que s'il ne le faisait pas, il faudrait solliciter de nouvelles soumissions. Mallot a alors déclaré qu'il retirait le *Theokletos* tout en se réservant le droit de réclamer des dommages-intérêts.

Je dois ajouter ici que Mallot avait fait des soumissions portant sur deux autres navires, le *Cabatern*, un pétrolier, et le *Global Envoy*, un cargo, et avait accepté de les faire immatriculer au Canada en conservant la même charte-partie, tout en se réservant encore une fois le droit de demander compensation pour les dépenses supplémentaires.

A la page 50 du volume I de la transcription des notes, P. Camu explique ce qui s'est passé avec les trois navires de la demanderesse y compris le *Theokletos*:

Alors Monsieur Malott [*sic*] a décidé de transférer ses deux navires battant pavillon canadien, et par conséquent, d'utiliser les deux mêmes chartes-parties avec les mêmes prix et les mêmes pourcentages et les mêmes frais.

Par contre, il m'a annoncé ce jour-là sa décision de retirer le *Theokletos*. C'est pour ça que nous avons utilisé seulement deux (2) des navires sans pavillon canadien au lieu de trois (3) . . .

et, à la page 52 du volume I, il donne la réponse suivante:

Q. Est-ce qu'il a réservé ses droits de demander une compensation?

R. Oui, il les a explicitement réservés disant que probablement il reviendrait à la charge ou quelque chose comme ça.

Enfin, à la page 60 du volume I, voici ce qu'il répond à la question suivante:

Q. C'est le résumé mais il n'y aurait pas certains éléments que vous laissez . . . peut-être que vous oubliez est-ce que vous avez discuté des implications financières relatives au changement de pavillon?

R. Monsieur Malott [*sic*] se réservait le droit plus tard de soumettre une réclamation à cause de l'introduction de ce pavillon disant que ça occasionnerait des frais additionnels et que dans les circonstances il se réservait le droit de présenter une réclamation plus tard. Ça, ça fait partie de la conversation. Je lui ai répondu que je n'entretenais pas aucune réclamation à ce moment-là.

Par contre, Mallot expliqua qu'il avait accepté d'exécuter la charte-partie d'origine et de trans-

party and transfer the two vessels to the Canadian flag without going to tender again in that he was "so badly committed, having agreed to buy two vessels, to convert one, that being a small company, there was a terrific capital investment here, and that I could not run the risk of a second bid. All my competitors at this point in time, knew my bids, and it was just impossible to run the risk for a small operator. And I decided at that point of time to transfer—let us put it this way: I tried to get a higher rate to compensate for the added cost that I would have, and that was impossible:

Q. What was impossible?

A. To get a higher rate.

Dr. Camu said:

I have no authority. All I can do is to request to call new tenders. So I couldn't take a chance. So I agreed to transfer the "Cabatern" and the "Global Envoy" to Canadian flag and I reserved my right to claim for added expenses.

He could not, however, do the same for the *Theokletos* and therefore refrained from transferring this ship to Canadian Registry merely reserving his right to claim for losses that he would suffer as a result of what he considered as a cancellation of his contract.

The defendant on the other hand takes the position that at the time when the policy of employing Canadian ships only was adopted by the Department, there was no valid contract between the parties.

It is, I believe, helpful at this stage to describe what took place between the parties and resulted in what plaintiff claims was a firm commitment to charter plaintiff's vessels and particularly the *Theokletos* which is the only vessel involved in this action.

On May 21, 1970 the plaintiff tendered as a dry cargo vessel the *Theokletos* for certain of the trades specified in the invitation to tender of the Department (Exhibit P-2). The detail of the tender can be found in Exhibit P-4 which is a letter written to the "Chief Purchases and Con-

férer les deux navires sous pavillon canadien sans faire de nouvelles soumissions, pour les motifs suivants: [TRADUCTION] «j'avais contracté de très lourdes obligations, m'étant engagé à acheter deux navires et à en transformer un, ce qui représente pour une petite compagnie un très lourd investissement de capitaux; je ne pouvais donc pas me permettre de courir le risque d'une nouvelle offre. A ce stade, tous mes concurrents connaissaient la teneur de mes soumissions et il s'avérait, de toutes façons, impossible de courir un tel risque pour une petite entreprise. J'ai alors décidé de transférer les navires, disons plutôt que j'ai essayé d'obtenir un fret plus élevé pour couvrir les frais supplémentaires, ce qui s'est avéré impossible.»

[TRADUCTION] Q. Qu'est-ce qui était impossible?

R. D'obtenir un taux plus élevé.

d Le D<sup>r</sup> Camu m'a dit:

Je n'ai aucun pouvoir. Tout ce que je peux faire c'est demander qu'on sollicite de nouvelles soumissions. Mais je ne pouvais pas courir ce risque. J'ai donc accepté de transférer sous pavillon canadien le *Cabatern* et le *Global Envoy*, tout en me réservant le droit de demander compensation pour les dépenses supplémentaires.

Cependant, il ne pouvait faire la même chose avec le *Theokletos* et décida de ne pas faire immatriculer le navire au Canada, se réservant simplement le droit de demander compensation pour les pertes entraînées par ce qui constitue, à son avis, une résiliation du contrat.

Par contre, la défenderesse soutient qu'à l'époque où le ministère décida dorénavant de ne faire appel qu'à des navires canadiens, il n'existait aucun contrat valable entre les parties.

A mon avis, il convient de décrire à ce stade comment les parties sont parvenues à ce qui, aux dires de la demanderesse, constitue un engagement ferme d'affréter ses navires, en particulier le *Theokletos*, seul en cause dans cette action.

Le 21 mai 1970, la demanderesse fit une soumission portant sur le cargo *Theokletos* pour certains produits mentionnés dans l'appel d'offres du ministère (pièce P-2). On trouve la soumission détaillée à la pièce P-4, lettre envoyée par la demanderesse, le 21 mai 1970, au «chef



tracts" of the Department on May 21, 1970 by the plaintiff. In this letter plaintiff states that the *Theokletos* was registered in Cyprus. The letter also incorporated the charterparty terms mentioned in the invitation for tender (Exhibit P-2). The cargo superintendent of the Department of Transport, Mr. Flynn, then on June 2, 1970 recommended that "the contract be awarded to Transworld Shipping Ltd. being the lowest tenderer" and this recommendation covered the three vessels tendered by the plaintiff including the *Theokletos*.

Dr. Camu was asked what his decision was with regard to these vessels and he stated that he accepted the recommendation made, which was that the contract be awarded to that Company which was in that case the lowest bidder. On the same day, *i.e.*, June 8, 1970, he sent a memorandum to the Deputy Minister of the Department informing him of his decision and telling him that the lowest bidder had been selected.

The vessels tendered, including the *Theokletos* were accepted without any modification as to registering or any modification whatsoever as to the terms of the charterparty as set out in the invitation and accepted with minor changes in the tenders themselves. (Cf. Exhibits P-2, P-3 and P-4.)

Dr. Camu stated that probably some action was then taken by his subordinates following his decision as to the acceptance of the charterparties and that probably Transworld was required to prepare contracts or charterparties for the three vessels including the *Theokletos*.

Admiral Storrs confirmed that this had been done when at p. 73 of Volume I of the transcript he said:

Again, I don't recollect what actually did take place, but I would assume that the normal procedure was followed, in which I passed on my superiors' concurrence to Mr. Flynn who, in turn, told the bidder in question that the bid had been accepted, and invited him to send up charter-parties to complete the process.

Mr. Flynn also confirmed that this had been done and that notices to successful bidders were given, either verbally or in writing, but that in

de service des achats et des contrats» du ministère, pour l'informer que le *Theokletos* était immatriculé à Chypre. La lettre reprenait également les termes de la charte-partie figurant dans l'appel d'offres (pièce P-2). Le 2 juin 1970, le surintendant de la cargaison au ministère des Transports, Flynn, recommanda [TRADUCTION] «l'adjudication du contrat à la Transworld Shipping Ltd. qui a fait la soumission la plus basse»; cette recommandation visait les trois navires présentés par la demanderesse, y compris le *Theokletos*.

P. Camu, consulté au sujet de ces navires, répondit qu'il acceptait la recommandation, savoir, accorder le contrat à ladite compagnie qui avait présenté la soumission la plus basse dans ce cas. Le même jour, le 8 juin 1970, il envoya une note de service au sous-ministre, l'avisant de sa décision et précisant qu'on avait choisi la soumission la plus basse.

Les navires, objets de la soumission dont le *Theokletos*, furent acceptés sans que soit apportée de modification à l'immatriculation ni de changement dans les conditions de la charte-partie telles qu'énoncées à l'appel d'offres et acceptées, avec quelques modifications mineures, dans les soumissions elles-mêmes. (Voir les pièces P-2, P-3 et P-4.)

P. Camu a déclaré que ses subordonnés ont probablement accompli certaines démarches par suite de sa décision d'accepter les chartes-parties et qu'on a probablement demandé à la Transworld de préparer des contrats ou des chartes-parties pour les trois navires, dont le *Theokletos*.

L'amiral Storrs confirma cette relation des faits, en déclarant (page 73 du volume I de la transcription):

[TRADUCTION] Encore une fois, je ne me souviens pas exactement de ce qui s'est passé, mais je suppose qu'on a suivi la procédure normale; j'ai fait connaître l'approbation de mes supérieurs à Flynn qui, à son tour, a signifié cette acceptation au soumissionnaire en question et lui a demandé d'envoyer des chartes-parties pour parfaire les formalités.

Flynn a confirmé que c'est ce qui c'était produit et qu'on envoyait aux adjudicataires une réponse écrite ou verbale, mais qu'en 1970, à

1970 they were given verbally because of the mail strike. The plaintiff then complied with the advice received from the Department and sent the Department the charterparties for the three vessels under cover of a letter dated June 12, 1970 (Exhibit P-18) which reads as follows:

In accordance with our conversation, we enclose herewith original and three copies of charter-parties covering fixture of THEOKLETOS, CABATERN and the GLOBAL ENVOY for your approval and signature.

In due course, we would appreciate receiving one signed copy of each charter for our record.

The above charterparties were all dated June 8, 1970 the date at which the verbal advice was received. This date also coincided with the date at which Dr. Camu concurred in the recommendation made by the cargo superintendent, Mr. Flynn, as shown on Exhibit P-7 and the vessels were duly described exactly in the terms set out in the tenders submitted by plaintiff. (Exhibits P-3 and P-4.) These charterparties bore the signature and the seal of the plaintiff Company.

If one refers to the word "fixture" which was used by the plaintiff's representatives as well as by the Department's officers with respect to these charters, there was at this stage a fixture which, according to Mr. Flynn, is an agreement by both parties as to the terms and conditions as outlined in the charterparties. (Cf. Flynn Volume I, p. 98 of the transcript.)

On June 19, 1970 the change of policy already mentioned was communicated by Dr. Camu to the Director of Marine operations, Admiral Storrs, by way of a memorandum which contains the following statement:

We realize that this . . . is going to cost more money but it is a question of principle that should be followed in connection with the forthcoming mission and very probably in the coming years as well.

The plaintiff's claim in this action rests on the following:

(1) there were valid and binding contracts between the parties for the charter of the *Theokletos* as tendered with specific reference to port of Registry as of June 8, 1970;

cause de la grève des services postaux, on les avait avisés verbalement. La demanderesse suivit les instructions du ministère et lui envoya des chartes-parties pour les trois navires accompagnées d'une lettre datée du 12 juin 1970 (pièce P-18) rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Suite à notre conversation, vous trouverez ci-joint l'original ainsi que trois copies des chartes-parties portant affrètement du THEOKLETOS, du CABATERN et du GLOBAL ENVOY que je sou mets à votre approbation et à votre signature.

Veuillez nous faire parvenir, en temps utile, un exemplaire signé de chacune des chartes-parties pour nos propres dossiers.

Lesdites chartes-parties étaient toutes datées du 8 juin 1970, date à laquelle la demanderesse a reçu la notification verbale de l'acceptation. C'est aussi à cette date que, comme l'indique la pièce P-7, P. Camu a approuvé la recommandation de Flynn, surintendant de la cargaison; les navires y étaient dûment décrits en des termes exactement semblables à ceux des soumissions de la demanderesse (pièces P-3 et P-4). Ces chartes-parties portent la signature et le sceau de la compagnie demanderesse.

Si l'on prend le terme «affrètement» au sens utilisé par les représentants de la demanderesse ainsi que par les fonctionnaires du ministère à propos des chartes-parties, il y avait déjà à ce stade un affrètement qui, selon Flynn, consiste en un accord des parties sur les conditions des chartes-parties. (Voir Flynn, volume I de la transcription, p. 98.)

Le 19 juin 1970, P. Camu informa l'amiral Storrs, directeur des opérations maritimes, du changement de politique du ministère déjà mentionné, par une note de service, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Nous savons bien que cela . . . va faire augmenter les coûts, mais il s'agit d'un principe qu'il convient d'appliquer dans l'exécution de cette mission ainsi que vraisemblablement dans les années à venir.

La demanderesse fonde sa réclamation sur les motifs suivants:

(1) il y avait entre les parties un contrat valable et obligatoire quant à l'affrètement du *Theokletos* tel que décrit dans la soumission qui mentionnait précisément son port d'immatriculation au 8 juin 1970;

(2) the defendant's refusal to perform its obligations pursuant to this contract as evidenced by its decision to demand that the plaintiff change the port of Registry of the vessel constitutes a breach of that contract and a frustration of the charters;

(3) should the plaintiff's claim fail on the basis of breach of contract, the plaintiff must succeed in tort against the defendant whose officers, agents and *préposés*, acting in the execution of their functions, were guilty of such gross misrepresentation of authority in the fact as to amount to gross negligence and wilful misconduct especially in circumstances where they had full knowledge of plaintiff's circumstances and resulting predicament.

Should this have taken place between subject and suppliant, there is no question that there would have been a valid and binding contract between the parties. One of the parties here, however, is the Crown whose contractual relations are also governed by statutes and regulations which must be carefully examined in order to determine whether or not there is any binding effect to the agreements reached by the plaintiff and the duly authorized officers of the Department.

Prior to determining whether the Crown's contractual relations are governed by any statute or regulation it is helpful, I believe, to determine the type of agreement we are dealing with here.

The present case is, as already mentioned, one which comprises public invitations for tenders by the Department of Transport.

All those interested in submitting tenders accept the invitations and send in writing tenders which are binding documents upon them if the government accepts them. It is important to point out that the terms of the invitations and of the tenders are complete. They, indeed, contain the full agreement and require no further negotiations. The invitations for tenders refer to international forms of contract well known in

(2) le refus de la défenderesse de s'acquitter de ses obligations découlant dudit contrat, comme le prouve sa décision d'exiger le changement du port d'immatriculation du navire, constitue une rupture du contrat et frustre la demanderesse des avantages qu'elle escomptait de l'exécution des chartes-parties;

(3) au cas où cette action pour rupture de contrat serait rejetée, l'action en responsabilité délictuelle contre la défenderesse doit être accueillie car les fonctionnaires, mandataires et «préposés» de cette dernière se sont rendus coupables, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une telle déclaration erronée quant à leur pouvoir que cela constitue une faute lourde et délibérée, particulièrement évidente en l'espèce, puisqu'ils connaissaient bien la situation de la demanderesse et les difficultés qui allaient en résulter.

S'il s'était agi de deux particuliers, il ne fait aucun doute qu'un contrat valable aurait lié les parties. En l'espèce cependant, une des parties est la Couronne dont les rapports contractuels sont régis par des lois et des règlements qu'il faut examiner avec soin afin de déterminer si les parties étaient liées par les accords conclus entre la demanderesse et les fonctionnaires dûment autorisés du ministère.

Avant de décider si les rapports contractuels de la Couronne sont soumis, en l'espèce, à une loi ou à un règlement précis, il me semble utile de déterminer la nature de l'accord en cause.

Comme on l'a déjà mentionné, un des éléments de la présente affaire est un appel d'offres public lancé par le ministère des Transports.

Les intéressés par les appels d'offres envoient des soumissions écrites qui, une fois acceptées par le gouvernement, lient les soumissionnaires. Il convient de faire remarquer que les stipulations de l'appel d'offres et des soumissions en font des documents complets. Ils contiennent toutes les conditions de l'accord et n'exigent aucune autre négociation. Les appels d'offres renvoient aux contrats-typés internationaux

the industry such as the New York Produce Exchange Form for dry cargo vessels and the standard tanker charterparty for tankers and there appears to be no requirement in the invitation that these terms be spelled out in any document.

As a matter of fact the officers of the Department of Transport recognized that these documents are complete in themselves. Mr. Flynn, the Department's cargo superintendent who had been administering these contracts for over 15 years stated that this was the situation here when at p. 109 of Volume I of the transcript he gave the following answers:

Q. Am I correct in saying that the sequence of events would be: first, some sort of negotiation; then, a fixture; and then, the terms of the fixture are imbedded in the charter . . .

A. If it is two commercial people, yes. But not the Government. There is no negotiation. It is a tendered price, and that's it.

Subject, of course, to the suitability of the vessel and, you know, being able to perform.

Q. Are you saying that all the terms of the charter-party are contained in the request for bid, and the charterer, all he has to do . . .

A. Well, that exhibit that you showed me there before, that tendered call, I can't remember whether it was P-2 or P-6 . . .

Q. P-2.

A. This is the terms and conditions of the final charter-party.

Q. Of the final charter-party?

A. Along with the standard clauses that are in the New York Produce Exchange Form of Charter-Party.

Q. So, everything is in P-2?

A. Yes.

The evidence of Mr. Flynn and his understanding of the procedure followed in the Department were corroborated by earlier evidence given by Dr. Camu and Admiral Storrs, the Department's Director of Operations, when they both explained the usual procedure followed in the Department and what was expected of a charterer as soon as he was informed that he had been selected and asked to send up his signed charterparty.

bien connus dans l'industrie, tels que le New York Produce Exchange Form pour les cargos et la standard tanker charterparty pour les pétroliers et l'appel d'offres n'exige apparemment pas que ces conditions soient reprises de manière explicite dans les documents.

De plus, les fonctionnaires du ministère des Transports reconnaissent que ces documents ont une parfaite autonomie. Flynn, le surintendant de la cargaison du ministère, s'occupe de ces contrats depuis plus de quinze ans et son opinion confirme ce qui précède. A la p. 109 du volume I de la transcription des notes, Flynn répond de la manière suivante aux questions qui lui sont posées:

[TRADUCTION] Q. Ai-je raison de dire que les choses se passent de la manière suivante: d'abord une sorte de négociation; puis l'affrètement et ensuite la consignation dans une charte-partie des conditions de l'affrètement . . .

R. S'il s'agit de deux commerçants oui, mais il en est autrement avec le gouvernement. Il n'y a pas de négociations. C'est simplement un prix fixé dans la soumission.

Sous réserve bien sûr que le navire réponde aux normes et, vous savez, qu'il soit possible d'exécuter le contrat.

Q. Est-ce dire que l'appel d'offres contient toutes les conditions de la charte-partie et que le frèteur n'a qu'à . . .

R. Et bien, la pièce que vous m'avez montrée avant, l'appel d'offres, je ne me souviens pas si c'était la pièce P-2 ou P-6 . . .

Q. P-2.

R. Ce sont-là les conditions et stipulations de la charte-partie définitive.

Q. De la charte-partie définitive?

R. Oui, si l'on y ajoute les clauses-type de la New York Produce Exchange Form.

Q. Ainsi, tout se trouve dans la pièce P-2?

R. Oui.

Le témoignage de Flynn et son explication de la procédure suivie par le ministère confirment les dépositions antérieures de P. Camu et de l'amiral Storrs, directeur des opérations maritimes du ministère. Ils avaient tous les deux exposé la procédure normalement suivie par le ministère ainsi que les formalités exigées d'un frèteur dès qu'on l'avise qu'il a été choisi et qu'on lui demande de faire parvenir au ministère la charte-partie portant sa signature.

Admiral Storrs at p. 78 of Volume I of the transcript clearly stated what was expected of the charterer informed that he was the successful bidder when he answered the following questions:

- Q. Was the successful bidder expected by your Department to take any action as a result of being informed that he was the successful bidder?
- A. Oh yes, he was expected to carry out the terms of his bid.
- Q. Which were . . . ?
- A. To provide a ship on a certain date, capable of performing the task that it was required to do.

Mr. Flynn, the Department's cargo superintendent, corroborated Admiral Storrs at p. 87 of Volume I of the transcript when he testified as follows:

- A. Well, tenders are called for vessels as required: dry cargo, tanker vessels; evaluations of the bids are made; recommendations are forwarded by me to the appropriate superior; and when these bids are accepted or approved, then, the successful tenderer is notified that his bid has been accepted and/or approved—"please send your charter-party".

And this has been done verbally and in writing, in different instances.

And later at p. 104 of Volume I of the transcript he answered as follows these questions:

- Q. Now, in this instance of 1970, what was expected—what did your Department or you expect the owner of the vessel to do as a result of the confirmation being given that his charter was accepted?
- A. What did I expect him to do?
- Q. Yes?
- A. Present the ship within the lay day, and load it for the Arctic.

There is no question that in the light of the above facts there was, on June 8, 1970, what is known in the trade, and this was admittedly to the knowledge of the officers of the Department of Transport, a fixture when the plaintiff's tenders for the vessels were accepted. There was then an agreement by both parties as to the terms and conditions of the charterparties and an acceptance by the Department of the plaintiff's tenders. It was then the practice to sign forms of charterparties and that is why, upon the Department's request, the plaintiff sent in triplicate the three charterparties (including the one for the *Theokletos*) under cover of its letter

A la p. 78 du volume I de la transcription, l'amiral Storrs explique clairement ce qu'on exige d'un fréteur avisé de l'acceptation de sa soumission. Voici ses réponses:

- a* [TRADUCTION] Q. Ayant notifié l'adjudicataire le ministère s'attendait-il à ce qu'il entreprenne certaines démarches?
- R. Oui, il était tenu d'accomplir les obligations découlant de sa soumission.
- b* Q. C'est-à-dire . . . ?
- R. De fournir à une date donnée un navire capable d'accomplir la tâche qui lui était fixée.

Flynn, surintendant de la cargaison au ministère, a confirmé les dires de l'amiral Storrs à la p. 87 du volume I de la transcription des notes dans la déposition suivante:

- d* [TRADUCTION] R. Des appels d'offres sont lancés pour répondre aux besoins. Ils peuvent porter sur des cargos ou sur des pétroliers. On procède ensuite à une étude des soumissions; je transmets les recommandations au supérieur hiérarchique compétent et, une fois les soumissions acceptées ou approuvées, l'adjudicataire en est avisé et on lui demande de faire parvenir sa charte-partie.

*e* Selon les cas, on l'informe verbalement et par écrit.

Plus loin, à la p. 104 du volume I de la transcription des notes, il donne les réponses suivantes:

- f* [TRADUCTION] Q. Maintenant, dans ce cas précis, en 1970, qu'attendiez-vous, vous et votre ministère, de la part d'un adjudicataire à qui vous veniez de notifier votre acceptation de sa charte-partie?
- R. A quoi m'attendais-je de sa part?
- g* Q. Oui?
- R. Qu'il livre le navire dans les staries et le charge pour le voyage à destination de l'Arctique.

*h* Il ressort sans doute possible des faits susmentionnés que, le 8 juin 1970, lors de l'acceptation des soumissions de la demanderesse, il y avait bien eu un «affrètement», selon les usages de la profession que les fonctionnaires du ministère des Transports ont admis connaître. Il y avait accord entre les parties quant aux conditions des chartes-parties et acceptation par le ministère des soumissions de la demanderesse. Il était alors d'usage de signer des exemplaires des chartes-parties et c'est pour cela qu'à la demande du ministère, la demanderesse a envoyé chacune des chartes-parties en triple exemplaire (y compris celle du *Theokletos*),

of May 12, 1970 (Exhibit P-18). I believe that it can be said that upon the acceptance of the tenders the contract was complete even without the charterparties and that had the agreements here intervened between subject and subject, there is no question that the execution of the charterparties would be considered as a mere formality.

It is clear that the parties knew and intended that the contract be binding and fully executed as of June 8, 1970, date of the verbal confirmation given by the Department that the plaintiff was the successful and accepted lowest bidder. There is, as a matter of fact, a good practical reason for the contract to be binding at the time the bid is accepted. A vessel chartered for any trade must be made ready by the tenderer and delivered to the charterer within the lay days stipulated in the charterparty. This requires advance notice in order that the vessel may terminate the trades that it is already performing and in some cases such as here, in order to allow required modifications to be made to the vessel to make it suitable for the Arctic.

Having regard to my view of the binding effect of the accepted tenders, I reject without any hesitation the position taken by the defendant that (1) the plaintiff was not advised by the defendant through a duly authorized representative of the Department of Transport that its tenders were accepted and that (2) no written charterparty agreement having been signed or duly executed by a duly authorized representative of the Minister of Transport when plaintiff was advised that only Canadian flag vessels would be used for the 1970 Arctic Resupply Program, there can be no breach of contract because there was no contract. It is, indeed, my view that the evidence indicates that plaintiff was duly advised by duly authorized officers of the Department that its tenders were accepted and there was a breach of contract, when plaintiff was advised that only Canadian flag vessels would be used for the 1970 Arctic Resupply Program.

accompagnées de sa lettre du 12 mai 1970 (pièce P-18). A mon avis, on peut affirmer que l'acceptation des soumissions suffisait à parfaire le contrat, même en l'absence des chartes-parties, et que, si les parties avaient été particulièrement, la signature des chartes-parties aurait sans aucun doute été considérée comme une simple formalité.

De toute évidence, les parties savaient que le contrat était formé et obligatoire au 8 juin 1970, date de la confirmation verbale par laquelle le ministère informa la demanderesse qu'ayant présenté la soumission la plus basse, elle était adjudicataire, et c'était leur volonté. Il y a, en fait, une excellente raison pratique pour considérer que le contrat est obligatoire dès l'acceptation de la soumission. Dès qu'un navire est frété pour un voyage, le soumissionnaire doit le préparer et le livrer à l'affréteur dans les staries stipulées dans la charte-partie. Il faut pour cela que le fréteur soit avisé à l'avance pour donner au navire le temps de terminer tout voyage en cours et, dans certains cas, comme en l'espèce, de procéder aux aménagements nécessaires pour le voyage prévu à destination de l'Arctique.

Puisque je considère que les parties sont liées dès l'acceptation des soumissions, je n'hésite pas à rejeter la thèse de la défenderesse selon laquelle (1) ce n'est pas un représentant dûment autorisé du ministère des Transports qui a informé la demanderesse de l'acceptation de ses soumissions et (2) puisqu'à l'époque où la demanderesse a été informée que seuls des navires battant pavillon canadien seraient utilisés pour le Programme de réapprovisionnement de l'Arctique de 1970, aucune charte-partie n'avait encore été signée par un représentant dûment autorisé du ministère des Transports, on ne saurait parler de rupture de contrat étant donné qu'il n'y avait pas de contrat. A mon avis, il ressort nettement de la preuve que la demanderesse a été dûment informée par des fonctionnaires autorisés du ministère de l'acceptation de ses soumissions et que la décision d'utiliser seulement des navires battant pavillon canadien dans le Programme de réapprovisionnement de l'Arctique 1970 constitue une rupture de contrat.

The defendant submitted that the bids received were subject to the signing of a charterparty and that between the invitation and the bids, there were differences between the bids and the charterparties. There were, as a matter of fact, a few minor changes between the invitation to tender and the bids and between the tender and the charterparties in the case of the *Global Envoy* and the *Cabatern*. These differences consisted in

(1) that the invitation to tender stipulated 30-ton derricks, the tender mentioned 2 derricks of a 25-ton capacity and Transworld stated that they would upgrade them if required. They were not, however, required to do so;

(2) the bid quotes a rate of \$10 per day per man for necessaries and accommodation. The contract specified \$10 per day plus \$2.50 for meals. There was no explanation as to how this came about;

(3) the invitation for tenders asked for 7 clauses to be incorporated in the contract. The bid stipulated 6 of them. The 7th clause was omitted. This dealt with non-responsibility for damages due to work stoppages;

(4) the contract mentioned a minimum rate of \$1,000 for demurrage.

The above differences were not, however, of sufficient importance, as admitted by the officers of the Department, to be of any consequence, except for the demurrage rate of \$1,000 which might have been, but on which no particular information was given. There does not appear to have been, at any time, any difficulty or difference of opinion with regard to these changes or even refusal on the part of the Department to accept them. Furthermore, had the Department not consented to the changes, there is no evidence to the effect that the tenderers would have, or even could have, withdrawn from their obligations under their tenders. Admiral Storrs indeed so stated when referring to prior bids, at p. 85 of the transcript, in answer to a question by counsel for the defendant:

Q. Now, in between the time that tenderers were advised of their success under bids and the time that the

La défenderesse a fait valoir que les soumissions reçues étaient soumises à la signature d'une charte-partie. Elle a précisé d'ailleurs qu'il y a des différences entre l'appel d'offres et les soumissions et entre les soumissions et les chartes-parties. Il y a effectivement quelques différences mineures entre l'appel d'offres et les soumissions et entre les soumissions et les chartes-parties relatives au *Global Envoy* et au *Cabatern*. Voici ces différences:

(1) l'appel d'offres prévoyait des mâts de charge d'une puissance de levée de 30 tonnes, alors que la soumission faisait état de 2 mâts de charge d'une puissance de levée de 25 tonnes et, bien que la Transworld ait fait savoir qu'elle pourrait, au besoin, les modifier, on ne lui a pas demandé de le faire;

(2) la soumission fixe un prix de \$10 par jour et par personne pour la nourriture et le logement, alors que le contrat prévoit \$10 par jour, plus \$2.50 pour les repas. Aucune explication n'a été donnée à cet égard;

(3) l'appel d'offres exige que 7 clauses soient incluses au contrat. La soumission en contient 6, la 7<sup>e</sup> ayant été omise. Cette clause portait sur la non-responsabilité pour les dommages causés par des arrêts de travail;

(4) le contrat spécifiait un taux minimum de surestaries de \$1,000.

Comme l'admettent les fonctionnaires du ministère, ces différences ne prêtaient pas à conséquence, à l'exception du taux de surestaries de \$1,000 qui aurait pu avoir une certaine importance, mais qui n'a fait l'objet d'aucun renseignement précis. Apparemment, il n'y a eu, à aucun moment, de difficulté ou de divergence d'opinion quant à ces différences, et le ministère n'a fait aucune réserve à cet égard. De plus, si le ministère n'avait pas accepté ces changements, rien ne laisse supposer que les soumissionnaires se seraient dégagés de leurs obligations ou même qu'ils en auraient eu la faculté. C'est en effet ce qu'affirme l'amiral Storrs à propos de soumissions antérieures dans sa réponse à une question posée par l'avocat de la défenderesse (p. 85 de la transcription des notes):

[TRADUCTION] Q. Entre le moment où l'on informa les soumissionnaires de leur succès et celui où les contrats

contracts were signed, could it happen that changes were made from the bid to the former contract?

- A. Oh yes, I think it was possible and did take place that there were minor changes, but they would never be of sufficient magnitude that an unsuccessful bidder could ever claim that the terms of the tender call had been altered; or that an unsuccessful bidder could ask for a new tender call. a

We may, therefore, assume that although the signing of charterparties was contemplated, and a copy of same was requested by Mr. Mallot, it was, as he stated in his covering letter, and in so far as his company was concerned, for the purpose of his records and, therefore, under the circumstances, a mere confirmation of the fixture already agreed to on June 8 when the plaintiff was advised that his tender had been accepted.

Defendant's submission that its invitation to tender contained a provision that "Canadian owned and registered vessels may be given preference, having regard to cost and suitability" and that plaintiff was fully aware and knew of this provision would not, in my view, assist the defendant here.

This provision, in my view, merely meant that in the event that Canadian flag vessels were tendered, they could be preferred to foreign flag vessels. There was no evidence that any Canadian vessels had been tendered here and, in any event plaintiff's vessels had been accepted prior to deciding that Canadian flag vessels would definitely be used for the Arctic Resupply Program. The decision of using Canadian flag vessels was, indeed, as admitted by the officers of the Department, a reversal of the policy adopted to use foreign flag vessels and, therefore, a breach of the contracts entered into if such is the proper characterization of what took place when plaintiff's tenders were accepted by the officers of the Department.

Having, at this stage, reached a decision that the parties herein had agreed on June 8, at that point of time when the plaintiff was advised by those officers of the Department who had been

furent signés, était-il possible de modifier le contrat par rapport à la soumission?

- R. Oui, je pense que c'était possible et qu'il y a eu en effet quelques changements mineurs. Mais il ne s'agit jamais de changements tels qu'un soumissionnaire dont l'offre n'avait pas été retenue puisse prétendre qu'on avait changé les conditions de l'appel d'offres et réclamer qu'il soit procédé à un nouvel appel d'offres.

Nous pouvons donc supposer que, même si l'on avait prévu la signature de chartes-parties, dont Mallot demandait une copie, c'était, en ce qui concerne sa compagnie, comme il le dit dans sa lettre, afin d'avoir des dossiers complets et, dans les circonstances, il s'agissait donc d'une simple confirmation de l'affrètement accepté le 8 juin, date à laquelle la demanderesse fut informée de l'acceptation de sa soumission. b

La défenderesse avance que son appel d'offres prévoyait que, [TRADUCTION] «compte tenu du prix et de la qualité, on pourra donner préférence à des navires appartenant à des Canadiens et immatriculés au Canada» et que la demanderesse était au courant de cette disposition. Je ne pense pas que cet argument soit de nature à aider la défenderesse. c

A mon sens, cette disposition prévoyait simplement qu'au cas où des navires battant pavillon canadien feraient l'objet d'une soumission, on pourrait les préférer aux navires étrangers. Il n'a pas été établi que des navires canadiens avaient fait l'objet de soumissions en l'espèce et, de toute manière, les navires de la demanderesse avaient été acceptés avant qu'il soit décidé de n'utiliser que des navires battant pavillon canadien pour le Programme de réapprovisionnement de l'Arctique. Comme l'admettent les fonctionnaires du ministère, cette décision marquait un renversement dans une politique qui, jusque-là, voulait qu'on utilise des navires battant pavillon étranger et, par conséquent, cette décision constitue une rupture des contrats conclus si tel est le terme propre à décrire ce qui a eu lieu lors de l'acceptation des soumissions de la demanderesse par les fonctionnaires du ministère. d

Nous concluons donc que le 8 juin, date à laquelle la demanderesse a reçu l'avis des fonctionnaires du ministère chargés de l'affrètement de navires pour le Programme de réapprovision-



dealing with the matter of chartering vessels for the Arctic Resupply Program, that they were the successful bidders and that they had the contracts, and having acted upon such a decision by chartering vessels and causing money to be spent on alterations required for the execution of these contracts, *i.e.*, the transportation of goods to the Arctic, the question is whether the plaintiff could say that it had a binding contract against the Crown in the light of section 15 of the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15, which reads as follows:

15. No deed, contract, document or writing relating to any matter under the control or direction of the Minister is binding upon Her Majesty unless it is signed by the Minister, or unless it is signed by the Deputy Minister, and countersigned by the Secretary of the Department, or unless it is signed by some person specially authorized in writing by the Minister for that purpose; and such authority from the Minister to any person professing to act for him shall not be called in question except by the Minister or by some person acting for him or for Her Majesty.

Counsel for the defendant submits that as no written charterparty agreement was signed or duly executed when plaintiff was advised that only Canadian flag vessels would be used for the 1970 Arctic Resupply Program, there can be no breach of contract because he says there was no contract.

The evidence discloses that the bids were sent by the plaintiff on May 21, 1970 and the latter was advised by the officers of the Department, prior to, or on June 8, that its tenders were accepted and at this stage the charterparties were not signed. The charterparties were drawn up and delivered by hand by the plaintiff on June 11, 1970 at which time they were signed by the plaintiff. They were not, however, signed by the defendant and as the plaintiff was informed on June 22, 1970, that fixtures confirmed earlier had been cancelled because the Department decided that Canadian flag vessels only would be considered, there was, as a matter of fact, no charterparties that had been signed by the Crown at this time.

This appears to be the main point relied on by the defendant in these actions to sustain its

nement de l'Arctique, les parties aux présentes ont convenu que la demanderesse était l'adjudicataire des contrats. En outre, la demanderesse, se fondant sur cette décision, a affrété des navires et engagé des dépenses afin d'effectuer certains changements nécessaires à l'exécution des contrats, savoir, le transport de marchandises vers l'Arctique. Il faut donc déterminer maintenant si, vu l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, c. T-15, la demanderesse peut invoquer une obligation contractuelle de la Couronne à son égard; voici cet article:

15. Nul titre, contrat, document ou écrit se rattachant à quelque affaire sous la direction ou la gestion du Ministre ou relevant de lui, ne lie Sa Majesté, à moins qu'il ne soit signé par le Ministre, ou à moins qu'il ne soit signé par le sous-ministre et contresigné par le secrétaire du ministère, ou à moins qu'il ne soit signé par quelque personne que le Ministre a spécialement autorisée par écrit à cet effet; et cette autorisation du Ministre à une personne qui prétend agir en son nom ne peut être contestée que par le Ministre ou par une personne qui agit en son nom ou au nom de Sa Majesté.

L'avocat de la défenderesse allègue qu'on ne saurait parler de rupture de contrat étant donné qu'il n'y avait pas de contrat, car, à la date où l'on a avisé la demanderesse que seuls des navires battant pavillon canadien seraient utilisés dans le Programme de réapprovisionnement de l'Arctique pour l'année 1970, aucune charte-partie n'avait encore été signée.

Il ressort de la preuve que la demanderesse a envoyé ses soumissions le 21 mai 1970 et que les fonctionnaires du ministère l'informèrent de leur acceptation le 8 juin au plus tard. A cette date, les chartes-parties n'avaient pas été signées. La demanderesse rédigea les chartes-parties et les fit livrer par porteur le 11 juin 1970, date à laquelle elle les signa. Par contre, la défenderesse ne les a pas signées si bien que lorsque, le 22 juin 1970, la demanderesse fut avisée que l'affrètement précédemment confirmé était annulé au motif que le ministère avait décidé de n'employer que des navires battant pavillon canadien, la Couronne n'avait pas signé de charte-partie.

C'est apparemment l'argument principal qu'invoque la défenderesse pour affirmer qu'à

position that there was up to then no valid contracts entered into by the Crown.

There is, however, some question as to whether section 15 applies to this case. It refers to "contract . . . relating to any matter under the control or direction of the Minister" and if one looks at the *Department of Transport Act*, and sections 7 and 8 thereof, it appears that the chartering of vessels for the Arctic Resupply Program is not a subject which can be found to be a matter under the control or direction of the Minister of Transport as required by section 15. The matter under the control and direction of the Minister appears to be limited to (1) railways and canals, all works and properties appertaining or incident to such railways and canals, the collection of tolls on the public canals and matters incident thereto and the officers and persons employed in that service; (2) those duties, powers and functions vested immediately prior to the second day of November 1936 in the Minister of Marine and with respect to civil aviation in the Minister of National Defence, by any Act, order or regulation; (3) board and other public bodies, subjects, services and properties of the Crown as may be designated or assigned to the Minister by the Governor in Council; and (4) certain powers of the Minister of Public Works as stipulated in section 8 of the Act.

From a reading of the above, there appears to be no category under which contracts for services in connection with the Arctic Resupply Program would fall and, therefore, such contracts would not fall under any of the matters under the control of the Minister as set out in the *Department of Transport Act* unless it comes under "services and properties of the Crown as may be designated or assigned to the Minister by the Governor in Council" as contemplated in subsection (3) of section 7 of the Act.

As a matter of fact, such contracts are handled by the Department of Transport apparently under the authority of a Treasury Board Order No. 676616 (Exhibit P-19) which reads as follows:

T.B. Minute 636718 dated March 25, 1965 granted general authority to the Department of Transport and to the

cette date, la Couronne n'avait conclu aucun contrat valable.

Pendant, il n'est pas certain que l'article 15 s'applique à la présente affaire. Il mentionne un «contrat . . . se rattachant à quelque affaire sous la direction ou la gestion du Ministre» et, au vu des articles 7 et 8 de la *Loi sur le ministère des Transports*, il semble bien que l'affrètement de navires aux fins du Programme de réapprovisionnement de l'Arctique ne soit pas une des affaires sous la direction ou la gestion du ministre des Transports au sens de l'article 15. Les affaires sous la direction ou la gestion du Ministre semblent se limiter (1) aux chemins de fer et aux canaux, à tous les ouvrages et aux propriétés qui en dépendent ou s'y rattachent, à la perception des droits sur les canaux publics, et à toutes les affaires qui en relèvent, de même que les personnes et les fonctionnaires préposés à ce service; (2) aux devoirs, pouvoirs et fonctions dévolus, immédiatement avant le 2 novembre 1936, au ministre de la Marine et, concernant l'aviation civile, au ministre de la Défense nationale par toute loi, décret ou règlement; (3) aux conseils et autres corps publics, sujets, services et biens de la Couronne qui peuvent être désignés ou assignés au Ministre par le gouverneur en conseil et (4) à certaines attributions du ministre des Travaux publics telles qu'elles sont énoncées à l'article 8 de la loi.

Ces textes ne prévoient apparemment aucune catégorie dans laquelle on puisse placer les contrats de services relatifs au Programme de réapprovisionnement de l'Arctique qui, par conséquent, ne font pas partie des affaires relevant de la direction du Ministre telles que définies dans la *Loi sur le ministère des Transports*, à moins qu'ils n'appartiennent à la catégorie des «services et biens de la Couronne qui peuvent être désignés ou assignés au Ministre par le gouverneur en conseil», prévue au paragraphe (3) de l'article 7 de la loi.

En fait, ces contrats relèvent du ministère des Transports en vertu, semble-t-il, d'un décret du conseil du Trésor, le n° 676616 (pièce P-19), dont voici le texte:

[TRADUCTION] Aux termes de la délibération du conseil du Trésor n° 636718, en date du 25 mars 1965, le ministère des

Cargo Superintendent of the Department to act as coordinating agency and agent for the assembly, transportation and delivery of supplies on behalf of Canadian Government Departments, United States Government, commercial and private concerns for Arctic shipments on departmental vessels. The authority also to include chartered vessels and where arrangements have been made for shipments on vessels operated by commercial shipping companies and to recover such expenditures through charges to the said concerns during the period 1965, 1966 and 1967.

That authority be granted for the Cargo Superintendent to continue to act as co-ordinator for the Department for the three ensuing years 1968, 1969, 1970.

It appears from the above that the Department of Transport and specifically its cargo superintendent, and not the Minister, is to act as coordinating agency and agent for the transportation of supplies and not only on behalf of the Canadian Government departments, but also on behalf of the United States Government and commercial and private concerns.

We are, therefore, dealing here with a special type of responsibility which does not seem to be covered by any of the ordinary obligations of the Minister of Transport under the statute nor even with a matter which could fall strictly within subsection (3) of section 7 of the Act, *i.e.*, service and properties of the Crown.

Furthermore, a letter of February 19, 1965 (Exhibit P-19) addressed to John R. Baldwin, Deputy Minister of the Department at the time, gave the Department greater delegation of authority for contract approvals provided the following criteria are met (as set down in a letter to Mr. Baldwin from the Treasury Board dated March 28, 1966, attached to and part of Exhibit P-19):

(1) the established procedures for program clearance of the work or equipment covered by the contract have been complied with;

(2) set procedures concerning tendering have been followed;

Transports et le surintendant de la cargaison de ce ministère se voient conférer des pouvoirs généraux, en tant qu'organisme coordonnateur et mandataire, pour réunir, transporter et livrer les approvisionnements pour le compte des ministères du gouvernement canadien, du gouvernement américain, d'entreprises commerciales et d'organismes privés, pour les expéditions de marchandises dans l'Arctique à bord de navires appartenant au ministère. Ce pouvoir comprend également l'affrètement de navires et les cas où il est convenu d'effectuer le transport à bord de navires exploités par des compagnies de navigation commerciales et le recouvrement des dépenses subies en demandant paiement aux entreprises desservies pendant les années 1965, 1966 et 1967.

Le surintendant de la cargaison sera autorisé à poursuivre son rôle de coordonnateur au sein du ministère pendant les trois années suivantes, 1968, 1969, 1970.

Il se dégage de ce texte que c'est au ministère des Transports en la personne de son surintendant de la cargaison, et non au Ministre, qu'incombe le rôle d'organisme coordonnateur et de mandataire en ce qui concerne le transport d'approvisionnements non seulement pour le compte des ministères du gouvernement canadien, mais également pour le compte du gouvernement des États-Unis ainsi que d'entreprises commerciales et d'autres organismes privés.

Il semble donc que nous ayons affaire ici à un type spécial de responsabilité qui apparemment ne découle pas des obligations ordinaires incombant, en vertu de la loi, au ministre des Transports. Il ne s'agit pas non plus d'une matière relevant précisément du paragraphe (3) de l'article 7 de la loi, savoir, les services et biens de la Couronne.

En outre, une lettre du 19 février 1965 (pièce P-19) adressée à John R. Baldwin, sous-ministre du ministère à l'époque, accordait au ministère une délégation de pouvoir encore plus étendue en matière d'approbation de contrats à condition de se conformer à certains critères qu'on trouve énumérés dans une lettre envoyée le 28 mars 1966 à John R. Baldwin par le conseil du Trésor, jointe à la pièce P-19; voici les critères en question:

(1) conformité aux procédures établies pour obtenir les autorisations de programmes relatifs aux travaux ou aux équipements couverts par le contrat;

(2) observations des procédures établies pour les appels d'offres;

(3) the lowest tender is accepted.

These, of course, are interdepartmental regulations but it is, however, interesting to note that there appears to be no requirement of a written contract provided the set procedures concerning tenders have been complied with and the lowest tender is accepted. As such a procedure was followed here, it may well be that the coordinating duties of the Department's cargo superintendent may be confined to doing precisely what was done when plaintiff's tenders were accepted by the Crown's authorized officers. General authority, however, is also given to the Department of Transport and as under section 3, subsection (2) of the *Department of Transport Act*, the Minister has the management and direction of the Department, it may be argued that he was, therefore, assigned such services by the Governor in Council.

There is, however, a further difficulty here in that if he was assigned such services, they were not assigned by the Governor in Council but by the Treasury Board probably under the authority of section 5, subsection (3) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, which section reads as follows:

5. (3) The Governor in Council may, by order, authorize the Treasury Board to exercise all or any of the powers of the Governor in Council under section 34, subsection 70(2) and section 73.

Section 34 deals with the making of regulations with respect to the conditions under which contracts may be entered into and it may be assumed that the "Government Contract Regulations" referred to in Exhibit P-19 were made under the authority of this section. These regulations were made on September 23, 1964, by the Governor in Council by P.C. 1964-1467 when the regulations made under P.C. 1954-1971, of December 16, 1954, were revoked and the above regulations were substituted therefor.

The question really is here whether the procedures set forth by or pursuant to the *Financial Administration Act* for Government contracts or contracts entered into for the United States Government, or commercial and private concerns, which it covers, require anything more

(3) adjudication au plus bas soumissionnaire.

Il s'agit évidemment de règlements interministériels, mais il est cependant intéressant de souligner qu'ils n'exigent apparemment pas de contrat écrit du moment qu'on a respecté les procédures établies pour les adjudications et accepté la soumission la plus basse. Comme en l'espèce, on a effectivement suivi cette procédure, il se peut que les fonctions de coordination du surintendant de la cargaison du ministère se limitent à faire exactement ce qu'ont fait les fonctionnaires autorisés de la Couronne après l'acceptation des soumissions de la demanderesse. Cependant, le ministère des Transports a également reçu des pouvoirs généraux et, puisqu'en vertu de l'article 3(2) de la *Loi sur le ministère des Transports*, le Ministre est chargé de la gestion et de la direction du ministère, on pourrait très bien soutenir que ces services lui ont été assignés par le gouverneur en conseil.

Il y a cependant un problème supplémentaire car si on lui a assigné ces services, ce n'est pas le gouverneur en conseil mais le conseil du Trésor qui l'a fait, probablement en vertu de l'article 5, paragraphe (3) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10 dont voici le texte:

5. (3) Le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser le conseil du Trésor à exercer l'ensemble ou l'un ou plusieurs des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil en vertu de l'article 34, du paragraphe 70(2) et de l'article 73.

L'article 34 traite de l'établissement de règlements sur les conditions auxquelles les contrats peuvent être conclus et l'on peut supposer que le «Règlement des marchés de l'État» mentionné dans la pièce P-19, a été établi en vertu des pouvoirs conférés à cet article. Ce règlement établi le 23 septembre 1964 par le gouverneur en conseil (C.P. 1964-1467) abrogeait le règlement établi le 16 décembre 1964 sous le numéro C.P. 1954-1971.

Il s'agit en fait de déterminer si les procédures prévues dans la *Loi sur l'administration financière* ou établies en vertu de celle-ci, relatives à la conclusion de contrats pour le compte du gouvernement canadien ou pour le compte du gouvernement des États-Unis ou encore pour

than an agreement based on accepted tenders and dispense with the necessity of complying with section 15 of the *Department of Transport Act*.

Section 15 has been the subject of a number of judgments by this Court and by the Supreme Court and the Privy Council. It is interesting to see how this section was then dealt with.

In *The Queen v. Henderson* 28 S.C.R. 425, where orders for additional lumber from Crown officers beyond the terms of the invitation for tenders as accepted and for which the Crown later refused to pay, although the wood had been delivered and used by it, the Court held that although these orders were not covered by a written contract, an enactment identical to section 15 did not apply. Taschereau J. at pp. 432 and 433 said:

We are of opinion with the Exchequer Court, that this enactment has no application. The word "contract" therein means a written contract. Here the lumber claimed for was delivered under verbal orders from the Crown officers and the statute does not apply to goods actually sold, delivered and accepted by the officers of the Crown, for the Crown . . . .

There is no statute here imperatively requiring that all contracts by the Crown should be evidenced by a writing, and in the absence of such a special statute, the Crown cannot refuse to pay for materials bought by its officers in the performance of their duties and delivered to them for public works.

I believe that one can draw from this decision that when, in the ordinary course of business, it is the practice of the trade to deal on a verbal basis or on a basis which makes the strict application of section 15 incompatible with standard practice, then the officers of the Crown should be able to legally bind the Crown if they have followed fundamental procedures which here, of course, are the calling for tenders and acceptance of the lowest bidder.

The construction of the enactment in the *Henderson* case (*supra*) was followed by the Privy Council in a later decision in *Dominion Building*

des entreprises commerciales et autres organismes privés, qu'elle vise aussi, exigent autre chose que l'acceptation des soumissions pour former un contrat et dispensent, notamment, de  
 a l'obligation de se conformer à l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports*.

L'article 15 a fait l'objet d'un certain nombre de jugements de la présente Cour ainsi que de la Cour suprême et du Conseil privé et il est intéressant de voir comment furent alors traitées les questions soulevées par cet article.

Dans l'affaire *La Reine c. Henderson* 28 R.C.S. 425, des préposés de la Couronne avaient passé des commandes de bois de construction en sus des quantités prévues dans l'appel d'offres et la soumission acceptée. La Couronne refusa par la suite de payer bien qu'elle ait utilisé le bois qui lui avait été livré. Malgré l'absence d'un contrat écrit couvrant lesdites commandes, la Cour a jugé que la Couronne ne pouvait pas se prévaloir d'une disposition législative identique à l'article 15. Aux pp. 432 et 433, le juge Taschereau déclarait:

[TRADUCTION] Nous partageons l'opinion de la Cour de l'Échiquier selon laquelle ce texte ne s'applique pas. Par le mot «contrat» qui y figure, il faut entendre un contrat écrit. Le bois de construction en cause a été livré sur commandes verbales des préposés de la Couronne; le texte législatif en question ne s'applique pas à des marchandises effectivement vendues, livrées et remises à des préposés de la Couronne, pour la Couronne . . . .

En l'espèce, aucune loi n'exige expressément que tous les contrats conclus par la Couronne soient consignés par écrit. En l'absence d'un tel texte, la Couronne ne peut donc pas refuser de payer les matériaux que ses préposés ont achetés dans l'exercice de leurs fonctions et qui leur ont été livrés aux fins d'ouvrages publics.

J'estime qu'il ressort de cette décision que si, dans le cours ordinaire des affaires, il est d'usage de traiter verbalement ou d'une autre manière incompatible avec une stricte application de l'article 15, la responsabilité de la Couronne peut être juridiquement engagée par ses préposés si ces derniers ont observé les procédures de base, savoir, dans le cas présent, un appel d'offres et l'acceptation de la soumission la plus basse.

Le Conseil privé, dans l'affaire *Dominion Building Corporation Ltd. c. Le Roi* [1933] A.C. 533, a retenu l'interprétation de ce texte donnée

*Corporation Ltd. v. The King* [1933] A.C. 533. The appellants had offered to purchase land owned by the Crown and were also negotiating for the purchase of adjacent land formerly possessed by the Crown for the benefit of the Department of Railways and Canals. The issue here was whether or not there was a contract between the appellants and the Crown despite the fact that the offer to purchase made by the appellants had never been made the subject matter of a formal written acceptance by the Department of Railways and Canals. The Department contended that section 15 of the *Department of Railways and Canals Act*, R.S.C. 1906, c. 35 (to the same effect as section 15 of the present *Department of Transport Act* section) required that a contract be in writing and signed by duly authorized persons to be binding on the Crown.

Lord Tomlin dealt with the question as to whether there could be a contract without following the provisions of section 15 and what he felt was the true construction of section 15 when at pp. 544 and 545 he said:

Their Lordships think that if any notification of acceptance of the offer was necessary, the only possible inference upon the evidence is that there was a notification of acceptance by the sending to the appellant Forgie of a certified copy of the Order in Council. But in fact, in their Lordships' opinion, there was not upon the true construction of the contract any need for a notification of acceptance. The language of the offer is: "This offer of purchase, if accepted by Order of His Excellency the Governor-General in Council shall constitute a binding contract of purchase and sale subject to all the terms and provisions thereof." This language is not the language of precision, but the meaning which can most naturally be and ought, in their Lordships' opinion, to be attributed to it, is that the offer shall be deemed to have been accepted when the necessary Order in Council has been made.

Upon this view of the matter, there was a contract without any intimation of acceptance so soon as the Order in Council was made.

And later at p. 546:

In these circumstances, did s. 15 apply to the contract in question? Their Lordships are of opinion that it did not. It is to be observed that the section does not say that every contract in order to be binding must be in writing but only that no deed, contract, document or writing relating to any matter under the control or direction of the Minister shall be binding unless it is signed and countersigned by certain specified persons. Of the four things mentioned each one

dans l'arrêt *Henderson* (précité). Les appelants avaient fait une offre d'achat de terrains appartenant à la Couronne et négociaient également l'achat de terrains avoisinants ayant appartenu auparavant à la Couronne, pour le compte du ministère des Chemins de fer et Canaux. Le litige portait en l'espèce sur le point de savoir s'il y avait contrat entre les appelants et la Couronne bien que l'offre d'achat des appelants n'ait jamais fait l'objet d'une acceptation écrite du ministère des Chemins de fer et Canaux. Le ministère soutenait qu'aux termes de l'article 15 de la *Loi du ministère des Chemins de fer et Canaux* S.R.C., 1906, c. 35 (de teneur similaire à celle de l'article 15 de l'actuelle *Loi sur le ministère des Transports*), seul un contrat écrit et signé par des personnes dûment autorisées peut lier la Couronne.

Lord Tomlin a examiné la question de savoir s'il pouvait y avoir contrat sans que soient observées les dispositions de l'article 15 et il donna son avis quant à l'interprétation correcte de cet article. Voici ce qu'il déclare aux pp. 544 et 545:

[TRADUCTION] D'après leurs Seigneuries, s'il était nécessaire de signifier l'acceptation de l'offre, la preuve démontre clairement que cette notification a eu lieu par l'envoi à l'appellant, Forgie, d'une copie certifiée du décret en Conseil. Mais, d'après leurs Seigneuries, une interprétation correcte du contrat ne fait pas ressortir une telle obligation. L'offre précise que « Cette offre d'achat, si elle est acceptée par décret de son excellence le Gouverneur général en conseil, vaudra contrat d'achat et de vente obligatoire soumis aux termes et stipulations de l'offre. » L'énoncé n'est pas très précis, mais le sens le plus naturel et, selon leurs Seigneuries, celui qu'il convient de donner à ce texte, est que l'offre sera censée être acceptée dès qu'aura été adopté le décret nécessaire.

Ainsi, dès l'adoption du décret, il y avait contrat sans qu'il y ait d'avis d'acceptation.

Lord Tomlin poursuit à la p. 546:

[TRADUCTION] En l'occurrence, l'article 15 s'appliquait-il à ce contrat? Leurs Seigneuries sont d'avis que non. Il convient de souligner que l'article n'exige pas que tout contrat soit écrit pour être obligatoire, mais le texte prévoit simplement que nul titre, contrat, document ou écrit se rattachant à quelque affaire sous la direction ou la gestion du Ministre n'est obligatoire s'il n'est pas signé et contresigné par certaines personnes désignées. D'ailleurs, des quatre possibilités

except "contract" must necessarily be something in writing. So long ago as in 1898, the Supreme Court of Canada in *Reg. v. Henderson* (28 Can. S.C.R. 425) held that the section did not apply where the contract was not a written one. Their Lordships think that that conclusion was correct. They think that so far as "contract" is concerned, the section has no application except where the contract is embodied in an instrument or instruments in writing intended to be signed by someone on behalf of the Crown. Here, there was no such intention. On the construction of the offer which their Lordships adopt nothing further in writing signed by any of the parties was required. The making of the Order in Council was of itself sufficient to convert the offer into a binding contract.

In line with the above decision, I can see no difficulty in accepting that where there are written instruments exchanged, such as an invitation to tender and an offer or bid, and where both instruments contain the full terms of the agreement which, in addition has been confirmed and accepted by the parties or their authorized officers, there is a valid and binding agreement. Full compliance as we have seen with the procedure set down by the Treasury Board minutes (Exhibit P-19), *i.e.*, proper tendering, the acceptance of the lowest bidder, was, in my view, sufficient to complete the agreement and the signing by the parties of a charterparty in these circumstances becomes a mere formality.

From the above decisions, it would seem that section 15 does not bar verbal agreements nor agreements entered into and effective by means of a certain procedure involving the making of certain documents which effectively establish a valid and complete contract. In such a case, the making of a further document is merely to confirm the agreement already reached between the parties in order to ensure that rules for authentication are available when a written contract is made by the Crown or where one is required. In so far as the Crown is concerned, all contracts with the Department of Transport are signed by an officer authorized by the Minister, which at the time was a Mr. Fortier, the legal adviser of the Department, and we may assume from the choice of Mr. Fortier, and his duties, that he was merely to review the contract documents, check their legality and then sign them in accordance with the approval given by officers of the Department authorized to approve the

mentionnées, toutes, sauf le «contrat», sont toujours des écrits. Dès 1898, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Reg. c. Henderson* (28 Can. R.C.S. 422) a jugé que l'article ne s'appliquait pas quand il s'agissait d'un contrat non écrit. Leurs Seigneuries considèrent que cette conclusion est a juste. Elles sont d'avis qu'en ce qui concerne le «contrat», cet article ne s'applique pas, sauf lorsque le contrat est consigné dans un ou plusieurs actes qui doivent être signés par un représentant de la Couronne. Ce n'était pas le cas en l'espèce. Selon l'interprétation que leurs Seigneuries donnent de l'offre, aucun autre écrit signé par les parties n'était b exigé. L'adoption du décret suffisait à transformer l'offre en contrat valable.

En accord avec cette décision, il n'y a, à mon c avis, aucune difficulté à admettre que, lorsqu'il y a échange d'actes écrits, tels qu'un appel d'offres et une offre ou soumission et que chaque acte contient toutes les conditions de l'accord qui, en plus, a été confirmé et accepté d par les parties ou par leurs représentants autorisés, il y a formation d'un accord valable liant les parties. Comme nous avons pu le constater, la procédure établie en vertu d'une délibération du conseil du Trésor (pièce P-19) à savoir, un appel e d'offres régulier et l'acceptation de la soumission la plus basse, a été observée ce qui, à mon sens, suffisait à parfaire l'accord, la signature de la charte-partie par les parties devenant, dans les circonstances, une simple formalité.

f Il semble découler des décisions susmentionnées que l'article 15 ne fait pas obstacle à des accords verbaux ou à des accords conclus et mis en vigueur par une procédure prévoyant g l'établissement de certains documents qui assurent la formation d'un contrat valable et parfait. Dans ce cas, la rédaction d'autres documents ne sert qu'à confirmer l'accord déjà intervenu entre les parties et à s'assurer que les règles prévues h pour un contrat écrit passé par la Couronne ou pour d'autres cas où un écrit est nécessaire sont respectées. En ce qui concerne la Couronne, tous les contrats passés par le ministère des i Transports sont signés par un fonctionnaire autorisé par le Ministre, à l'époque un certain Fortier, conseiller juridique du ministère. Nous pouvons supposer, vu la formation et les fonctions de Fortier, que son rôle était d'examiner j les documents contractuels, d'en vérifier la légalité, puis de les signer suite à l'approbation donnée par les fonctionnaires du ministère char-

chartering of the vessels and the conditions of such charterparties.

Verbal contracts have been recognized in Quebec as well as under the common law as appears from the following: (Cf. *Traité de droit civil de la province de Québec*, Trudel, volume VII, pp. 103 and 104)

[TRANSLATION] Accordingly consent may be indicated without written or spoken statements. A verbal contract is a manifestation of formal intent . . . This is not necessary, tacit consent makes oral acquiescence unnecessary, and is sufficient under Art. 988.

and then at p. 63 of the same volume it is stated that:

[TRANSLATION] In these matters the facts and surrounding circumstances are always of great importance. The principles are clear: as a general rule writing is only proof of the contract, not its substance. The complications arise from the tangle of facts to which these principles must be applied.

In *Rio Tinto Company v. The Crown* [1921-22] 1 Lloyd's L.R. 821 at p. 823, a citation from the case of *Von Hatzfelt-Wildenburg v. Alexander* [1912] 1 Ch. 284 at p. 288 by Mr. Justice Parker is made which, in my view sets down in a rather concise form the principles that govern the manner in which contracts may become effective:

It appears to be well settled by the authorities that if the documents or letters relied on as constituting a contract contemplate the execution of a further contract between the parties, it is a question of construction whether the execution of the further contract is a condition or term of the bargain or whether it is a mere expression of the desire of the parties as to the manner in which the transaction already agreed to will in fact go through. In the former case there is no enforceable contract either because the condition is unfulfilled or because the law does not recognize a contract to enter into a contract.

A reference in the *Rio Tinto Company v. The Crown* case (*supra*) is made at p. 823 to a passage by Russell J. in *Rossdale v. Denny* [1921] 1 Ch. 57 at p. 59 as follows:

The result of them [he is referring to the authorities] may, I think, be fairly stated in this way: they are unanimous in this, that the question is one entirely depending upon the true construction of the documents. If upon the true construction of the documents, the reference to a formal contract amounts to an expression of a desire on the part of one or other of the parties, or both that their already complete contract should be reduced into a more formal shape, then the fact that no such contract has been executed is no

gés d'approuver l'affrètement de navires et les stipulations des chartes-parties.

Les contrats verbaux sont admis au Québec tout comme en *common law* ainsi qu'il ressort de la citation suivante (voir *Traité de droit civil de la province de Québec*, Trudel, volume VII, pp. 103 et 104):

Ainsi donc le consentement peut s'extérioriser sans écrit même sans paroles. Le contrat verbal est une manifestation de la volonté formelle . . . Ceci n'est pas nécessaire, le consentement tacite se dispense de l'acquiescement oral et il est suffisant aux dires de l'article 988.

plus loin, à la p. 63 du même volume, on trouve:

En ces matières, les faits et les circonstances ont toujours une importance extrême. Les principes sont clairs: l'écrit n'est en règle générale que la preuve du contrat, il n'est pas la substance. Les complications viennent de l'enchevêtrement des faits auxquels on doit les appliquer.

A l'arrêt *Rio Tinto Company c. La Couronne* [1921-22] 1 Lloyd's L.R. 821 à la p. 823, on cite l'arrêt *Von Hatzfelt-Wildenburg c. Alexander* [1912] 1 Ch. 284 à la p. 288 rendu par le juge Parker où, à mon avis, les principes relatifs à la formation des contrats sont énoncés de manière concise:

[TRADUCTION] La jurisprudence semble établir clairement que, si les documents ou lettres constituant un contrat prévoient la conclusion d'un contrat supplémentaire entre les parties, c'est une question d'interprétation de décider si la conclusion du contrat supplémentaire constitue une condition de l'accord ou s'il ne s'agit que d'un simple désir exprimé par les parties quant à la façon dont sera exécutée la transaction qui a déjà été conclue. Dans le premier cas, le contrat n'est pas valable soit parce que la condition n'est pas remplie soit parce que le droit ne reconnaît pas un contrat par lequel une personne s'engage à conclure un autre contrat.

Dans l'arrêt *Rio Tinto Company c. La Couronne* (précité), à la p. 823, on mentionne l'extrait suivant tiré de l'arrêt *Rossdale c. Denny* [1921] 1 Ch. 57 rendu par le juge Russell (p. 59):

[TRANSLATION] Je pense qu'on peut bien en rendre compte (c'est de la jurisprudence qu'il s'agit) en disant qu'elle est unanime à déclarer que cette question dépend entièrement de l'interprétation correcte des documents. S'il ressort de l'interprétation correcte des documents que la référence à un contrat formel n'est en fait que l'expression du souhait de l'une des parties ou des deux de donner un caractère plus formel à leur contrat déjà conclu, nul n'est admis à invoquer comme moyen de défense le fait que ce contrat formel n'a



defence to the action, but the original and complete contract survives and may be enforced. If on the other hand, the true construction of the documents is this that either the offer or the acceptance was conditional only, then the non-execution of a formal contract affords a defence to the action upon the ground that the parties really did not intend to be bound until a formal document had in fact been executed.

With respect to the charterparties, the question as to whether the binding contract was concluded by correspondence or orally regarding its terms or whether the execution of a formal charterparty is a condition precedent to liability between the parties is also a matter of construction. Cf. Carver—*Carriage by Sea—British Shipping Laws*, vol. II, paragraph 326; *Zarati Steamship Co. v. Frames Tours Ltd.* [1955] 2 Lloyd's L.R. 278; *Sociedade Portuguesa de Navios Tanques Limitada v. Polaris* [1952] 1 Lloyd's L.R. 407.

There is also a rather apposite decision of the Nova Scotia Court of Appeal in *Heckla v. Cunard* (1904) 37 N.S.R. 97 (C.A.) by Weatherbe J. at p. 104:

To hold, as we are asked to do, that, because the charterers found their position changed on the 22nd, they could, by continuing the correspondence and raising questions, perpetuate the negotiations, and thus escape the effect of the mutual terms previously agreed on, however badly stated, would be subversive of the principles of commercial contracts.

In the present case it appears to me clear that the parties had agreed on all points, and that the charterparty agreement although prepared, was in no way required to complete the agreement. It, therefore, became a formality for the purpose of incorporating in one document all the clauses already agreed to. The parties had indeed agreed on all the terms of the contract contained in the N.Y.P.E. Form referred to in the invitation for tenders as well as the rider clauses also spelled out in detail in the invitation to tender.

There remains one further aspect of this case which was not dealt with by the parties and which appears to me of some considerable impact in this case. The facts disclose that the officers of the Department who were authorized to proceed and accept tenders confirmed same on behalf of the Crown prior to the signing of

pas été signé; le contrat d'origine signé subsiste et l'on peut en exiger l'exécution. Si, par contre, l'interprétation correcte des documents fait ressortir que l'offre ou l'acceptation étaient seulement conditionnelles, alors le fait qu'il n'a pas été souscrit à un contrat formel constitue un moyen de défense car l'intention des parties était de ne pas se lier avant la signature d'un document en bonne et due forme.

En ce qui concerne les chartes-parties, la question de savoir si le contrat obligatoire a été conclu par correspondance ou verbalement quant à ses conditions ou si l'engagement des parties dépendait de la signature d'une charte-partie en bonne et due forme, est également une question d'interprétation. (Voir Carver—*Carriage by Sea—British Shipping Laws*, vol. II, paragraphe 326; *Zarati Steamship Co. c. Frames Tours Ltd.* [1955] 2 Lloyd's L.R. 278; *Sociedade Portuguesa de Navios Tanques Limitada c. Polaris* [1952] 1 Lloyd's L.R. 407.

Il convient également de mentionner la décision tout à fait juste de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Heckla c. Cunard* (1904) 37 N.S.R. 97 (C.A.) où le juge Weatherbe déclare (p. 104):

[TRADUCTION] On nous demande de décider que les affréteurs, s'étant aperçus le 22 que leur situation avait changé, pouvaient, en poursuivant la correspondance et en soulevant des questions, faire traîner les négociations et se soustraire ainsi aux obligations réciproques qui, malgré une mauvaise rédaction, avaient déjà été acceptées d'un commun accord. Une pareille décision irait à l'encontre des principes qui régissent les contrats commerciaux.

Dans la présente affaire, il me semble évident que les parties s'étaient entendues sur tous les points et, bien que la charte-partie ait été préparée, l'accord n'était en aucune manière subordonné à sa signature. Il s'agissait donc que d'une simple formalité servant à consigner dans un seul document toutes les clauses déjà acceptées. En effet, les parties s'étaient déjà mises d'accord sur les clauses contenues dans le contrat-type du N.Y.P.E. mentionné dans l'appel d'offres ainsi que sur les avenants, eux aussi, énoncés en détail dans l'appel d'offres.

Il reste à étudier une question que les parties n'ont pas traitée et qui me semble avoir une grande importance en l'espèce. Les faits font ressortir que les fonctionnaires du ministère, autorisés à procéder à des appels d'offres et à accepter les soumissions, ont confirmé, au nom de la Couronne, l'acceptation d'une offre avant

the charterparties by the Crown and as such assurances were intended to be binding, intended to be acted upon and were in fact acted upon, the question is whether the Crown can now take the position that the requirements of section 15 were not complied with (assuming that the section applies here) and, therefore, any agreement reached between the parties cannot be enforced.

I am of the view, in the light of the circumstances disclosed by the evidence in this case, that the Crown cannot invoke non-compliance with section 15 of the *Department of Transport Act* to reject the obligations entered into at the time the tenders were accepted by the duly authorized officers of the Crown.

The decision of Denning J. in *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227 is, in my view, particularly apposite here and parts of it should be and shall be reproduced hereafter. This was a case where a serving army officer wrote to the War Office regarding a disability of his and received a reply that this disability had been accepted as attributable to military service. Relying on that assurance he forbore to obtain an independent medical opinion on his own behalf. The Minister of Pensions later decided that the appellant's disability was not attributable to war service. The Court held that the assurance given the appellant was binding on the Crown and at p. 230, Denning J. said:

What then is the result in law? If this was a question between subjects, a person who gave such an assurance as that contained in the War Office letter would be held bound by it unless he could show that it was made under the influence of a mistake or induced by a misrepresentation or the like. No such defence is made here. There are many cases in the books which establish that an unequivocal acceptance of liability will be enforced if it is intended to be binding, intended to be acted on, and is in fact acted on.

and then at p. 231, he continues:

The next question is whether the assurance in the War Office letter is binding on the Crown. The Crown cannot escape by saying that estoppels do not bind the Crown, for that doctrine has long been exploded. Nor can the Crown escape by praying in aid the doctrine of executive necessity, that is the doctrine that the Crown cannot bind itself so as to fetter its future executive action. That doctrine was propounded by Rowlatt J. in *Rederiaktiebolaget Amphitrite v.*

que la Couronne ne signe les chartes-parties; les assurances ainsi données devaient créer des obligations et on devait leur donner suite, ce qui fut le cas. Il s'agit donc de décider si la Couronne peut maintenant soutenir que les exigences de l'article 15 n'ont pas été respectées (en supposant que cet article soit applicable en l'espèce) et que, par conséquent, l'accord conclu par les parties n'est pas exécutoire.

Compte tenu des circonstances révélées par la preuve, je considère que la Couronne ne saurait invoquer l'inobservation de l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports* pour se soustraire aux obligations qu'elle a contractées lors de l'acceptation des soumissions par ses fonctionnaires dûment autorisés.

La décision du juge Denning dans l'arrêt *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227 est, à mon sens, particulièrement appropriée et il convient d'en reproduire des extraits. Il s'agissait d'un officier d'active qui avait écrit au War Office au sujet d'une invalidité dont il souffrait et à qui on avait répondu que cette invalidité était reconnue comme imputable au service militaire. Fort de ces assurances, il jugea superflu d'obtenir une expertise médicale indépendante. Plus tard, le ministre des Pensions décida que l'invalidité de l'appelant n'était pas imputable au service en temps de guerre. La Cour a décidé que les assurances données à l'appelant liaient la Couronne; à la p. 230 le juge Denning déclarait:

[TRADUCTION] Ainsi, qu'en est-il en droit? S'il s'agissait d'un litige entre particuliers, celui qui aurait donné des assurances comme celles que renferme la lettre du War Office, serait certainement tenu de s'y conformer à moins de pouvoir démontrer qu'il les avait données par erreur ou sur la base d'une fausse déclaration ou l'équivalent. Aucun motif de cette nature n'est invoqué ici. Nombre de précédents établissent qu'il sera donné effet à une acceptation non équivoque de responsabilité s'il était dans l'intention des parties de la rendre exécutoire et de lui donner suite et si, effectivement, il lui a été donné suite.

à la p. 231 il poursuit:

[TRADUCTION] Il convient également de décider si la Couronne est liée par les assurances données par la lettre du War Office. La Couronne ne saurait se dégager en affirmant qu'elle est en droit de se dédire d'une déclaration ou d'un engagement car cette doctrine est discréditée depuis longtemps. La Couronne ne saurait non plus se dégager en invoquant la doctrine de la raison d'État en vertu de laquelle la Couronne ne peut s'engager de manière à entraver l'exer-

*The King* ([1921] 3 K.B. 500, 503, 504) but it was unnecessary for the decision because the statement there was not a promise which was intended to be binding but only an expression of intention. Rowlatt J. seems to have been influenced by the cases on the right of the Crown to dismiss its servants at pleasure, but those cases must now all be read in the light of the judgment of Lord Atkin in *Reilly v. The King* ([1934] A.C. 176, 179). That judgment shows that, in regard to contracts of service, the Crown is bound by its express promises as much as any subject. The cases where it has been held entitled to dismiss at pleasure are based on an implied term which cannot, of course, exist where there is an express term dealing with the matter. In my opinion the defence of executive necessity is of limited scope. It only avails the Crown where there is an implied term to that effect or that is the true meaning of the contract. It certainly has no application in this case. The War Office letter is clear and explicit and I see no room for implying a term that the Crown is to be at liberty to revoke the decision at its pleasure and without cause.

and then at p. 232:

I come therefore to the most difficult question in the case. Is the Minister of Pensions bound by the War Office letter? I think he is. The appellant thought, no doubt, that, as he was serving in the army, his claim to attributability would be dealt with by or through the War Office. So he wrote to the War Office. The War Office did not refer him to the Minister of Pensions. They assumed authority over the matter and assured the appellant that his disability had been accepted as attributable to military service. He was entitled to assume that they had consulted any other departments that might be concerned, such as the Ministry of Pensions, before they gave him the assurance. He was entitled to assume that the board of medical officers who examined him were recognized by the Minister of Pensions for the purpose of giving certificates as to attributability. Can it be seriously suggested that having got that assurance, he was not entitled to rely on it? In my opinion if a government department in its dealings with a subject takes it upon itself to assume authority upon a matter with which he is concerned, he is entitled to rely upon it having the authority which it assumes. He does not know and cannot be expected to know, the limits of its authority. The department itself is clearly bound, and as it is but an agent for the Crown, it binds the Crown also; and as the Crown is bound, so are the other departments, for they also are but agents of the Crown. The War Office letter therefore binds the Crown, and, through the Crown, it binds the Minister of Pensions. The function of the Minister of Pensions is to administer the Royal Warrant issued by the Crown, and he must so administer it as to honour all assurances given by or on behalf of the Crown.

cice de son pouvoir exécutif à l'avenir. Cette doctrine fut mise en avant par le juge Rowlatt dans l'arrêt *Rederiaktiebolaget Amphitrite c. Le Roi* ([1921] 3 K.B. 500, aux pp. 503 et 504), ce qui n'était d'ailleurs pas nécessaire en l'espèce car la déclaration n'était pas une promesse destinée à créer des obligations mais seulement l'expression d'une intention. Il semble que le juge Rowlatt ait été influencé par les affaires portant sur le pouvoir discrétionnaire de la Couronne de renvoyer ses préposés; mais on doit examiner maintenant toutes ces affaires à la lumière du jugement de Lord Atkin dans l'affaire *Reilly c. Le Roi* ([1934] A.C. 176, à la p. 179). D'après cette décision, pour ce qui est des contrats de service, la Couronne est liée par ses promesses expressées au même titre qu'un particulier. Dans les affaires où il a été jugé que la Couronne avait un droit discrétionnaire de renvoi, la décision est fondée sur l'existence d'une disposition implicite à cet effet, qui, bien sûr, ne peut être invoquée à l'encontre d'une disposition expresse. A mon sens, la défense fondée sur la raison d'État n'a qu'une portée limitée. La Couronne ne saurait s'en prévaloir que lorsqu'il existe une disposition implicite à cet effet ou que tel est le véritable sens du contrat. Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce. La lettre du War Office est rédigée de manière claire et explicite et je ne vois pas comment la Couronne pourrait se prévaloir d'une disposition implicite l'autorisant à révoquer sa décision à son bon plaisir et sans motif.

puis à la p. 232:

[TRADUCTION] J'en viens à la question qui, dans cette affaire, est la plus compliquée. Le ministre des Pensions est-il lié par la lettre du War Office? A mon sens, oui. L'appellant pensait sans aucun doute que, puisqu'il servait dans l'armée, il appartenait au War Office d'examiner la question des causes de son invalidité. Il a donc écrit au War Office. Ce ministère ne l'a pas référé au ministre des Pensions. Les fonctionnaires ont fait acte de compétence en la matière et ils ont assuré à l'appellant que son invalidité serait considérée comme imputable au service militaire. Il était en droit de supposer qu'avant de lui donner cette assurance, ce ministère avait consulté les autres ministères en cause, notamment le ministère des Pensions. Il était en droit de supposer que la commission de médecins militaires qui l'avait examiné, avait compétence, aux yeux du ministère des Pensions, pour décerner des certificats relatifs aux causes d'invalidité. Peut-on sérieusement affirmer qu'il n'aurait pas dû se fier à l'assurance qu'il avait reçue? A mon sens, si, dans ses rapports avec un particulier, un ministère assume de lui-même compétence relativement à une affaire concernant ledit particulier, ce dernier est en droit de penser que ce ministère a bien la compétence qu'il a assumée. Il ne connaît pas les limites de cette compétence et on ne peut pas lui demander de la connaître. Le ministère lui-même s'est manifestement engagé, n'étant rien d'autre qu'un agent de la Couronne, il a aussi engagé la responsabilité de cette dernière. Si la Couronne est liée, les autres ministères le sont également car eux aussi ne sont que des agents de la Couronne. La lettre envoyée par le War Office engage donc la Couronne et, par son intermédiaire, le ministère des Pensions. Le ministère des Pensions a pour fonction d'exécuter le mandat du Souverain et, dans l'exercice de cette

Denning J. in the above case merely applied the principle he had defined in the case of *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* [1947] K.B. 130 that if a man gives a promise or assurance which he intends to be binding on him, and to be acted upon, he is bound by it. This is what is called the doctrine of promissory estoppel. This principle has been applied since by this Court as well as by the Supreme Court of Canada in *Curtiss-Wright Corp. v. The Queen* [1969] S.C.R. 527; *Conwest v. Letain* [1964] S.C.R. 20; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.* [1968] S.C.R. 607 and finally *Canadian Superior Oil Ltd. v. Hambly* [1970] S.C.R. 932.

Having decided that prior to the change of policy of the Crown in requiring Canadian flag vessels there was a contract between the parties, the question now is whether the above change of flag can be considered as a breach of contract. There is, in my mind, no question that the defendant's refusal to comply with the terms of the contract and its decision to demand the change of registry of the vessel constitutes a repudiation of the contract thus rendering it liable in damages to the plaintiff.

The registry of a vessel determines its national character. A change of registry has the effect of changing the body of law governing the operation and control of the vessel as well as the liability of its owner. Cf. Singh and Colinvaux, *Shipowners, British Shipping Laws*, vol. 13, paragraph 3:

... The legal regime of merchant shipping in the realm of public international law is thus based on the "national ownership" concept which may be said to exist on top of individual ownership.

Some States have low standards in connection with the manning, equipping and inspection of vessels. Others, such as Great Britain, the United States and Canada impose rigid controls over vessels. Canada, conscious of the risks of Arctic navigation and pollution has adopted

fonction, il est tenu d'honorer toutes les assurances données par la Couronne ou en son nom.

Dans l'arrêt précité, le juge Denning n'a fait qu'appliquer le principe qu'il avait défini dans l'arrêt *Central London Property Trust Ltd. c. High Trees House Ltd.* [1947] K.B. 130, d'après lequel une personne s'engage effectivement par une promesse ou une assurance si elle entend s'engager par celle-ci et lui donner suite. C'est ce que l'on appelle la doctrine de l'obligation par fin de non-recevoir. Depuis lors, ce principe a été appliqué par cette Cour ainsi que par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Curtiss-Wright Corp. c. La Reine* [1969] R.C.S. 527; *Conwest c. Letain* [1964] R.C.S. 20; *John Burrows c. Subsurface Surveys Ltd.* [1968] R.C.S. 607 et enfin *Canadian Superior Oil Ltd. c. Hambly* [1970] R.C.S. 932.

Une fois décidé qu'avant que la Couronne ne change de politique et ne fasse dorénavant appel qu'à des navires battant pavillon canadien, il y avait un contrat entre les parties, il reste à décider si l'exigence d'un changement d'immatriculation constitue une rupture d'achat. Il ne fait, à mon sens, aucun doute qu'en refusant d'observer les termes du contrat et en exigeant le changement d'immatriculation du navire, la défenderesse a répudié ses engagements contractuels et s'est ainsi exposée à une demande de dommages-intérêts de la part de la demanderesse.

L'immatriculation d'un navire détermine sa nationalité. Un changement d'immatriculation entraîne un changement du droit applicable à la gestion et à l'exploitation du navire ainsi qu'à la responsabilité de son propriétaire. Voir Singh et Colinvaux, *Shipowners, British Shipping Laws*, volume 13, paragraphe 3:

[TRADUCTION] ... Le régime juridique de la marine marchande dans le domaine du droit international public est ainsi fondé sur le concept d'«appartenance nationale» qui, peut-on dire, vient s'ajouter à la propriété individuelle.

Certains états ont posé des normes peu exigeantes quant à l'équipage, l'armement et l'inspection des navires. D'autres, tels que la Grande-Bretagne, les États-Unis et le Canada, imposent aux navires des contrôles rigoureux. Le Canada, conscient des risques de la navigation dans

strict legislation concerning the requirements to be met by vessels navigating those areas.

A change in registry of a vessel is not a mere formality. It changes, as we have seen, the legal system under which the ship will operate and imposes upon the owner the responsibility of assuming additional costs to meet the requirements of the new registry.

Dr. Camu was aware of the consequences of a change in registry policy when he stated in Exhibit P-10, a memorandum to the Director of Marine Operations of June 19, 1970, the following:

We realize that this restriction of bids to Canadian flag vessels only is going to cost more money but this is a question of principle that should be followed in connection with the forthcoming mission and very probably in the coming years as well.

Dr. Camu indeed agreed that vessels operated under the Canadian flag would cost more both from an operating point of view as well as a capital investment point of view. Admiral Storrs stated that a change in registry was not a minor change. In the case of a charterparty, I am satisfied that the ship's name and national character is considered as one of the representations inducing the signing of a charter. Such representations are conditions and conditions are regarded as essential parts of a contract and their truth or performance are relied on. Their breach entitles the other party to repudiate the charter as well as to recover any damages resulting from the breach. Cf. *Scrutton on Charterparties*, 17th ed., p. 71 and pp. 77 and 78.

In *Brown and Root Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* [1967] S.C.R. 642 the Court recognized that, under Canadian law, a breach of a condition in a charter constitutes a breach of contract.

Counsel for the plaintiff took the position that should this action fail on the basis of a breach of contract, it should succeed in tort against the defendant whose officers, agents and *préposés*, acting in the performance of their duties, were, he said, guilty of such gross misrepresentation

l'Arctique ainsi que de la pollution, a adopté une législation très stricte quant aux exigences auxquelles doivent répondre les navires croisant dans ces eaux.

<sup>a</sup> Un changement d'immatriculation n'est pas une simple formalité. Il entraîne, comme nous l'avons vu, le changement du régime juridique du navire et impose au propriétaire l'obligation d'engager des dépenses supplémentaires afin de répondre à ces nouvelles normes.

<sup>b</sup> P. Camu était au fait des conséquences d'un changement de politique d'immatriculation ainsi qu'il ressort d'une note de service envoyée au directeur des opérations de la marine le 19 juin 1970 (pièce P-10), que voici:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Nous savons très bien que cette limitation des offres aux navires battant pavillon canadien va faire augmenter les coûts, mais il s'agit d'un principe qu'il convient d'appliquer dans cette mission ainsi que vraisemblablement dans les années à venir.

<sup>d</sup> P. Camu reconnaissait en effet que des navires battant pavillon canadien coûteraient plus cher à exploiter et représenteraient un investissement plus important. L'amiral Storrs a déclaré qu'un changement d'immatriculation n'était pas un changement mineur. Dans le cas de la signature d'une charte-partie, j'ai la certitude que le nom et la nationalité d'un navire sont des éléments déterminants. Ces déclarations font partie des conditions, qu'on considère comme une partie essentielle du contrat. Le signataire du contrat compte sur leur véracité ainsi que sur leur exécution. Leur inobservation autorise l'autre partie à répudier la charte-partie et à réclamer à ce titre des dommages-intérêts. Voir *Scrutton On Charter parties*, 17<sup>e</sup> éd., p. 71 et pp. 77 et 78.

<sup>e</sup> Dans l'arrêt *Brown and Root Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* [1967] R.C.S. 642 la Cour a admis qu'en droit canadien, l'inexécution d'une stipulation d'une charte-partie constitue une rupture de contrat.

<sup>f</sup> L'avocat de la demanderesse soutient que, si l'action pour rupture du contrat est rejetée, l'action en responsabilité délictuelle doit alors être accueillie. Il soutient, en effet, que les fonctionnaires, agents et «préposés» de la défenderesse se sont rendus coupables, dans l'exercice de

of authority and of fact as to amount to gross negligence and wilful misconduct, especially, he added, in circumstances where they had full knowledge of plaintiff's circumstances and resulting predicament and that these officers and *préposés* were guilty of deficient and wrongful discharge of their duties.

I cannot accept that the Crown should be held liable here for any fault or tort committed by its officers or employees. Firstly, I fail to see what fault they committed by merely proceeding as usual and confirming the fixtures of the vessel prior to a change in policy for which they were not responsible and which came from a policy decision of the Minister. There is, however, a more peremptory reason for rejecting any claim on the basis of tort or delict or quasi-delict in that the actions were taken more than two years after the facts complained of were brought in by way of amendments to the statement of claim at the opening of the trial.

There remains to be determined the amount of damages which the plaintiff is entitled to receive as a result of the breach of its contract. The plaintiff claims here in the case of the *Theokletos* damages amounting to \$110,124.24 with interest as of the date of the anticipated charter hire payment and for costs.

Plaintiff's claim is founded on the anticipated gross earnings of the vessel had the charter been performed by the defendant less actual earnings earned through various charters concluded by the plaintiff in order to mitigate damages. To this, it has added expenses incurred during that period which were not recovered during the chartering performed to mitigate damages.

I find that such a basis is in accord with what the plaintiff is entitled to recover as damages in this case. Article 1073 of the *Civil Code* states that:

1073. The damages due to the creditor are in general the amount of the loss that he has sustained and of the profit of which he has been deprived; . . .

leurs fonctions, d'une telle déclaration erronée quant à leur pouvoir que cela constitue une faute lourde et délibérée, particulièrement évidente en l'espèce puisqu'ils connaissaient bien la situation de la demanderesse et les difficultés qui allaient en résulter. Il prétend en outre que ces fonctionnaires et «préposés» se sont rendus coupables d'un manquement aux devoirs de leur charge.

A mon avis, on ne peut retenir contre la Couronne la faute ou le délit civil de ses fonctionnaires ou employés. En premier lieu, je ne vois pas quelle faute ils ont commis en procédant comme à l'habitude et en confirmant l'affrètement du navire avant que n'intervienne un changement de politique décidé par le Ministre et dont ils ne peuvent être tenus responsables. Il y a, d'ailleurs, un motif encore plus péremptoire de rejeter toute réclamation fondée sur un délit civil ou un quasi-délict car c'est plus de deux ans après les faits incriminés, savoir à l'ouverture du procès, que l'on a fait une tentative de les introduire comme cause d'action par voie d'amendements à la déclaration.

Il reste à déterminer le montant des dommages-intérêts auxquels la demanderesse a droit en raison de la violation du contrat. En ce qui concerne le *Theokletos*, la demanderesse réclame \$110,124.24, plus intérêts à compter de la date à laquelle devait être effectué le paiement de l'affrètement prévu, et ses dépens.

La réclamation de la demanderesse est fondée sur le revenu brut qu'elle comptait tirer de l'affrètement du navire par la défenderesse moins les revenus réels gagnés grâce à d'autres affrètements du navire conclus par la demanderesse afin de réduire ses pertes. A cette somme, elle a ajouté les dépenses supplémentaires engagées pendant cette période qui n'ont pas été recouvrées lors des affrètements conclus pour réduire les pertes.

J'estime que c'est sur cette base qu'il convient d'allouer des dommages-intérêts à la demanderesse. L'article 1073 du *Code civil* dispose que:

1073. Les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, le montant de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé; . . .

and 1074 says that:

1074. The debtor is liable only for the damages which have been foreseen or might have been foreseen at the time of contracting the obligation, when his breach of it is not accompanied by fraud.

In *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited v. Underground Electric Railways Company of London Limited* [1912] A.C. 673 Viscount Haldane, at pp. 688 and 689, setting down what he considers as settled broad principles in the assessment of damages, said:

. . . The first is that, as far as possible, he who has proved a breach of a bargain to supply what he contracted to get is to be placed, as far as money can do it, in as good a situation as if the contract has been performed.

This point of view was quoted with approval by the Supreme Court in *Sunshine Exploration v. Dolly Varden Mines* [1970] S.C.R. 2 at p. 17 by Martland J.

There appears to be no difference between the common law on this matter and articles 1073 *et seq.* of the *Civil Code*. See Ritchie J. at p. 648 in *Brown and Root Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.* (*supra*).

In *Remer Bros. Investment Corporation v. Robin* [1966] S.C.R. 506 Fauteux J., as he then was, pointed out clearly the rule to be applied in determining what the parties are deemed to have contemplated as a proximate result of a breach. He indeed said at p. 512:

[TRANSLATION] We must now consider whether these earnings or damages of \$47,750 as established by the evidence were foreseeable when the contract was made in June 1953. The foreseeability of damage, during the course of the contract, must be determined *in abstracto*. What must be determined is not what the debtor was able to foresee, but what might have been foreseen, according to Art. 1074 of the *Civil Code*, and this means what the abstraction known as the reasonable man, the prudent and well-advised person might have foreseen . . .

The facts to be considered in determining what the parties are deemed to have contemplated, and this flows from the evidence, are obviously that the contract related to the chartering of vessels; that such chartering is done

L'article 1074 dispose que:

1074. Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au temps où l'obligation a été contractée, lorsque ce n'est point par son dol qu'elle n'est point exécutée.

Dans l'arrêt *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited c. Underground Electric Railways Company of London Limited* [1912] A.C. 673, le vicomte Haldane a exposé, au pp. 688 et 689, ce qu'il considère être les principes bien établis en matière de fixation de dommages-intérêts. Voici un extrait de sa décision:

[TRADUCTION] Il s'agit en premier et dans la mesure du possible de remettre par l'allocation d'une somme d'argent celui qui a prouvé la rupture de contrat, savoir l'inexécution d'un marché par lequel il devrait obtenir quelque chose, dans une situation aussi avantageuse, pour autant que cela puisse se faire, que si le contrat avait été exécuté.

Parlant pour la Cour suprême, à la p. 17 de l'arrêt *Sunshine Exploration c. Dolly Varden Mines* [1970] R.C.S. 2, le juge Martland cite ce point de vue en l'approuvant.

Sur ce point, il ne semble y avoir aucune différence entre la *common law* et les articles 1073 et suiv. du *Code civil*. Voir le juge Ritchie à la p. 648 dans l'affaire *Brown and Root Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* (précité).

Dans l'arrêt *Remer Bros. Investment Corporation c. Robin* [1966] R.C.S. 506, le juge Fauteux, alors juge puîné, a clairement indiqué la règle qu'il convenait d'appliquer afin de déterminer les conséquences de la rupture du contrat que les parties avaient pu prévoir. En effet, à la p. 512, il déclare:

Reste à considérer si ce gain ou ce dommage de \$47,750, que la preuve justifie, était prévisible à la formation du contrat, en juin 1953. La prévisibilité du dommage, envisagée au jour du contrat, doit s'apprécier *in abstracto*. Il ne s'agit pas, en effet, du dommage que le débiteur a pu prévoir mais «qu'on a pu prévoir», dit l'article 1074, du *Code Civil*, ce qui veut dire: que le type abstrait du bon père de famille, de l'homme prudent et avisé a pu prévoir.

Pour déterminer les conséquences que les parties avaient pu prévoir, ce qui découle de la preuve, il faut retenir que le contrat portait sur l'affrètement de navires; qu'un affrètement se règle d'après les conditions du marché, ce qui

under market conditions, which makes the value of vessels vary depending on their competitive position and the effects of the general rule of supply and demand; that the defendant, through its officers, was experienced in the chartering trade and well aware of those market conditions; that the defendant, through its authorized officers, was well aware of the commitments of the plaintiff and its financial responsibilities.

The breakdown of the amount claimed by the plaintiff as mentioned at the outset of these reasons is rather short and can be reproduced here:

(a) anticipated gross earnings 60 days at \$2,750 per day .....	\$165,000.00
<u>LESS</u>	
actual earnings .....	\$ 81,027.51
Gross loss .....	\$ 83,972.49
<u>PLUS</u>	
extra expenses incurred.....	\$ 26,151.75
Net loss.....	\$110,124.24

Counsel for the defendant, at p. 346, accepted the breakdown of the amounts claimed when he stated

... My Lord, we have looked at the invoice dealing with the "Theokletos" and since we have no alterations to make that would in any way alter the exhibit already in, I don't think it is necessary to file them, unless my confrère insists.

Counsel for the plaintiff then said:

... I understand my friend is saying for the record that he has examined the detailed invoices, and that they support the breakdown which has been submitted.

Counsel for the defendant agreed.

This is the extent of the contestation by the defendant of the damages claimed. As the amount claimed has not been seriously contested and is supported by proper invoices and established by the testimony of Mr. Mallot, the president, and as it appears to be what the

fait dépendre la valeur des navires de leur position sur le marché concurrentiel ainsi que des effets de la règle générale de l'offre et de la demande; que la défenderesse, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, avait déjà une longue expérience dans ce domaine et qu'elle connaissait cette conjoncture économique; que la défenderesse, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires autorisés, n'ignorait pas les obligations contractées par la demanderesse ainsi que les obligations financières qui lui incombait.

La ventilation de la somme réclamée par la demanderesse et qui a été mentionnée au début de ces motifs est assez simple et nous pouvons la reproduire ici:

a) revenus bruts anticipés (60 jours à \$2,750 par jour).....	\$165,000.00
<u>MOINS</u>	
revenus réels .....	\$ 81,027.51
Pertes brutes.....	\$ 83,972.49
<u>PLUS</u>	
dépenses supplémentaires engagées..	\$ 26,151.75
Pertes nettes.....	\$110,124.24

L'avocat de la défenderesse a accepté cette ventilation de la somme réclamée puisqu'il a déclaré à la page 346:

[TRADUCTION] ... Votre Seigneurie, nous avons examiné les comptes relatifs au *Theokletos* et, dans la mesure où nous n'avons aucun changement à y apporter qui soit de nature à modifier les pièces déposées, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de les ajouter au dossier à moins que mon confrère n'insiste sur ce point.

L'avocat de la demanderesse a ensuite répondu:

[TRADUCTION] ... Il me semble que mon estimé confrère reconnaît formellement qu'il a examiné le détail des comptes et que ceux-ci confirment la ventilation que nous avons déposée.

L'avocat de la défenderesse a donné son assentiment.

Voici à quoi se limite la contestation par la défenderesse des dommages-intérêts réclamés. Le montant réclamé n'est donc pas sérieusement contesté et il est appuyé par les factures appropriées ainsi que par le témoignage du président, Mallot. Dans la mesure où il semble que



plaintiff is entitled to receive as damages for the breach of the contract, this amount is what the plaintiff is entitled to receive from the defendant.

The plaintiff shall therefore be entitled to receive payment from the defendant in the amount of \$110,124.24 with interest from the date of judgment at the rate of 5% per annum with one-half ( $\frac{1}{2}$ ) of its costs as this case proceeded on common evidence with the case of the *Global Envoy* and the *Cabatern*.

ce montant correspondre aux dommages-intérêts auxquels la demanderesse a droit pour la rupture du contrat, la défenderesse est tenu de le lui verser.

<sup>a</sup> Ainsi, la demanderesse doit recouvrer la somme de \$110,124.24 plus intérêts, à compter de la date du jugement, au taux de 5%, plus la moitié ( $\frac{1}{2}$ ) de ses dépens, car cette affaire a été jugée d'après le même dossier que l'affaire du *Global Envoy* et du *Cabatern*.

<sup>b</sup>

**Nathan Bernstein (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 26; Ottawa, December 17, 1973.

*Income tax—Companies—Stock option benefits to employees—Election re averaging—Whether scheme for appropriating undistributed profits—Income Tax Act, ss. 8(1)(c), 81, 85A, and 137(2).*

The Minister, in re-assessing the income of the appellant, president of a corporation, denied him the right to apply the provisions of section 85A of the *Income Tax Act*, concerning stock benefits to the appellant as an employee of the company. The sum of \$99,800 was thereby added to the appellant's income for the taxation year 1964.

*Held*, affirming the Minister's decision, section 85A was designed to enable a corporation to afford its employees an opportunity to acquire shares of its stock or the stock of its subsidiary, on terms conferring a benefit on them in order to reward their services and retain their interest in the company's progress, without the obligation to pay regular tax rates on the amount of this benefit. It was not intended to be used as a means of compensating employees who may have been underpaid for some years, by conferring a benefit in a taxation year at a very advantageous tax rate, when, had they been paid the salary to which they claim to have been entitled, they would have had to pay tax on it each year at the regular tax rate. Neither was it intended to be used as a means of transferring all the company's surplus to shareholders who, between them, own or control all of the company's stock, at the same advantageous tax rate, whereas payment to them by way of increased salary, bonus, regular dividend or even by the use of section 105 (tax on undistributed income, corporate election) would have resulted in substantially higher taxes.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Bruce Verchère* and *André Primeau* for appellant.

*André P. Gauthier* for respondent.

SOLICITORS:

*Verchère* and *Primeau*, Montreal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**Nathan Bernstein (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 novembre; Ottawa, le 17 décembre 1973.

*Impôt sur le revenu—Compagnies—Prestations accordées aux employés sous forme d'option d'achat d'actions—Choix de la façon d'établir l'impôt—S'agit-il d'un plan d'appropriation des bénéfices non distribués—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)(c), 81, 85A et 137(2).*

En établissant la nouvelle cotisation de l'appellant, président d'une compagnie, le Ministre lui a refusé le droit d'appliquer les dispositions de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui concerne des prestations en actions qu'on lui avait accordées en sa qualité d'employé de la compagnie. Le montant de \$99,800 fut donc ajouté au revenu de l'appellant pour l'année d'imposition 1964.

*Arrêt*: la décision du Ministre est confirmée. Le but visé par l'article 85A était de permettre à une compagnie d'accorder à ses employés une possibilité d'acquérir à des conditions favorables des actions de la compagnie ou de sa filiale de façon à récompenser leurs services et à maintenir leur intérêt dans le développement de la compagnie sans avoir à payer l'impôt aux taux réguliers sur le montant de la prestation. Le but visé n'était pas son utilisation comme moyen de compenser la longue insuffisance des salaires des employés en leur accordant une prestation dans une année d'imposition à des conditions fiscales très avantageuses, alors que s'ils avaient reçu le salaire auquel ils estiment avoir droit, ils auraient dû payer chaque année l'impôt sur ce salaire au taux régulier. Le but visé ne peut pas non plus avoir été de l'utiliser pour transférer à ce taux d'imposition favorable tout le surplus d'exploitation de la compagnie aux actionnaires qui, entre eux, possèdent ou contrôlent toutes les actions de la compagnie, alors que s'ils l'avaient reçu à titre d'augmentation de salaire, de boni, de dividende ordinaire ou même en utilisant l'article 105 (impôt sur le revenu non distribué, option de la compagnie), les impôts à payer auraient été considérablement plus élevés.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

h

AVOCATS:

*Bruce Verchère* et *André Primeau* pour l'appellant.

i

*André P. Gauthier* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Verchère* et *Primeau*, Montréal, pour l'appellant.

j

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

WALSH J.—This case deals with the attempt of appellant to apply section 85A of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 which was enacted as section 75A in 1952-53, c. 40, section 28, substituted in 1955, c. 54, section 25, with subsection (7) added in 1953-54 by c. 57, section 21(2), as it existed in the taxation year 1964 prior to the further substitution of 1966-67, c. 47, section 9. Without quoting the section in question *in extenso*, it can be said that in 1964 it provided in paragraph (1)(a) as follows:

85A. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

and paragraphs (2)(a) and (b) provide in effect that when an employee is deemed to have received such a benefit by virtue of his employment in a taxation year he may elect to pay the tax that he would normally pay for the year on his other income without this benefit plus the amount by which the proportion of this benefit that the aggregate of his taxes for the three preceding years bears to the aggregate of his income for those years exceeds 20% of the amount of the benefit so deemed to have been received. In the case of the present taxpayer, the calculation of the tax to be paid on the \$99,800 which the stock option benefit he received amounted to was worked out by adding his net income of \$10,970.71 for 1961, \$13,643.56 for 1962, and \$18,550.18 for 1963 making a total of \$43,164.45. The tax paid was \$1,997.75 in 1961, \$2,925.90 in 1962 and \$4,967.83 in 1963 making a total of \$9,891.48 which represents 22.91% of his net income for the three years in question. Applying this tax rate to \$99,800 results in a tax of \$22,864.18 from which 20% of the \$99,800 benefit is deducted in the amount of \$19,960 leaving a sum of \$2,904.18 as tax adjustment payable on

LE JUGE WALSH—Dans la présente affaire, l'appellant a essayé de se prévaloir de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, tel qu'il existait dans l'année d'imposition 1964 avant la nouvelle modification par l'article 9 des Statuts 1966-67, c. 47. Ledit article fut édicté en tant qu'article 75A par l'article 28 des Statuts 1952-53, c. 40 et remplacé par l'article 25 des Statuts 1955, c. 54, le paragraphe (7) ayant été ajouté par l'article 21(2) des Statuts 1953-54, c. 57. Sans citer l'article en question en entier, on peut dire qu'en 1964 l'alinéa (1)a de cette disposition prévoyait que:

85A. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'émettre de ses actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle ne traite pas à distance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle ne traite pas à distance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, une prestation égale au montant par lequel la valeur des actions au moment où il les a acquises excède la somme payée ou à payer par lui à la corporation en l'espèce, est censée avoir été reçue par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

les alinéas (2)a) et b) prévoient en fait que l'employé qui est censé avoir reçu une telle prestation en raison de son emploi au cours d'une année d'imposition peut choisir de payer l'impôt qu'il paierait normalement pour l'année sur ses autres revenus, à l'exclusion de cette prestation, plus un montant auquel on arrive en appliquant à la prestation un taux établi en faisant le rapport de l'impôt payé pour les trois années précédentes et le revenu durant cette même période et en soustrayant du résultat obtenu 20% du montant de la prestation. En ce qui concerne le contribuable en cause, le calcul de l'impôt sur les \$99,800 que valaient les actions qu'il a reçues, s'est fait en additionnant son revenu net de \$10,970.71 en 1961, son revenu net de \$13,643.56 en 1962 et celui de \$18,550.18 en 1963, ce qui fait un total de \$43,164.45. L'impôt a été de \$1,997.75 en 1961, \$2,925.90 en 1962 et \$4,967.83 en 1963, soit \$9,891.48 au total, c'est-à-dire une proportion de 22.91% de son revenu net pour les trois années. Si l'on applique ce taux d'imposition au montant de \$99,800, l'impôt s'élève alors à \$22,864.18. De ce chiffre, l'on déduit 20% du montant de la prestation de \$99,800, soit

this stock option benefit in addition to his normal taxes on his other income for the year.

The background of his business operations leading to his receipt of this benefit can be set out as follows. In January 1956 he and one Hyman Kamichik incorporated Highland Knitting Mills Inc., hereinafter referred to as "Highland", to carry on the business of manufacturing and distributing knitted clothing, and transferred to it the similar business which they had formerly carried on together in partnership. They were the principal shareholders, officers and most valuable employees of the company from its incorporation to the death of Mr. Kamichik in 1969. The company was very successful as can be seen from its increase of sales from \$350,000 in 1956 to \$1,100,000 in 1964 and \$2,500,000 in 1968. Some time in September 1964 they acquired the charter of a company known as Salbron Investments Limited which had been incorporated under a Quebec charter on December 2, 1963 but which had never commenced operations. Its authorized capital consisted at the time of 9,900 5% non-cumulative non-voting redeemable preferred shares of the par value of \$10 each. They obtained supplementary letters patent dated September 11, 1964 increasing the capital by creating an additional 11,000 5% non-cumulative non-voting redeemable preferred shares of the par value of \$10 each and changing the name of the company to Berkam Investments Limited, hereinafter referred to as "Berkam". At a meeting of Highland on October 28, 1964 it undertook to subscribe for 94 common shares and 20,000 of the said preferred shares of Berkam at their par value of \$10 a share and to pay for all these shares so subscribed for, as well as for the six common shares which had been allotted and issued to the three original applicants for incorporation. The company borrowed the money from its bank to pay for these shares, a cheque for \$201,000 being issued by Highland in favour of Berkam, which cheque was dated October 26, 1964 but not date-stamped by the bank until December 4, 1964.

\$19,960, ce qui laisse \$2,904.18 comme ajustement d'impôt à payer au titre de ladite prestation, en plus de l'impôt sur son revenu ordinaire de l'année.

a

L'histoire des opérations commerciales qui ont conduit à l'obtention de la prestation s'est déroulée de la façon suivante. En janvier 1956, b l'appelant et un certain Hyman Kamichik ont constitué en corporation la Highland Knitting Mills Inc. (appelée ci-après la «Highland») pour fabriquer et distribuer des vêtements de tricot et ont transféré à la nouvelle compagnie le commerce semblable qu'ils exploitaient antérieurement ensemble en société. Ils ont été les principaux actionnaires, les dirigeants et les employés les plus importants de la compagnie de sa constitution en corporation au décès de Kamichik en d 1969. Les affaires de la compagnie ont été très prospères, comme en témoigne l'augmentation de ses ventes: de \$350,000 en 1956, à \$1,100,000 en 1964 et à \$2,500,000 en 1968. Au mois de septembre 1964, ils ont acquis la charte e d'une compagnie, la Salbron Investments Limited, qui avait été incorporée en vertu d'une charte québécoise le 2 décembre 1963, mais qui n'avait pas jamais fait d'affaires. Son capital social était constitué à cette époque de 9,900 f actions privilégiées, non cumulatives, portant intérêt à 5%, remboursables, sans droit de vote et ayant une valeur au pair de \$10 chacune. Par lettres patentes supplémentaires du 11 septembre 1964, le capital fut augmenté par la création g de 11,000 actions privilégiées non cumulatives, portant intérêt à 5%, remboursables, sans droit de vote, d'une valeur au pair de \$10 chacune et le nom de la compagnie fut changé à Berkam h Investments Limited (ci-après appelée «la Berkam»). La Highland, à une assemblée tenue le 28 octobre 1964, s'engagea à souscrire 94 actions ordinaires et 20,000 desdites actions privilégiées de la Berkam, ainsi que les actions i qui avaient été accordées et émises aux trois actionnaires d'origine qui avaient demandé la constitution. La compagnie emprunta à la banque pour payer ces actions, la Highland ayant émis un chèque de \$201,000 en faveur de la Berkam. Le chèque était daté du 26 octobre j 1964, mais la banque n'y a apposé son tampon que le 4 décembre 1964.

On November 23, 1964 Highland gave an option to each of Messrs. Bernstein and Kamichik to purchase from it 10,000 of the said preferred shares for the price of \$200 and by letters dated December 11, 1964 they each took up this option and the same day a meeting of Berkam approved the transfer from Highland to them of the said shares. On December 14, 1964 Berkam approved a by-law providing for the redemption and cancellation of 20,000 of its said preferred shares. This was duly approved at a special general meeting of shareholders the same date and supplementary letters patent were obtained on December 16, 1964 confirming the reduction of the capital of Berkam by the cancellation of the said shares so that the capital would thenceforth consist of 900 preferred shares and 100 common shares of the par value of \$10 each. At all meetings of both companies from the time Highland acquired the shares in Berkam it was Messrs. Kamichik and Bernstein who attended and formed the quorum of directors or shareholders as the case may be.

As a result of this series of transactions appellant received the sum of \$100,000 on redemption of his said preferred shares for which he had paid \$200 or a benefit of \$99,800. Appellant relies on the terms of the agreement giving him (and the same agreement was made with Mr. Kamichik) the right to buy the said shares from Highland for \$200, which sets out that he is an employee of the company and "the latter desires to confer a benefit upon him in respect of and by virtue of his employment", and in the next paragraph states:

... in consideration of such employment the Company hereby grants unto Bernstein the exclusive right to purchase from the Company 10,000 5% Non-Cumulative Non-Voting Redeemable Preferred Shares of the par value of \$10 each of the capital stock of BERKAM INVESTMENTS LIMITED for the sum of \$200, during the period and upon and subject to the terms and conditions hereinafter respectively specified and set forth, namely:-

1. Bernstein's rights hereunder may be exercised in the manner hereinafter specified, at any time during two (2) years from the date hereof provided that at the time of the exercise of such rights Bernstein is in the employ of the Company.

Le 23 novembre 1964, la Highland conféra à Bernstein et Kamichik le droit de lui acheter chacun 10,000 desdites actions privilégiées pour \$200 et tous les deux exercèrent ce droit par écrit en date du 11 décembre 1964. Le même jour, une assemblée de la Berkam approuva le transfert des actions de la Highland aux acheteurs. Le 14 décembre 1964, la Berkam adopta une résolution prévoyant le rachat et l'annulation de 20,000 desdites actions privilégiées. Cette résolution fut dûment approuvée à une assemblée générale spéciale à la même date et, le 16 décembre 1964, on obtint des lettres patentes supplémentaires confirmant la réduction du capital de la Berkam par l'annulation desdites actions de sorte que le capital n'était plus constitué que de 900 actions privilégiées et 100 actions ordinaires d'une valeur au pair de \$10 chacune. A toutes les assemblées des deux compagnies, à partir du moment où la Highland acquit les actions de la Berkam, Kamichik et Bernstein étaient présents et constituaient le quorum des administrateurs ou des actionnaires selon le cas.

A la suite de cette série d'opérations, l'appellant reçut la somme de \$100,000 pour le rachat des actions privilégiées qu'il avait payées \$200, soit un bénéfice de \$99,800. L'appellant invoque les termes de la convention (une convention identique fut conclue d'autre part avec Kamichik) qui lui conférerait le droit d'acheter les actions de la Highland pour \$200 et lui précisait qu'il est un employé de la compagnie et que [TRADUCTION] «cette dernière souhaite lui conférer un avantage à l'égard de son emploi et en vertu dudit emploi». Au paragraphe suivant, il est stipulé que:

[TRADUCTION] ... en considération dudit emploi, la compagnie accorde à Bernstein, par les présentes, le droit exclusif d'acheter à la compagnie 10,000 actions privilégiées non cumulatives, portant intérêt à 5%, remboursables, sans droit de vote, d'une valeur au pair de \$10 chacune du capital-actions de la BERKAM INVESTMENTS LIMITED pour la somme de \$200, durant la période et sous réserve des conditions ci-après spécifiées, à savoir:

1. Bernstein peut en vertu des présentes exercer ses droits de la manière y prescrite dans les deux (2) années à compter de la date des présentes pourvu qu'au moment où il exerce lesdits droits, Bernstein soit employé par la compagnie.

The original assessment of June 28, 1965 assessed appellant's 1964 tax in the amount estimated by him on the basis of the election he made under section 85A but by notice of re-assessment dated June 25, 1969 he was re-assessed by being denied the right to apply the provisions of section 85A so that the sum of \$99,800 was added to his income for the 1964 taxation year. He objected to the re-assessment which was confirmed and in due course instituted the present appeal.

Respondent contends that appellant and Mr. Kamichik did not receive the benefit in consideration of their employment but rather as shareholders of Highland, that this was a scheme for appropriation by the shareholders of Highland's funds or for distribution to the shareholders of most of the accumulated surplus of Highland which, as of January 1, 1964, stood at \$209,022.94, for the sole purpose of diminishing the amount of income tax payable. Respondent relies on subsection (7) of section 85A of the Act which reads as follows:

85A. (7) This section does not apply if the benefit conferred by the agreement was not received in respect of, in the course of or by virtue of the employment. and on section 8(1)(c) which reads:

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

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

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

(ii) by payment of a stock dividend, or

(iii) by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional common shares therein,

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

Alternatively, respondent submits that the benefit conferred on the appellant was received in his capacity as a shareholder on account or in lieu of payment of or in satisfaction of dividends within the meaning of section 6(1)(a)(i) of the Act which reads:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

La cotisation primitive, datée du 28 juin 1965, fixait l'impôt de l'appellant au montant que ce dernier avait calculé en se fondant sur son choix en vertu de l'article 85A, mais une nouvelle cotisation, dont l'avis date du 25 juin 1969, lui refusa le droit de se prévaloir des dispositions de l'article 85A, en conséquence de quoi on ajouta la somme de \$99,800 à son revenu pour l'année d'imposition 1964. Il s'opposa à la nouvelle cotisation qui fut confirmée et, par la suite, institua le présent appel.

L'intimé soutient que l'appellant et Kamichik n'ont pas reçu la prestation à titre d'employés, mais plutôt à titre d'actionnaires de la Highland, qu'il s'agissait d'une manœuvre permettant aux actionnaires de s'approprier les fonds de la Highland ou à la Highland de distribuer à ses actionnaires la plus grande partie de ses surplus accumulés qui, le 1<sup>er</sup> janvier 1964, se chiffraient à \$209,022.94, dans le seul but de diminuer le montant d'impôt à payer. L'intimé se fonde sur le paragraphe (7) de l'article 85A de la loi, qui se lit comme suit:

85A. (7) Le présent article ne s'applique pas lorsque la prestation accordée par la convention n'a pas été reçue à l'égard, au cours ou en vertu de l'emploi. et sur l'article 8(1)(c):

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

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

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

(ii) qu'en payant un dividende sous forme d'actions, ou

(iii) qu'en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'acheter des actions ordinaires additionnelles,

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

Subsidièrement, l'intimé soutient que le bénéfice a été accordé à l'appellant en sa qualité d'actionnaire à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement de dividendes, au sens de l'article 6(1)(a)(i) de la loi, qui se lit comme suit:

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

(a) amounts received in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of  
(i) dividends,

a) les montants reçus dans l'année à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement  
(i) de dividendes,

Respondent further submits that the result of the interdependent and interconnected transactions referred to was that Highland and/or Berkam conferred on the appellant a benefit of \$99,800 which by virtue of the provisions of subsection (2) of section 137 of the *Income Tax Act* was required to be included in the computation of appellant's income. Section 137(2) reads as follows:

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

- (a) included in computing the taxpayer's income for the purpose of Part I,
- (b) deemed to be a payment to a non-resident person to which Part III applies, or
- (c) deemed to be a disposition by way of gift to which Part IV applies.

Finally, respondent submits that the transactions referred to were part of a reorganization of the business of Highland whereby property of Highland was distributed or otherwise appropriated to or for the benefit of appellant at a time when Highland had undistributed income on hand, which should therefore be included in appellant's income by virtue of section 81(1) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

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

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

After several conferences between counsel and the Court the following agreement was

L'intimé soutient de plus qu'à la suite d'opérations interdépendantes et intimement liées, la Highland ou la Berkam, ou les deux, a accordé à l'appelant un bénéfice de \$99,800 que les dispositions du paragraphe (2) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* l'obligeaient à inclure dans le calcul de son revenu. L'article 137(2) se lit comme suit:

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

- a) inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'application de la Partie I,
- b) censé constituer un paiement à une personne non résidente à qui s'applique la Partie III, ou
- c) censé constituer une disposition à titre de don à laquelle s'applique la Partie IV.

Enfin, l'intimé soutient que les opérations en question faisaient partie d'une réorganisation de l'entreprise de la Highland, en vertu de laquelle les biens de la Highland étaient distribués à l'appelant ou autrement affectés à son avantage, alors que la Highland avait en main des revenus non distribués qui doivent donc être inclus dans le revenu de l'appelant en vertu de l'article 81(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui se lit comme suit:

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

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

Après plusieurs discussions entre la Cour et les avocats, les parties, pour éviter une preuve

reached so as to eliminate what would apparently have been lengthy and repetitive evidence:

The parties, by their respective counsel, hereby agree that the following evidence would be given as to facts by Nathan Bernstein, Emilien Tanguay, Marcel Leduc and Françoise Paquette all employees of Highland Knitting Mills if they had given evidence:

a) such agreement is made for the purpose of this appeal only and may not be used against either party on any other occasion or by any other party; and

b) the parties reserve their right to object to the relevancy of any of the facts hereby admitted.

1. Messrs. Kamichik and Bernstein were bona fide employees of Highland Knitting Mills Inc. (Highland) during the period 1956-1969 and were during this period officers, directors and sole shareholders of the company.

2. Mr. Bernstein has continued to the present day to be a bona fide employee of Highland.

3. During the period 1956-1969 Messrs. Bernstein and Kamichik, being officers, employees, directors and shareholders of Highland, performed their duties in an exceptional manner. Specifically, they worked extraordinary hours, that is, approximately ten hours a day, six days a week, fifty weeks a year in the case of Mr. Kamichik and approximately fifteen hours a day, six days a week, fifty weeks a year in the case of Mr. Bernstein.

4. Messrs. Kamichik and Bernstein worked substantially longer hours than the other "key" employees of Highland.

5. The contribution made by Messrs. Kamichik and Bernstein as outlined above was substantially greater than the contribution made by the other "key" employees.

6. The duties performed by Messrs. Kamichik and Bernstein, as outlined above, were essential to the welfare and growth of the business of Highland.

In view of the agreement it was only necessary to hear one witness, Stanley Rosen, C.A., Highland's auditor since 1960. He testified that Mr. Kamichik's work was primarily on the financial side of the business while Mr. Bernstein was the salesman, stylist and production expert. Both worked extremely hard in building up the business and for salaries which he considered were grossly inadequate. The business grew very rapidly, sales increasing from \$403,245 in 1960 to \$1,538,785 in 1965 and gross profits from \$70,881 in 1960 to \$388,087 in 1965 with net profit before income taxes increasing from \$13,651 in 1960 to \$197,978 in 1965. The business continued to expand thereafter until 1969 when control of it was sold by Messrs. Bern-

longue et redondante, ont conclu l'accord suivant:

[TRADUCTION] Les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, conviennent par les présentes que Nathan Bernstein, Emilien Tanguay, Marcel Leduc et Françoise Paquette, tous employés de Highland Knitting Mills, établis- raient, s'ils étaient entendus, les faits suivants:

a) la présente convention ne s'applique qu'au présent appel et ne peut servir dans d'autres occasions contre l'une ou l'autre des parties, ni être invoquée par toute autre partie; et

b) les parties se réservent leur droit de s'opposer, pour des motifs de pertinence, à tous faits admis par les présentes.

1. MM. Kamichik et Bernstein étaient véritablement des employés de la Highland Knitting Mills Inc. (Highland) durant la période de 1956 à 1969; durant la même période ils étaient les dirigeants, administrateurs et seuls actionnaires de la compagnie.

2. Jusqu'à ce jour, M. Bernstein est resté véritablement un employé de la Highland.

3. De 1956 à 1969, MM. Kamichik et Bernstein, à titre de dirigeants, employés, administrateurs et actionnaires de la Highland, se sont acquittés de leurs charges de façon exceptionnelle. Notamment, leurs journées de travail étaient exceptionnellement longues, à savoir, dans le cas M. Kamichik, environ 10 heures par jour, six jours par semaine, cinquante semaines par année et, dans celui de M. Bernstein, environ quinze heures par jour, six jours par semaine, cinquante semaines par année.

4. MM. Kamichik et Bernstein travaillaient pendant un nombre d'heures notablement plus élevé que les autres employés «clef» de la Highland.

5. L'apport de MM. Kamichik et Bernstein tel que décrit ci-dessus a été beaucoup plus considérable que l'apport des autres employés «clef».

6. Les fonctions remplies par MM. Kamichik et Bernstein, telles que décrites ci-dessus ont une influence capitale sur le bon fonctionnement et la prospérité des affaires de la Highland.

Grâce à l'entente, nous n'avons entendu qu'un seul témoin, Stanley Rosen, C.A., vérificateur de la Highland depuis 1960. Il a déposé que le travail de Kamichik portait surtout sur l'aspect financier de l'entreprise alors que Bernstein s'occupait des aspects vente, mode et production. Ils ont tous les deux beaucoup travaillé pour mettre l'entreprise sur pied et, selon lui, les salaires qu'ils touchaient étaient tout à fait insuffisants. L'entreprise s'est développée très rapidement, les ventes passant de \$403,245 en 1960, à \$1,538,785 en 1965 et les profits bruts de \$70,881 en 1960 et \$388,087 en 1965, alors que le profit net avant déduction de l'impôt sur le revenu augmentait de \$13,651 en 1960 à \$197,978 en 1965. L'entreprise continua à se



stein and Kamichik to Kambern Diversified Industries Limited as a result of which the outstanding loans of Highland payable to Mr. Bernstein and the estate of Mr. Kamichik in the amount of \$71,676.28 and \$73,481.85 respectively were paid in October 1969. Mr. Bernstein continued to remain in the company's employ as President and to devote his full time and attention to the business whose sales had by 1969 grown to \$2,387,328 on which the gross profit was \$744,441 and the net profit before taxes \$424,624. This period does not directly concern the present case save to the extent that it shows the continued progress of the business in the years following 1964. According to Mr. Rosen's evidence, during the period from 1956 to 1962 their salaries had only been in the nature of \$8,000 to \$10,000 each. Mr. Bernstein received a salary of \$17,450 in 1963, however, and \$35,000 in 1964 in which year Mr. Kamichik's salary was \$18,000. Although the company had 123 employees in 1964, three of whom were long-term employees who had been with the business since the late 1940's before it was incorporated, Mr. Rosen felt that the entire growth of the company was due to the exceptionally hard work and successful management of Messrs. Bernstein and Kamichik and when it became apparent in 1962 and 1963 that the net profits were accelerating rapidly he urged them to take more money out of it, which he considered should include compensation for their past services. A pension plan was established in 1965 for Messrs. Bernstein and Kamichik only and large sums paid for their past services pensions. He conceded on cross-examination that taking the company's taxation and the personal tax of Messrs. Bernstein and Kamichik together, the tax burden would be less onerous by using the stock option plan which was adopted than by paying them increased salaries or dividends. He did not consider it bad administration of the company on their part to have the company incur a loss of \$199,600 in 1964 by selling them for \$400 shares of Berkam for which it had paid \$200,000 although this loss on investment reduced the earned surplus account which stood at \$148,817.49 on January 1, 1964 to \$9,422.94 by December 31, 1964 despite the addition to earned surplus of net profit of

développer de cette façon jusqu'en 1969, où Kamichik et Bernstein en cédèrent le contrôle à la Kambern Diversified Industries Limited, en conséquence de quoi les dettes de la Highland envers Bernstein et la succession de Kamichik, d'un montant de \$71,676.28 et \$73,481.85 respectivement, ont été acquittées au mois d'octobre 1969. Bernstein est demeuré employé de la compagnie comme président et a continué à consacrer tout son temps et son attention à l'entreprise dont les ventes ont atteint \$2,387,328 en 1969, le profit brut \$744,441 et le profit net avant déduction de l'impôt \$424,624. Cette période n'est pas en relation directe avec l'affaire présente, si ce n'est dans la mesure où elle montre la croissance continue de l'entreprise après 1964. D'après Rosen, durant la période de 1956 à 1962, leur salaire n'avait été que de l'ordre de \$8,000 à \$10,000 chacun. Bernstein cependant a reçu un salaire de \$17,450 en 1963 et de \$35,000 en 1964, année où le salaire de Kamichik s'élevait à \$18,000. Bien que la compagnie eût 123 employés en 1964, dont trois employés de longue date qui travaillaient là depuis la fin des années 1940, avant son incorporation, Rosen estimait que toute la réussite de la compagnie était due au travail acharné et à la gestion éclairée de Bernstein et Kamichik et lorsqu'en 1962 et en 1963, il devint évident que les profits nets augmentaient rapidement, il les a poussés à en tirer plus d'argent, ceci devant comprendre, d'après lui, une compensation pour leurs services passés. En 1965, on a établi pour Kamichik et Bernstein seulement un régime de retraite et on a versé des sommes considérables à l'égard de leurs services passés. Il a admis en contre-interrogatoire que, compte tenu à la fois des impôts de la compagnie et de l'impôt personnel de Bernstein et Kamichik, le fardeau fiscal serait moins onéreux si l'on utilisait le plan d'option d'achat d'actions qui fut adopté, que si l'on augmentait leurs salaires ou si on leur payait des dividendes plus considérables. Rosen n'estime pas que faire subir à la compagnie une perte de \$199,600 en 1964 en leur vendant \$400 des actions de la Berkam que la compagnie avait payées \$200,000 constituait de la mauvaise gestion de leur part, bien que cette perte eût fait diminuer le compte des surplus d'exploitation qui s'élevait à \$148,817.49 le 1<sup>er</sup> janvier 1964, à

\$60,205.45 for the year 1964. He considered that the benefit was justified to motivate them to continue to make the company prosper, and the company's ability to easily overcome this loss was shown by its continued prosperity in the succeeding years.

Messrs. Bernstein and Kamichik each had \$40,000 invested in the company's capital stock, \$25,000 being in \$1 par value preferred shares and \$15,000 in \$1 par value common shares, the preferred shares carrying a 5% non-cumulative dividend which dividend was only paid once, in 1962, in which year a dividend of 25¢ a share was also paid on the common stock making total dividend payments of \$2,500 on the preferred stock and \$7,500 on the common stock in that year which they shared equally. Berkam, although incorporated as an investment company, never did any business. Mr. Rosen further testified that Highland's acquisition of shares in Berkam was not the result of a "day-light" loan which he defined as one incurred and repaid the same day. Highland had a good line of credit with the bank and in 1964 it amounted to \$250,000. After the borrowing to buy the shares of Berkam, Highland only owed the bank \$213,000, as it normally has only a small bank loan outstanding during December when most of its receipts come in. Although its cheque to Berkam in the amount of \$201,000 in payment of the shares subscribed for is dated October 26, 1964, it was only date-stamped by the bank on December 4, 1964, but this is of no great significance save for the fact that interest on this increase in its outstanding bank loan would only run from that date. The loan was repaid to the bank on January 8, 1965 on the same date that Messrs. Bernstein and Kamichik loaned \$200,000 to the company, taking its promissory notes for same in the amount of \$100,000 each. Although these notes bore interest at 6%, Mr. Rosen testified that this interest was waived by Messrs. Bernstein and Kamichik.

In laying great stress on the value of services rendered to Highland by Messrs. Bernstein and

\$9,422.94 le 31 décembre 1964, alors que le profit net pour 1964 s'élevait de \$60,205.45. Il estime que la prestation se justifiait pour les motiver à continuer à faire prospérer la compagnie et la prospérité de la compagnie dans les années subséquentes a démontré sa capacité d'absorber facilement cette perte.

Bernstein et Kamichik avaient placé chacun \$40,000 dans le capital-actions de la compagnie, \$25,000 en actions privilégiées d'une valeur au pair de \$1 chacune et \$15,000 en actions ordinaires d'une valeur au pair de \$1 chacune. Les actions privilégiées portaient intérêt à 5% et étaient non cumulatives. Ces dividendes n'ont été payés qu'une fois, en 1962, en même temps qu'un dividende de 25¢ par action ordinaire, ce qui fait un paiement total au titre des dividendes cette année-là de \$2,500 pour les actions privilégiées et de \$7,500 pour les actions ordinaires, montant qu'ils ont partagé également. La Berkam, bien que constituée comme compagnie de placements, n'a jamais fait d'affaires. Rosen a en outre témoigné que l'acquisition par la Highland des actions de la Berkam n'était pas la conséquence d'un prêt «éclair» qu'il a défini comme un emprunt qui est contracté et remboursé le même jour. La marge de crédit de la Highland était excellente et, en 1964, elle pouvait emprunter jusqu'à \$250,000 de sa banque. Après son emprunt pour l'achat des actions de la Berkam, la Highland ne devait que \$213,000 à la banque puisque sa dette était normalement minime en décembre, mois où la plupart des revenus rentrent. Bien que son chèque de \$201,000 au nom de la Berkam pour payer les actions souscrites soit daté du 26 octobre 1964, la banque n'y a apposé son tampon que le 4 décembre 1964; cela n'a pas grande importance sinon que l'intérêt sur l'augmentation de son emprunt bancaire ne commencerait à courir qu'à cette date. L'emprunt a été remboursé à la banque le 8 janvier 1965, jour où Kamichik et Bernstein ont prêté \$200,000 à la compagnie contre des billets à ordre de \$100,000 chacun. Bien que ces billets portassent intérêt à 6%, Rosen a déclaré dans son témoignage que Bernstein et Kamichik y ont renoncé.

En insistant fortement sur la valeur des services rendus à la Highland par Kamichik et Bern-

Kamichik compared to the remuneration they had received from it in the years preceding 1964, appellant contends that the benefit conferred on them was "received in respect of, in the course of or by virtue of the employment" and hence the exclusion in section 85A(7) (*supra*) does not apply. While conceding that the end result of the method adopted was that most of Highland's surplus which had been accumulated to the end of 1964 was distributed to Messrs. Bernstein and Kamichik, reliance was placed on the well-established principle in tax law that a taxpayer is not obliged to so arrange his affairs as to attract maximum taxation and that, provided he can bring himself squarely within the provisions of sections of the taxing statute and regulations which have the result of minimizing his taxation, he is entitled to do so. It was further contended that section 137(2) dealing with tax evasion cannot take effect so as to negate the provisions of another section of the Act which the taxpayer is entitled to use, even if the consequence of this use is to reduce his tax liability.

While some of the jurisprudence to which I was referred by counsel for both parties was helpful, there does not appear to be any case which is directly in point. Counsel for appellant referred to paragraph 8 of Tax Interpretation Bulletin IT 23 of August 6, 1971 issued by the Department of National Revenue which would, of course, not be binding on the Court, as authority for the proposition that an option under section 85A may be conferred on a person who is at the same time an employee and a shareholder. I would have assumed this to be the case in any event since section 139(1)(*la*) of the Act states:

139. (1) In this Act,

(*la*) "employee" includes officer;

and, while an officer is not necessarily a director and hence a shareholder, he usually is. I do not believe that respondent's argument goes so far as to contend that section 85A can only be applied to an employee who does not also happen to own some shares in the corporation, but the contention is that the benefit must have been conferred on him "in respect of, in the

stein, par rapport à la rémunération qu'ils en avaient reçue dans les années antérieures à 1964, l'appelant soutient que la prestation qui leur a été accordée a été «reçue à l'égard, au cours ou en vertu de l'emploi» et que, par conséquent, l'exclusion prévue à l'article 85A(7) (précité) ne s'applique pas. S'il concède que la méthode employée a eu pour effet de distribuer à Bernstein et Kamichik la majeure partie du surplus accumulé par la Highland à la fin de l'année 1964, on a invoqué le principe bien établi en droit fiscal selon lequel un contribuable n'est pas tenu d'organiser ses affaires de façon à devoir payer le plus d'impôt possible et que, s'il peut honnêtement se situer dans le champ d'application des dispositions de la loi et des règlements fiscaux qui lui réduisent sa charge fiscale, il a le droit de le faire. On a en outre soutenu que l'article 137(2) qui traite de l'évasion fiscale ne peut avoir l'effet de faire échec aux dispositions de quelque autre article de la loi dont un contribuable peut se prévaloir, même si l'impôt ainsi exigible est réduit.

Bien que certains des arrêts qui m'ont été signalés par les avocats des deux parties m'aient été utiles, il ne semble pas y avoir de jurisprudence qui porte directement sur la question en litige. L'avocat de l'appelant s'est fondé sur le paragraphe 8 du Bulletin d'interprétation en matière d'impôt, IT 23, du 6 août 1971, publié par le ministère du Revenu national, interprétation non contraignante pour la Cour, pour avérer le principe que l'article 85A donne un choix à une personne qui est à la fois employé et actionnaire. Je l'aurais adoptée en l'espèce en tout état de cause puisque l'article 139(1)(*la*) de la loi affirme:

139. (1) Dans la présente loi,

(*la*) «employé» comprend un fonctionnaire;

et bien qu'un fonctionnaire (dirigeant) ne soit pas nécessairement un administrateur et, partant, un actionnaire, il l'est ordinairement. Je ne crois pas que l'intimé prétende que l'article 85A ne s'applique qu'aux employés qui ne possèdent aucune action dans la compagnie mais plutôt que la prestation doive leur avoir été accordée «à l'égard, au cours ou en vertu de l'emploi» et

course of or by virtue of the employment” and not in his capacity as a shareholder of the corporation. The difficulty in the present case arises from the fact that Messrs. Bernstein and Kamichik were not merely minor shareholders of Highland but that between them they owned or controlled all of its shares and could direct and govern the conduct of the corporation as they saw fit. I am not unmindful of the fact that the corporation has an existence separate and apart from its shareholders and that in the present case Highland, at least, was an actively operating corporation and not a sham or simulacrum, nor am I unmindful of the jurisprudence which has held that a corporation cannot be considered as an agent of its shareholders nor are the shareholders owners of the property of the corporation<sup>1</sup>. With respect to Berkam, however, although it filed the necessary annual returns and continued to do so in the years following 1964, ownership of it was clearly acquired by Messrs. Bernstein and Kamichik for the purpose of completing the carrying out of this scheme, the end result of which was to greatly diminish their income tax liability for the year in question, and it has never at any time been used for any other purpose or carried on any business whatsoever. However, it was Highland which conferred the benefit on them and not Berkam, the benefit consisting of their being given the right to purchase from it shares of Berkam worth \$200,000 for \$400, Berkam being merely the vehicle by which the cash benefit of this transaction eventually found its way into their hands.

Appellant invokes the case of *Crosbie Estate v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 297 which case, however, did not depend on an interpretation of section 85A of the *Income Tax Act* but was an estate tax case. In it a corporation controlled by the deceased gave two of its employees, one of whom was related by blood relationship to the deceased, the right to buy shares of its capital stock at a substantial discount in recognition of “long and faithful service . . . and as a further incentive to continue to render such service”. When the deceased died within three years the Minister added the value of the benefit back to his estate as being in the nature of a gift or a disposition for partial consideration. The Court

non en leur qualité d'actionnaire de la compagnie. La difficulté en l'espèce provient de ce que Bernstein et Kamichik n'étaient pas seulement des actionnaires minoritaires de la Highland, mais qu'entre eux, ils détenaient la propriété ou le contrôle de toutes les actions de la compagnie et pouvaient l'administrer comme ils l'entendaient. Je n'ignore pas que la compagnie a une existence séparée et distincte de celle de ses actionnaires et que, dans la présente affaire, la Highland, au moins, était une compagnie en pleine exploitation et non un subterfuge ou un simulacre. Je n'ignore pas non plus les arrêts qui ont décidé qu'une corporation ne peut être considérée l'agent de ses actionnaires ni les actionnaires propriétaires des biens de la compagnie<sup>1</sup>. Toutefois, en ce qui concerne la Berkam, bien qu'elle ait préparé ses déclarations annuelles et qu'elle ait continué à le faire après 1964. Bernstein et Kamichik en avaient fait manifestement l'acquisition dans le but évident de réaliser ce projet qui a eu pour effet de réduire énormément leurs impôts à payer pour l'année en cause. Cette compagnie n'a jamais servi à autre chose et n'a jamais exploité d'entreprise, quelle qu'elle soit. Cependant, c'est la Highland et non la Berkam qui leur a accordé la prestation, soit le droit d'acheter des actions de la Berkam valant \$200,000 pour la somme de \$400. La Berkam n'a été que le canal par lequel on leur a finalement transmis, en espèces, les profits de l'opération.

L'appelant invoque l'arrêt *La succession Crosbie c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 297, dont le point déterminant n'était pas l'interprétation de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais qui portait sur l'impôt successoral. Dans cette cause, une compagnie contrôlée par le *de cuius* avait accordé à deux de ses employés, dont un était uni par les lieux du sang au *de cuius*, le droit d'acheter des actions de son capital-actions à un prix considérablement réduit en reconnaissance de «longs et fidèles services . . . et en encouragement à continuer à rendre de tels services». Le *de cuius* étant décédé dans les trois années, le Ministre a ajouté le montant de la prestation à la masse successorale comme

ruled that the benefit was conferred upon a relative as an employee of the company for legitimate business reasons and not as a blood relation of the deceased. In rendering judgment, however, Jackett P., as he then was, made reference to section 85A, stating at page 304:

One further point needs to be developed in considering the neat point that has to be decided on this appeal. In my view, what was done here falls into a not uncommon category of business transactions, namely, payments made in the ordinary course of business without legal liability. A business is operated to make a profit. No disbursement is a proper business disbursement unless it is made directly or indirectly to attain that end. Generally speaking, business payments are made pursuant to contracts whereby the business man receives a *quid pro quo* for that payment—e.g., contracts for services, purchase contracts, construction contracts, etc. Nevertheless, good business can dictate, depending on the circumstances, disbursements over and above the amounts legally owing for what the business man has received or is to receive. A special payment to a good contractor in unforeseen difficulties so that he will be available for future work, is one example. Bonuses to employees over and above any requirement of the contracts of employment, so as to maintain their goodwill and keep employee morale high is another. Still another is the very type of benefit conferred on senior executives that we find in this appeal. That it is a very common type of benefit conferred on senior executives is evidenced by the special provision made in section 85A of the *Income Tax Act* for their income tax treatment.

In the preceding paragraph, however, a conclusion of fact on which this statement is based is set out as follows:

There is no suggestion that the transaction was a mere subterfuge for conferring a benefit on Andrew C. Crosbie as a blood relation of the deceased and there is no suggestion that any part of the amount of the benefit is for anything other than the benefit that "legitimate business reasons" dictated that it was in the commercial interest of the company that it should confer on this employee. This aspect of the case is underlined by the otherwise irrelevant fact that a similar arrangement was made for a fellow employee on very similar terms at the same time.

The facts in that case are evidently quite different from the present where, despite the great stress laid by appellant's counsel in argument of the value to a corporation of offering stock option benefits to senior employees in lieu of

étant une donation ou une disposition dont la contrepartie n'avait été que partielle. Le tribunal a jugé que la prestation avait été accordée au parent à titre d'employé de la compagnie pour des motifs d'affaires valables et non à titre de parent par le sang du *de cuius*. Le président Jackett, tel était alors son titre, s'est rapporté dans son jugement à l'article 85A, alors qu'il déclarait à la page 304:

[TRADUCTION] Il nous faut éclaircir un autre point en plus de la question à trancher dans cet appel. Il me semble que l'opération en cause tombe dans une catégorie assez courante de transactions commerciales, celle des paiements faits dans le cours normal de l'entreprise, sans obligation juridique. On exploite une entreprise pour faire des bénéfices. Aucun débours n'est véritablement commercial s'il ne tend pas directement ou indirectement à cette fin. En général, les paiements commerciaux sont faits conformément à des contrats, en vertu desquels l'homme d'affaires reçoit une contrepartie pour ce paiement—par ex. des contrats de service, des contrats d'achat, des contrats de construction, etc. Cependant, selon les circonstances, une pratique commerciale judicieuse rendra nécessaires des débours supérieurs au montant juridiquement payable en contrepartie de ce que l'homme d'affaires a reçu ou doit recevoir. Un paiement spécial à un bon entrepreneur en raison de difficultés imprévues, afin qu'il soit disposé à effectuer un autre travail à l'avenir, est un exemple de ces situations. Des primes versées à des employés en sus des stipulations de contrats d'engagement, pour conserver leur bonne volonté et maintenir leur moral, en est un autre. On peut en citer un autre encore, c'est celui du type même d'avantages conférés à des cadres supérieurs, dont il est question dans cet appel. La clause spéciale de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, relative à leur traitement pour fins d'impôt, démontre qu'il s'agit là d'un type très courant d'avantages consentis aux cadres supérieurs.

Cependant, l'alinéa précédant ce passage fait état d'une conclusion sur les faits qui fonde cette déclaration:

[TRADUCTION] On n'a pas prétendu que la transaction n'était qu'un simple subterfuge pour accorder une gratification à Andrew C. Crosbie en qualité de parent du défunt, ni qu'une partie du montant de la gratification n'ait eu d'autre but que de satisfaire aux raisons commerciales légitimes pour lesquelles il était de l'intérêt commercial de la compagnie de l'accorder à cet employé. Cet aspect de l'affaire est souligné par le fait, par ailleurs insignifiant, qu'on avait prévu un arrangement du même type pour un collègue de l'employé, dans des conditions semblables et à la même époque.

Les faits de l'arrêt cité diffèrent considérablement de ceux de la présente espèce car, en dépit de l'importance attachée par l'avocat de l'appellant à l'argument qu'une compagnie a avantage à accorder des prestations sous forme d'option

increases in salary in order to retain their services and prevent their leaving to work for a competitor, it was quite evident that neither Mr. Bernstein nor Mr. Kamichik had any such thought or intention. The business was, in fact, theirs, had been founded by them long before they incorporated, and they were for all practical purposes the only shareholders of Highland. It might perhaps be contended that the stock option benefit was conferred on them as a reward for past services, but certainly it was not required as an incentive to maintain their goodwill and continued devotion to the company's service. Looked at in this light it cannot be compared with stock option benefit plans which are frequently given to senior executives of large corporations in the interests of encouraging them and retaining their services. It is not without significance that three other employees who had been with the business since the late 1940's, and while admittedly not as valuable to Highland as Messrs. Bernstein and Kamichik, were only receiving \$7,000 to \$8,000 in 1964, were not given the opportunity to participate to even a very limited extent in the stock option benefit nor were they included in the company's pension plan established in 1965. It is also not without significance that in 1964, the very year in which the stock option benefit was conferred on appellant (and on Mr. Kamichik with whom we are not here concerned) his salary had been increased to \$35,000 from the \$17,450 he had received in 1963 and \$8,000 in 1962, so it can hardly be successfully contended that the stock option benefit was necessary "for legitimate business reasons" to reward him for his exceptionally hard work and ability and to retain his interest in continuing on the same basis in the company's service.

Appellant also referred to the Tax Appeal Board judgment in the case of *Smith v. M.N.R.* 69 DTC 192 which permitted the application of section 85A to a share option benefit conferred on appellant by a company in which he and his wife owned the controlling interest. The case

d'achat d'actions au lieu d'augmentations de salaire à ses cadres chevronnés pour retenir leurs services et éviter qu'ils quittent leur emploi pour s'engager chez un concurrent, il est bien évident que ni Bernstein ni Kamichik n'avaient jamais rien envisagé de tel. L'entreprise, en réalité, leur appartenait. Ils l'avaient fondée bien avant de la constituer en corporation, et à toute fin pratique, ils en étaient les seuls actionnaires. On peut peut-être prétendre qu'on leur a accordé la prestation sous forme d'option d'achat d'actions comme récompense de leurs services passés, mais cette gratification n'était sûrement pas nécessaire pour les encourager à rester bien disposés envers la compagnie et à prodiguer leurs efforts à son service. On ne peut sous ce rapport comparer la prestation dont il est question ici avec les régimes de prestations sous forme d'option d'achat d'actions qu'on accorde dans les grandes compagnies aux cadres supérieurs à titre d'encouragement et pour retenir leurs services. Il n'est pas sans conséquence de constater que trois autres employés, qui travaillent dans l'entreprise depuis la fin des années 40, bien qu'ils n'eussent manifestement pas la même importance pour la Highland que Bernstein et Kamichik, ne recevaient que des salaires de \$7,000 à \$8,000 en 1964; on ne leur avait aucunement donné la possibilité de participer, même de façon minime, à ladite prestation sous forme d'option d'achat d'actions, ni inclus dans le plan de pension établi par la compagnie en 1965. Il est également significatif qu'en 1964, l'année même où l'appellant a reçu la prestation (et Kamichik aussi, mais la présente affaire ne le concerne pas), le salaire de l'appellant a été porté à \$35,000, alors qu'il n'était que de \$17,450 en 1963 et de \$8,000 en 1962. Il est donc difficile de prétendre que ladite prestation était nécessaire «pour des raisons commerciales légitimes» afin de le récompenser pour son zèle et son talent exceptionnel et d'assurer qu'il demeure aussi empressé au service de la compagnie.

L'appellant s'est aussi référé au jugement de la Commission d'appel de l'impôt dans l'affaire *Gordon G. Smith c. M.R.N.* 69 DTC 192, qui a admis l'application de l'article 85A à une prestation sous forme d'option d'achat d'actions accordée à l'appellant par une compagnie que lui

seems to have been decided, however, on the basis that it was not necessary to have a formal written agreement between the company and appellant respecting the issue of the shares to him, a mere verbal agreement being sufficient, and no consideration seems to have been given to the possible application of section 85A(7) nor did the Minister invoke the provisions of section 137(2).

Appellant also referred to the case of *Marsland v. M.N.R.* [1970] Tax A.B.C. 49 in which appellants, husband and wife, were assessed for gift tax as the result of the issuance to their son at a substantial discount of shares in a corporation of which they owned 47 of the 50 issued shares, the son owning the other three. The finding was to the effect that it was clearly a benefit conferred on an employee by virtue of section 85A(1)(a) so that tax should be calculated in accordance with the provisions of section 85A(2) and that section 137(2) could not be applied. The reasoning in the judgment was to the effect that, since under section 85A such a payment is deemed to be income and under section 137(2) it can either be included in computing taxpayer's income under paragraph (a) or deemed to be a disposition by way of gift under paragraph (c) and since the recipient, the son, was prepared to pay whatever tax was payable by section 85A(2), it should not be treated as a gift. Again in this case there was no discussion of section 85A(7) and as already pointed out the question was not one of income tax but rather of gift tax which is not the issue in the case before me. Furthermore, the appellants' son was only a minority shareholder of the corporation although he had been for some time its most valued employee, his father having retired some time previously. It is clearly distinguishable from the present case therefore.

Appellant also relies on the case of *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Limited* [1965] 1 Ex.C.R. 676, in which the respondent company borrowed a large sum of money from two of its subsidiaries. Subsequently interest was waived on the loan. The contention was that this was the conferral of a benefit by the subsidiary corporations on the parent corporation, being a

et son épouse contrôlaient. Toutefois, il semble que la décision dans cette affaire se soit fondée sur le fait qu'il n'était pas nécessaire qu'il y eut un accord écrit entre l'appelant et la compagnie au sujet de l'émission des actions en son nom, mais qu'un simple accord verbal suffisait. On ne semble pas avoir envisagé la possibilité d'appliquer l'article 85A(7) et le Ministre n'a pas invoqué les dispositions de l'article 137(2).

*b* L'appelant a cité aussi l'arrêt *Marsland c. M.R.N.* [1970] Tax A.B.C. 49. Dans cette affaire, on avait imposé les appelants, mari et femme, à l'égard d'une donation par suite d'une émission d'actions à prix réduit au profit de leur fils; il s'agissait d'actions d'une compagnie dont ils possédaient 47 des 50 actions émises et leur fils le reste. On a conclu qu'il s'agissait manifestement d'une prestation accordée à un employé en vertu des dispositions de l'article 85A(1)a, si bien qu'on devait calculer l'impôt conformément à l'article 85A(2) et que l'article 137(2) ne s'appliquait pas. Selon les motifs du jugement, puisqu'aux termes de l'article 85A, on considère un tel paiement comme un revenu et qu'en vertu de l'article 137(2), on peut soit l'inclure dans le calcul du revenu du contribuable selon l'alinéa a), soit le considérer une donation selon l'alinéa c) et puisque le fils, bénéficiaire, était prêt à payer l'impôt prévu dans ce cas par l'article 85A(2), on ne devait pas traiter la prestation comme une donation. Dans cet arrêt, l'article 85A(7) n'a pas été discuté et, comme on l'a déjà souligné, il ne s'agissait pas d'impôt sur le revenu mais d'impôt sur les donations, ce qui n'est pas le cas dans la présente espèce. De plus, le fils des appelants n'était qu'un actionnaire minoritaire de la compagnie bien que, depuis un certain temps, il en ait été l'employé le plus important, son père ayant pris sa retraite quelque temps auparavant. Cette affaire se distingue donc clairement de la présente espèce.

*i* L'appelant se fonde aussi sur l'arrêt *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Limited* [1965] 1 R.C.É. 676. Dans cette affaire, la compagnie intimée avait emprunté une importante somme d'argent à deux de ses filiales qui avaient par la suite renoncé à l'intérêt sur ce prêt. On a allégué que les filiales avaient de cette manière accordé une prestation à la compagnie-mère qui en était

shareholder. In refusing to apply section 8(1)(c) of the Act (*supra*), Cattnach J., in rendering judgment, found that the benefit or advantage was not conferred on the parent company *qua* shareholder and in so finding he states at page 687:

The Minister does not allege that he assumed, in making the assessments, that the waiver was an arrangement or device adopted by the corporation to confer a benefit or advantage on the respondent as a shareholder. There was no onus on the respondent to disprove that fact, which is essential to its being taxable, unless the Minister assumed that fact when assessing. It may be that the Minister's appeal should be dismissed on that ground.

In the present case there is a clear invoking of the provisions of section 8(1)(c) and section 137(2) by respondent. The significance of this is emphasized when Cattnach J. states again at page 688:

I have more difficulty, as far as the first round of waivers is concerned, inasmuch as it does seem improbable that the lender would have cancelled the interest outright, instead of merely giving time for payment, on a claim by the borrower that it was in difficulties, were it not for the fact that the borrower owned practically all the shares in the lender corporation. However, there was no allegation that the waiver was anything other than what it purported to be, that is, a lender granting relief to a borrower in difficulties. Had the transactions been attacked in the Notice of Appeal and at the trial as being a device or arrangement for conferring a benefit on the respondent *qua* shareholder, it might well have been difficult for the respondent to have resisted the attack. However no such attack was made and the assessments cannot therefore stand.

I believe that two of respondent's contentions can readily be disposed of. In support of its contention that the benefit should be treated as a dividend under the provisions of section 6(1)(a)(i) of the Act (*supra*) respondent relies on the case of *Hill v. Permanent Trustee Company of New South Wales, Limited* [1930] A.C. 720 in which it is stated at page 731:

A limited company not in liquidation can make no payment by way of return of capital to its shareholders except as a step in an authorized reduction of capital. Any other payment made by it by means of which it parts with moneys to its shareholders must and can only be made by way of dividing profits. Whether the payment is called "dividend" or "bonus," or any other name, it still must remain a payment on division of profits.

actionnaire. Refusant d'appliquer l'article 8(1)(c) de la loi (précité), le juge Cattnach, dans son jugement, décide que le bénéfice ou avantage n'a pas été accordé à la compagnie-mère à titre d'actionnaire et déclare en conséquence à la page 687:

[TRADUCTION] Le Ministre n'allègue pas qu'il a présumé, en établissant la cotisation que le fait de renoncer à l'intérêt constituait une manœuvre de la part de la compagnie pour accorder à l'intimée un bénéfice ou avantage à titre d'actionnaire. L'intimée n'était pas tenue de réfuter ce fait, nécessaire pour que la renonciation à l'intérêt soit imposable, à moins que le Ministre n'ait présumé ledit fait en établissant la cotisation. Il se peut que ce motif suffise à justifier le rejet de l'appel du Ministre.

Dans la présente espèce, l'intimé invoque clairement les dispositions de l'article 8(1)(c) et 137(2). L'importance de ce fait est soulignée par la déclaration du juge Cattnach à la page 688:

d

[TRADUCTION] J'ai quelques difficultés, en ce qui concerne la première série de renonciations, à accepter que le prêteur, suite à la déclaration du débiteur relativement à ces difficultés financières, aurait tout simplement renoncé à l'intérêt plutôt que de lui accorder un délai supplémentaire, si ce n'était que le débiteur détenait la presque totalité des actions de la compagnie prêteuse. Cependant, on n'a pas soutenu que la renonciation était autre chose que ce qu'elle prétendait être, c'est-à-dire une aide accordée par un prêteur à un débiteur en difficultés financières. Si l'on avait mis en cause ces opérations dans l'avis d'appel et au procès en alléguant qu'elles étaient des manœuvres pour accorder un bénéfice à l'intimée à titre d'actionnaire, il lui aurait peut-être été difficile d'y faire échec. Cependant, on n'a pas mis en cause les opérations et, par conséquent, on ne peut maintenir les cotisations.

J'estime qu'on peut facilement régler deux des prétentions de l'intimé. L'intimé se fonde sur l'arrêt *Hill c. Permanent Trustee Company of New South Wales, Limited* [1930] A.C. 720 pour soutenir qu'on devrait traiter la prestation comme un dividende et lui appliquer les dispositions de l'article 6(1)(a)(i) de la loi (précité). Dans cet arrêt, on déclare ce qui suit à la page 731:

[TRADUCTION] Une compagnie à responsabilité limitée qui n'est pas en liquidation, ne peut faire aucun paiement en remboursement de capital à ses actionnaires sauf lorsqu'il s'agit d'une réduction autorisée de son capital. Tout autre versement effectué au profit de ses actionnaires ne peut et ne doit seulement se faire qu'au moyen d'une division des profits. Que l'on nomme ce paiement «dividende» ou «boni» ou n'importe quoi d'autres, il ne peut s'agir que d'un paiement par division de profits.



This case was referred to in the Exchequer Court in the case of *Northern Securities Company v. The King* [1935] Ex.C.R. 156 where, after quoting this passage, Maclean P. stated at pages 160-61:

This means that any distribution of money, except on a reduction of capital, by which assets are released to the shareholders, can only be a distribution of profits, by whatever method it is made.

Another finding to the same effect was made in the case of *McConkey v. M.N.R.* [1937] Ex.C.R. 209. None of these cases has any application to the present situation, however, unless it is concluded that the benefit was conferred on Messrs. Bernstein and Kamichik *qua* shareholders and not *qua* employees as otherwise section 85A, which was not of course an issue in the *Hill* case (*supra*) in Britain, nor in existence at the time of the two Canadian judgments, does provide an alternative method of distributing surplus by interest means. In any event, even if the conclusion were reached that this was a benefit conferred on Messrs. Bernstein and Kamichik *qua* shareholders, I believe it would be section 8(1)(c) which should apply to it rather than section 6(1)(a)(i). Section 6(1)(a)(i) merely uses the word "dividends" and the word "dividend" is defined in section 139(1)(k) as follows:

139. (1) In this Act,

(k) "dividend" does not include a stock dividend;

There was no meeting of directors at which any dividend was declared and the elaborate scheme which was adopted to eventually get cash from the company's surplus into the hands of Messrs. Bernstein and Kamichik could hardly be considered as the payment of a dividend. If it were to be considered as a dividend at all, and I do not so find, it would be more in the nature of a stock dividend dealt with in section 8(1)(c)(ii). However, some consideration, however slight, was paid for the stock and surely in a normal stock dividend no consideration would be paid for same and, moreover, it was not stock of Highland which was distributed to them but stock of Berkam which was sold at a discount. If it is found, therefore, that the transaction

La Cour de l'Échiquier s'est référée à cet arrêt dans l'affaire *Northern Securities Company c. Le Roi* [1935] R.C.É. 156. Le président Maclean, après avoir cité ce passage, déclare  
a aux pages 160 et 161:

[TRADUCTION] Ceci veut dire que, sauf s'il s'agit d'une réduction de capital, toute distribution de fonds qui a pour effet de transférer des actifs aux actionnaires, ne peut être qu'une distribution des profits, quelle que soit la méthode  
b qu'on emploie pour l'effectuer.

L'arrêt *McConkey c. M.N.R.* [1937] R.C.É. 209 en arrive à la même conclusion. Aucun de ces arrêts, cependant, ne peut s'appliquer à l'espèce présente, à moins qu'on en vienne à la conclusion que Bernstein et Kamichik ont reçu la  
c prestation à titre d'actionnaires et non à titre d'employés car, autrement, l'article 85A, qui n'était évidemment pas en cause dans l'arrêt  
d *Hill* (précité) en Angleterre et qui n'existait pas à l'époque des deux jugements canadiens, pré-voit effectivement une autre façon de distribution des surplus, savoir sous forme de participation. En tous cas, même si l'on concluait qu'il s'agissait d'une prestation accordée à Bernstein  
e et Kamichik à titre d'actionnaires, j'estime qu'on devrait lui appliquer l'article 8(1)(c) plutôt que l'article 6(1)(a)(i). L'article 6(1)(a)(i) n'utilise que le mot «dividende» et ce mot est défini  
f comme suit à l'article 139(1)(k):

139. (1) Dans la présente loi,

k) «dividende» ne comprend pas un dividende sous forme  
g d'actions;

Aucun dividende n'a été déclaré au cours d'une réunion des administrateurs et on ne peut vraiment pas considérer le plan compliqué qu'on a adopté pour tirer des fonds en espèces du surplus de la compagnie et les remettre à Bernstein  
h et Kamichik comme le paiement d'un dividende. Si l'on devait les considérer comme un dividende, ce qui n'est pas ma conclusion, ce serait plutôt comme un dividende sous forme d'ac-  
i tions dont il est question à l'article 8(1)(c)(ii). Cependant, il y eut une contrepartie pécuniaire, si minime fut-elle, à la prestation sous forme  
j d'actions, ce qui ne se produirait jamais dans le cas d'un dividende normal sous forme d'actions. De plus, ce ne sont pas des actions de la Highland qui leur ont été distribuées, mais des

resulted in a benefit or advantage being conferred on a shareholder *qua* shareholder within the meaning of section 8(1)(c) of the Act, the exceptions in subparagraphs (i), (ii) and (iii) of paragraph (c) would not apply since it would not be an advantage or benefit conferred either "on the reduction of capital, redemption of shares or winding-up, discontinuance or reorganization of the business", the "payment of a stock dividend", or "by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation the right to buy additional common shares therein", as what was conferred was not a right to buy additional shares of Highland but rather the sale by Highland to Messrs. Bernstein and Kamichik of the shares which Highland owned in Berkam. The amount or value of the benefit would therefore be included in computing appellant's income for the year.

I believe also that respondent's contention that the benefit should be taxed under the provisions of section 81(1) of the Act must fail since it only applies "on the winding-up, discontinuance or reorganization" of the corporation's business and there was no reorganization whatsoever of Highland's capital structure or business, the reorganization having taken place with respect to Berkam. As I have already concluded that the benefit was conferred not by Berkam but by Highland, this section can have no application.

This brings us to the main question in issue, namely whether the benefit was not received "in respect of, in the course of or by virtue of the employment" of appellant within the meaning of section 85A(7) in which event the application of section 85A can have no effect.

Appellant contends that section 85A(1) is intended to apply to a transaction such as that in issue in the present case in that Highland sold shares of Berkam, a corporation with which it did not deal at arm's length, he and Mr. Kamichik being employees of Highland, and that the benefit must be deemed to have been received by them by virtue of their employment in

actions de la Berkam qu'on leur a vendues à prix réduit. Si l'on en vient à la conclusion que l'opération a accordé un bénéfice ou un avantage à un actionnaire à titre d'actionnaire au sens de l'article 8(1)c de la loi, les exceptions prévues aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa c) ne s'appliquent pas puisqu'il ne s'agit pas d'un bénéfice ou avantage attribué à un actionnaire «à l'occasion de la réduction de capital, du rachat d'actions, ou de la liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise», ni du «paiement d'un dividende sous forme d'actions», ni d'un bénéfice attribué «en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'y acheter des actions ordinaires additionnelles», puisqu'on n'a pas conféré à Bernstein et Kamichik le droit d'acheter des actions additionnelles de la Highland, mais des actions de la Berkam dont la Highland était détentrice. Le montant ou la valeur du bénéfice doit donc être inclus dans le calcul du revenu de l'appelant pour l'année.

J'estime également qu'on ne peut admettre la prétention de l'intimé selon laquelle on devrait imposer le bénéfice en vertu des dispositions de l'article 81(1) de la loi puisque cet article ne s'applique que «lors de la liquidation, la cessation ou la réorganisation» de l'entreprise de la compagnie et qu'il n'y a pas eu de réorganisation quelle qu'elle soit de la structure financière ni de l'entreprise de la Highland, la Berkam ayant fait l'objet de la réorganisation. Comme j'ai déjà décidé que le bénéfice a été attribué non par la Berkam mais par la Highland, cet article ne peut s'appliquer.

Ceci nous amène à la principale question en litige, à savoir si la prestation a été accordée «à l'égard, au cours ou en vertu de l'emploi», au sens de l'article 85A(7), auquel cas l'article 85A ne peut s'appliquer.

L'appelant soutient que l'article 85A(1) vise une opération comme celle qui est en question en l'espèce parce que la Highland a vendu des actions de la Berkam, compagnie avec laquelle elle ne traitait pas à distance, l'appelant et Kamichik étant des employés de la Highland, et qu'on doit considérer qu'ils ont reçu la prestation en raison de leur emploi au sens de l'article

accordance with section 85A(1)(a) and the tax calculated in accordance with section 85A(2). He points out that there is no requirement in the section that the same benefit be extended to all employees and that there is no limitation on the amount of the benefit which can be so given. Certain indicia point to the fact, however, that the benefit was not conferred on them by virtue of their employment. Although they worked unequal time in the course of their employment by the company and in the years 1963 and 1964, in any event, Mr. Bernstein received substantially higher salary than Mr. Kamichik, at all times each owned 50% of the company's shares and had the same investment in the company, and the benefit was conferred on them equally. It was not merely a relatively small benefit which was conferred on them but one which absorbed practically all of the company's earned surplus at the end of 1964. It was not offered to any other employee, even three others with long service. It was not beneficial to the company tax-wise but, on the contrary, was detrimental in that had it been paid by way of a bonus or increase in salary, this would have been a deductible expense to the company in its tax return. In its consequences it amounted to a distribution of Highland's profits, which profits are normally only distributed to shareholders as such and not to employees unless by virtue of some profit-sharing plan. Finally, the amounts received were, after the redemption of the shares, immediately loaned back to Highland by appellant and Mr. Kamichik, and it would be most unusual for employees as such to immediately loan back to the company a benefit received from it. When one looks at the intent of section 85A, it was evidently designed to enable a corporation to afford its employees (or its senior employees if it desires to restrict the offer to them) an opportunity to acquire shares of its stock or of the stock of a controlled subsidiary on terms which confer a benefit on them in order to reward their services and retain a personal interest by them in the company's progress without their being obliged to pay regular tax rates on the amount of this benefit. It can hardly have been intended to be used as a means of compensating an employee or employees, who may have been underpaid for

85A(1)a) et, partant, appliquer l'article 85A(2) pour calculer leur impôt. Il signale que l'article n'exige pas que la même prestation soit accordée à tous les employés et qu'il n'en limite aucunement le montant. Certains indices, toutefois, font ressortir que la prestation ne leur a pas été accordée en raison de leur emploi. Bien qu'ils n'aient pas travaillé pendant le même nombre d'heures au cours de leur emploi et qu'en fait en 1963 et 1964, le salaire de Bernstein ait été considérablement supérieur à celui de Kamichik, chacun d'eux détenait 50% des actions et avait la même mise de fonds dans la compagnie et la compagnie leur a accordé à tous deux une prestation égale. On ne leur accordait pas une prestation relativement minime, mais une somme qui absorbait pratiquement tout le surplus du revenu gagné par la compagnie jusqu'à la fin de 1964. On ne l'a offerte à aucun autre employé, même pas à ces trois employés qui avaient de longs états de service. La prestation n'a pas profité à la compagnie d'un point de vue fiscal, mais au contraire, lui a nui, en ce sens que si elle avait été accordée sous forme de boni ou d'augmentation de salaire, la compagnie aurait pu s'en prévaloir à titre de dépense déductible de son revenu. En somme, ceci revenait à distribuer les profits de la Highland; or les profits ne sont normalement distribués qu'aux actionnaires et non aux employés, à moins qu'il n'existe un plan de participation aux bénéfices. Enfin, tout de suite après le rachat des actions, l'appellant et Kamichik ont prêté les montants reçus à la Highland. Il serait surprenant que de simples employés reprêtent immédiatement à la compagnie le montant d'un bénéfice qu'elle vient de leur accorder. Si l'on recherche le but visé par l'article 85A, il apparaît qu'on a voulu permettre aux compagnies d'accorder à leurs employés (ou à leurs cadres supérieurs, si elles veulent limiter leur offre) une possibilité d'acquiescer à des conditions favorables des actions de la compagnie même ou de filiales de façon à récompenser leurs services et à maintenir leur intérêt dans le développement de la compagnie, sans avoir à payer l'impôt aux taux réguliers sur le montant de la prestation. On ne peut vraiment pas prétendre que le but visé était son utilisation comme moyen de compenser la longue insuffisance des salaires d'un ou plusieurs employés,

some years, by conferring on them a benefit in a subsequent year at a very advantageous tax rate, in an amount sufficient to compensate them for all the alleged underpayment of salary which they have suffered in preceding years, when, had they been paid the salary to which they claim to have been entitled in those years, they would have had to pay tax on it each year at the regular tax rate. Neither could it have been intended that it should be used as a means of transferring nearly all of the company's earned surplus to shareholders who, between them, own or control all the shares of the company's stock at the same advantageous tax rate, whereas had it been paid to them by way of increased salary, bonus, regular dividend (which would have been subject to the dividend credit) or even by use of section 105, the taxes payable would have been substantially higher<sup>2</sup>.

In the case of *Smythe v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 189, Gibson J. considered the application of section 137(2) to the involved transaction involved in that case at some length. He concluded that there was no business reason for entering into the various transactions and that the result of the series of transactions was that the company conferred a benefit on the appellants *qua* shareholders, which benefit, because of section 137(2), is deemed to be a payment which must be included in computing the taxpayer's income. The assessor had included it as a deemed dividend under section 81(2) of the Act, but Gibson J. concluded, as I have concluded in the present case, that there was no winding-up, discontinuance or reorganization of the business and as a consequence he would have assessed the benefit as income received by the appellant within the purview of section 8(1) of the Act. This judgment was upheld in the Supreme Court ([1970] S.C.R. 64) but in that Court it was found that the case was plainly covered by section 81(1) of the Act and that it was therefore unnecessary to express any opinion on the scope of section 137(2).

In the case of *Craddock v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 23, Gibson J. went into further detail as to his understanding of the application of sec-

en leur accordant ultérieurement une prestation, à ces conditions fiscales très favorables, d'un montant assez important pour les dédommager du salaire insuffisant des années antérieures alors que, s'ils avaient reçu le salaire auquel ils estiment avoir eu droit au cours de ces années, ils auraient dû payer chaque année l'impôt sur ce salaire au taux régulier. On ne peut non plus avoir voulu qu'il soit utilisé pour transférer presque tout le surplus d'exploitation de la compagnie à des actionnaires qui, entre eux, possèdent ou contrôlent toutes les actions de la compagnie à ce taux d'imposition favorable, alors que s'ils l'avaient reçu à titre d'augmentation de salaire, de boni, de dividende ordinaire (qui aurait été sujet au crédit d'impôt pour dividendes) ou même en utilisant l'article 105, les impôts à payer auraient été considérablement plus élevés<sup>2</sup>.

Dans l'arrêt *Smythe c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 189, le juge Gibson a étudié en détail la possibilité d'appliquer l'article 137(2) dans le cas de la transaction complexe dont il était question dans cette affaire. Il conclut en disant qu'il n'y avait aucune raison commerciale qui justifiait la conclusion des diverses opérations et que, finalement, suite à cette série d'opérations, la compagnie se trouvait à conférer un bénéfice aux appelants, à titre d'actionnaires, bénéfice qui, vu l'article 137(2), est présumé être un paiement qui doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable. Le répartiteur l'avait considéré comme un dividende au sens de l'article 81(2) de la loi, mais le juge Gibson en vient à la conclusion, comme moi-même d'ailleurs en l'espèce, qu'il n'y avait ni liquidation, ni cessation, ni réorganisation de l'entreprise et qu'en conséquence, il aurait imposé la prestation comme étant du revenu reçu par l'appelant au sens de l'article 8(1) de la loi. Ce jugement a été confirmé par la Cour suprême du Canada ([1970] R.C.S. 64), mais cette Cour était d'avis que l'article 81(1) de la loi englobait totalement la question et qu'il n'était donc pas nécessaire de se prononcer sur la question du champ d'application de l'article 137(2).

Dans l'affaire *Craddock c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 23, le juge Gibson a précisé davantage quelle application, selon lui, devrait recevoir

tion 137(2) of the Act to a surplus stripping operation having no legitimate business purpose and resulting in a benefit being conferred on the appellants. In rendering judgment he states at page 31:

When the circumstances of the inter-related transactions are such that it is correct to include such "benefit" "in computing the taxpayer's income for the purpose of Part I", then the total of it is included in such taxpayer's income as one of the sources of such taxpayer's income within the meaning of section 3 of the Act in the same manner as if section 137(2) was in one of the series of sections in Part I such as section 6, section 8(1), section 16(1) and section 81(1). But section 137(2) of the Act in any such case is not dependent upon for its efficacy on or connected with any other section or sections in Part I, such as sections 6, 8(1), 16(1) and 81(1) and therefore none of these latter sections are relevant in the adjudication of any case in which section 137(2) is applicable.

On this basis, section 137(2) may not even have to be linked with another section in order to be applied, but since, in the present case, I have concluded that it would also come within section 8(1)(c), it is not necessary to conclude that the transaction would be taxable by the provisions of section 137(2) alone. I am satisfied on the facts before me that the series of transactions commencing with the acquisition of Berkam by Highland, the reorganization of its capital structure to provide for additional preferred shares, the purchase of these shares at their par value by Highland, the subsequent sale of these shares for a nominal price by Highland to appellant and Mr. Kamichik, the subsequent supplementary letters patent of Berkam resulting in the cancellation and redemption of its preferred shares and payment of the par value of them to appellant and Mr. Kamichik, and the immediate loan by them to Highland of the amounts so received to enable Highland to repay the bank indebtedness it had incurred for the purchase of these shares in the first place, were all carried out in order to confer a benefit on appellant and Mr. Kamichik within the meaning of section 137(2) of the Act with the intention of diminishing the taxes payable by them under the Act and that the benefit received should therefore be included in computing the taxpayer's income for the purpose of Part I. Section 8(1)(c) in Part I applies in that the benefit or advantage was conferred on them as shareholders of Highland. This finding depends

l'article 137(2) de la loi en ce qui concerne une opération visant à éliminer les surplus, ne servant aucune fin commerciale légitime et conférant un bénéfice aux appelants. Rendant jugement, il déclare à la page 31 :

[TRADUCTION] Quand les circonstances qui entourent plusieurs transactions toutes reliées entre elles sont telles, qu'il est approprié d'inclure un tel «avantage» «dans le calcul du revenu du contribuable selon la Partie I», à ce moment-là, cet avantage au complet est inclus dans le revenu d'un tel contribuable comme l'une de ses sources de revenu au sens de l'article 3 de la loi tout comme si l'article 137(2) faisait partie de la série d'articles de la Partie I, tel que les articles 6, 8(1), 16(1) et 81(1). Mais l'efficacité de l'article 137(2) de la loi dans un cas semblable n'est aucunement subordonnée ni reliée à un quelconque article de la Partie I, tels que les articles 6, 8(1), 16(1), et 81(1) et, par conséquent, aucun desdits textes ne sont pertinents pour juger une cause où l'article 137(2) s'applique.

Vu cette conclusion, pour appliquer l'article 137(2), il n'est peut-être pas même indispensable de le relier à un autre article de la loi, mais étant donné que dans la présente affaire, j'en suis déjà venu à la conclusion que la prestation est couverte par les dispositions de l'article 8(1)(c), il n'est pas nécessaire de conclure que la transaction est imposable en vertu du seul article 137(2). Sur la base des faits qui ont été exposés devant moi, je suis convaincu que le but de la série d'opérations commençant par l'acquisition de la Berkam par la Highland, la réorganisation de la structure de son capital-actions de manière à créer des actions privilégiées supplémentaires, l'achat de ces actions à leur valeur au pair par la Highland, la vente ultérieure de ces actions à un prix nominal par la Highland à l'appellant et Kamichik, l'adoption subséquente de lettres patentes supplémentaires pour la Berkam qui ont donné lieu à l'annulation et au rachat de ses actions privilégiées puis au paiement de leur valeur au pair à l'appellant et à Kamichik et le prêt immédiat des montants ainsi reçus accordé par ces derniers à la Highland afin d'aider cette dernière à rembourser à la banque les sommes qu'elle avait empruntées pour acheter ces actions à l'origine, a été de conférer un avantage à l'appellant et Kamichik au sens de l'article 137(2) de la loi, tout en ayant l'intention de diminuer leurs impôts payables en vertu de ladite loi. Par conséquent, ledit avantage reçu doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable aux fins de la Partie I.

on the facts of this case, which should not be construed as holding that section 85A cannot properly be applied to an employee who is also a shareholder, but is based on the fact that in the present case appellant and Mr. Kamichik were the sole shareholders as well as being *bona fide* employees and that in their capacity as sole shareholders of Highland they caused it to so act as to confer a benefit on them which, although stated to be conferred by virtue of their employment, was in actual fact received by them in consequence of their being able as sole shareholders of the company to so control its actions as to cause this benefit to be paid. It was not, therefore, received by virtue of their employment within the meaning of section 85A(7) but rather by virtue of their being shareholders of the company with the result that section 85A cannot be used in the case of appellant as an exception preventing the application of section 137(2) and section 8(1)(c) of the Act. The appeal is therefore dismissed with costs.

L'article 8(1)c) de la Partie I s'applique étant donné que le bénéficiaire ou avantage leur a été conféré à titre d'actionnaires de la Highland. Cette conclusion repose exclusivement sur les faits de la présente affaire et l'on ne doit pas l'interpréter comme voulant dire que l'article 85A ne peut s'appliquer à bon droit à un employé qui est en même temps actionnaire; ma conclusion se fonde sur le fait qu'en l'espèce, l'appelant et Kamichik étaient les seuls actionnaires en même temps que les seuls employés véritables de la compagnie; en leur qualité de seuls actionnaires de la Highland, ils l'ont amenée à leur conférer une prestation que, malgré les déclarations portant qu'il s'agissait d'une prestation conférée en raison de leur emploi, ils ont effectivement reçue parce qu'ils étaient les seuls actionnaires de la compagnie et qu'ils la contrôlaient de façon à pouvoir conférer une telle prestation. En conséquence, ils ne l'ont pas reçue en vertu de leur emploi au sens de l'article 85A(7), mais plutôt en conséquence du fait qu'ils sont actionnaires de la compagnie; il s'ensuit que l'article 85A ne peut être invoqué par l'appelant pour éviter l'application des articles 137(2) et 8(1)c) de la loi. L'appel est par conséquent rejeté avec dépens.

<sup>1</sup> See for example *Salomon v. Salomon* [1897] A.C. 22; *The Gramophone and Typewriter, Limited v. Stanley* [1908] 2 K.B. 89; *Army and Navy Department Store Limited v. M.N.R.* [1953] 2 S.C.R. 496; *Denison Mines Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 295 at p. 320 and *Sazio v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 373.

<sup>2</sup> I am strengthened in this view by the amendment made to section 85A(2)(b) in 1966-67, c. 47, s. 9(1) whereby the tax, instead of being based on the difference between the proportion of the benefit, calculated in accordance with section 85A(2)(b)(i) and 20% of the benefit so received is now calculated on the difference between the proportion so calculated and the lesser of 20% of the benefit so deemed to have been received or \$200. If the \$200 provision had been in effect in 1964, the tax payable by appellant would have been very substantially larger and the benefit would have been of far less tax advantage to him.

<sup>1</sup> Voir par exemple *Salomon c. Salomon* [1897] A.C. 22; *The Gramophone and Typewriter, Limited c. Stanley* [1908] 2 K.B. 89; *Army and Navy Department Store Limited c. M.N.R.* [1953] 2 R.C.S. 496, *Denison Mines Limited c. M.N.R.* [1971] C.F. 295 à la p. 320 et *Sazio c. M.N.R.* [1969] 1 R.C.É. 373.

<sup>2</sup> La modification de l'article 85A(2)b) aux Statuts de 1966-67, c. 47, art. 9(1) me confirme dans cette opinion. D'après la modification, l'impôt, au lieu d'être fondé sur la différence entre la proportion de la prestation que l'on calcule suivant l'article 85A(2)b)(i) et 20% de la prestation reçue, se calcule maintenant en se fondant sur la différence entre la proportion de la prestation calculée de la même façon et le moindre de 20% de la prestation reçue ou de \$200. Si la disposition prévoyant le montant de \$200 avait été en vigueur en 1964, l'impôt qu'aurait dû payer l'appelant aurait été beaucoup plus élevé et la prestation aurait été moins avantageuse sur le plan fiscal.



**The Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Furnasman Ltd. (Respondent)**

and

**The Minister of National Revenue (Appellant)**

v.

**Furnasman (Metal) Ltd. (Respondent)**

Trial Division, Addy J.—Vancouver, November 8; Ottawa, December 4, 1973.

*Income tax—Three companies—Formerly three departments of same corporate entity—Reasons for separate existence—Whether associated companies—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A.*

*Evidence—Credit reports and interoffice memos—Admissibility—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(12).*

Three departments of the same corporate entity were separately incorporated, each having operations of different natures. The purposes of separation were claimed to be primarily for efficiency of operation, separate control, incentive plans, sales to other corporations which would be rival organizations if there was but one company and family estate planning.

*Held*, affirming the Income Tax Appeal Board, that, on the evidence, the companies were not “associated”. The test as to whether corporations are “associated” is, if the main intention was not to effect tax savings, the corporations are not “associated”.

*C.P. Loewen Enterprises Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 773; *The Queen v. Bobbie Brooks (Canada) Ltd.* 73 DTC 5357, followed.

*Held also*, although the definition of “record” in the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(12) is broad enough to cover the type of credit report and interoffice memo between one department of a financial institution and another, the opinion evidence contained in one interoffice memo was inadmissible since a statement therein was such that it would not be admissible if attested to by *viva voce* evidence under oath.

APPEAL.

COUNSEL:

*S. Hynes* for appellant.

*L. M. Little* and *I. Pitfield* for respondents.

SOLICITORS:

**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

c.

**Furnasman Ltd. (Intimée)**

<sup>a</sup> et

**Le ministre du Revenu national (Appellant)**

c.

<sup>b</sup> **Furnasman (Metal) Ltd. (Intimée)**

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, le 8 novembre; Ottawa, le 4 décembre 1973.

<sup>c</sup> *Impôt sur le revenu—Trois compagnies—Auparavant trois services de la même personne morale—Motifs de la création de compagnies distinctes—Sont-elles des compagnies associées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A.*

<sup>d</sup> *Preuve—Demandes de crédit et notes de services—Admissibilité—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30(12).*

Trois services de la même personne morale ont été constitués en corporations distinctes, chacune s'occupant d'activités différentes. On a soutenu que les raisons de cette séparation étaient essentiellement l'efficacité de l'exploitation, la séparation des contrôles, la motivation, les ventes à d'autres entreprises, qui auraient été des concurrentes s'il n'y avait eu qu'une seule compagnie, et une meilleure gestion du patrimoine familial.

<sup>f</sup> *Arrêt*: la décision de la Commission d'appel de l'impôt, portant que, vu la preuve, les compagnies n'étaient pas «associées», est confirmée. Le critère applicable pour déterminer si les compagnies sont «associées» consiste à dire que, si l'intention principale n'est pas d'épargner de l'impôt, elles ne sont pas «associées».

<sup>g</sup> Arrêts suivis: *C.P. Loewen Enterprises Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 773; *La Reine c. Bobbie Brooks (Canada) Ltd.* 73 DTC 5357.

<sup>h</sup> Il fut aussi décidé que, bien que la définition du mot «pièce» dans la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30(12), soit suffisamment large pour inclure ce genre de demande de crédit ou de note de service circulant entre les services d'une même institution financière, l'opinion d'un témoin contenue dans une note de service ne peut être admise en preuve puisqu'une telle affirmation ne serait pas admissible à titre de preuve orale déposée sous serment.

<sup>i</sup> APPEL.

AVOCATS:

*S. Hynes* pour l'appellant.

<sup>j</sup> *L. M. Little* et *I. Pitfield* pour les intimées.

PROCUREURS:



*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Thorsteinsson, Mitchell and Little*, Vancouver, for respondents.

ADDY J.—This is an application by the Minister of National Revenue by way of appeal from the Income Tax Appeal Board whereby the latter held that, for the taxation year 1964, Furnasman Ltd. (hereinafter referred to as “Furnasman”) and Furnasman (Metal) Ltd. (hereinafter referred to as “F (Metal)”) were not associated pursuant to section 138A of the *Income Tax Act*.

Previous to incorporation of F (Metal), Furnasman, which was originally an unincorporated business known as Furnasman Manufacturing and was later incorporated under the name of Furnasman Manufacturing Limited, was in the business of manufacturing coal stokers and various types of oil and gas furnaces and also in the business of manufacturing sheet metal duct work and fittings, and of selling, installing and servicing heating apparatus.

By 1955, Furnasman and Furnasman Stoker Western Limited, which is now a wholly owned subsidiary, were also in the wholesale distribution business. In 1959, a decision was taken to incorporate two new companies F (Metal) aforesaid and Furnasman (Furnace) Limited (hereinafter referred to as “F (Furnace)”). Furnasman sold to F (Metal) the equipment, supplies and assets required to do duct work manufacturing and this new company took over all of this work which was originally done by Furnasman. Similarly, it sold to F (Furnace) the equipment and inventory necessary to manufacture gas and oil furnaces.

The assets were transferred at book value, no consideration being paid for the good will and the assets were paid for on an open account basis.

The policy, at the time of incorporation of the two new companies and for some years previously, had been to limit considerably the salary

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

*Thorsteinsson, Mitchell et Little*, Vancouver, pour les intimées.

LE JUGE ADDY—Par les présentes, le ministre du Revenu national interjette appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt qui déclarait que, pour l'année d'imposition 1964, la Furnasman Ltd. (ci-après appelée la «Furnasman») et la Furnasman (Metal) Ltd. (ci-après appelée la «F (Metal)») n'étaient pas des compagnies associées au sens de l'article 138A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Avant la constitution de la F (Metal) en corporation, la Furnasman, qui était à l'origine une entreprise sans personnalité morale, appelée la Furnasman Manufacturing, et a été, par la suite, constituée en corporation sous la raison sociale Furnasman Manufacturing Limited, exploitait une entreprise de fabrication de chargeurs automatiques de charbon et de divers types de chaudières à gaz et à mazout, ainsi que la fabrication de canalisations en tôle et de garnitures et s'occupait de la vente, de l'installation et de l'entretien d'appareils de chauffage.

En 1955, la Furnasman et la Furnasman Stoker Western Limited, qui est maintenant sa filiale en propriété exclusive, s'occupaient aussi de commerce en gros. En 1959, il fut décidé de constituer deux nouvelles compagnies en corporation: la F (Metal) susmentionnée et la Furnasman (Furnace) Limited (ci-après appelée la «F (Furnace)»). La Furnasman vendit à la F (Metal) l'équipement, les fournitures et les actifs nécessaires à la fabrication de canalisations et cette nouvelle compagnie reprit toutes les activités qu'exerçait auparavant la Furnasman dans ce domaine. De même, celle-ci vendit à la F (Furnace) l'équipement et le stock nécessaire à la fabrication de chaudières à gaz et à mazout.

Les actifs ont été vendus à leur valeur comptable, la clientèle a été cédée sans contrepartie et les actifs ont été payés sous forme de compte ouvert.

A l'époque de la constitution des deux nouvelles compagnies et depuis déjà quelques années, la pratique de ces entreprises était de

of the key personnel but to distribute some 25% of the gross profits among them yearly, by way of bonus, as an incentive to increase efficiency and profits. At the time of incorporation, the holding of shares of all three companies were divided in such a way that each member among the key personnel had his shareholdings equally distributed among all of the three companies, except that the original founder of the business, Charles Helyar, kept all of his shares in Furnasman while his wife through a holding company held all of her shares in F (Metal) and his father all of his shares in F (Furnace).

After incorporation, the policy was, and it apparently still is for key personnel in each company, to acquire as much as possible shares in their own company rather than in the other two companies. The shares were usually purchased on a purely voluntary basis from their yearly bonuses.

Evidence was given on behalf of the taxpayers by the owner of the original business, Charles Helyar, by the Plant Manager of F (Furnace), the President and General Manager of F (Metal) and the Vice-President and General Manager of Furnasman.

They all testified that the three businesses were completely separate and were of a different nature: each required different tradesmen, different types of skilled workers and different key personnel as well as a different organization. They testified that Furnasman being a sales and service organization was staffed with salesmen, distributing agents, installers and servicemen; F (Metal) was composed of qualified metal workers; F (Furnace) was composed of assemblers, machine operators, painters, etc. Evidence was also given to the effect that the last two companies were in no way related from a manufacturing standpoint and this clearly appears to be a fact.

Originally, the three types of operation were merely departments of the same corporate entity but these witnesses all testified that, for

verser un salaire restreint aux employés-clef mais de répartir annuellement entre eux environ 25% des bénéfices bruts sous forme de prime de manière à les inciter à augmenter la productivité et les bénéfices. A l'époque de la constitution, les actions des trois compagnies étaient divisées de sorte que chacun des employés-clef avait ses actions réparties également entre les trois compagnies, sauf pour ce qui est du fondateur de ces entreprises, Charles Helyar, dont toutes les actions étaient dans la Furnasman, tandis que toutes celles de son épouse étaient dans la F (Metal) par l'intermédiaire d'une compagnie de portefeuille et que toutes celles de son père étaient dans la F (Furnace).

Après ces constitutions, et il semble que ce soit encore la pratique maintenant, les employés-clef de chaque compagnie acquéraient autant d'actions que possible dans leur propre compagnie plutôt que dans les deux autres. Ils achetaient volontairement ces actions en utilisant leurs primes annuelles.

Les témoins suivants ont déposé pour les contribuables: le propriétaire de l'entreprise initiale, Charles Helyar, le directeur d'usine de la F (Furnace), le président et directeur général de la F (Metal) et le vice-président et directeur général de la Furnasman.

Dans leurs dépositions, ils ont tous déclaré que ces trois entreprises étaient tout à fait indépendantes et de nature différente: elles emploient des agents commerciaux différents, des ouvriers spécialisés différents, des employés-clef différents et leur organisation est différente. Ils ont déclaré que la Furnasman, étant une entreprise de vente et d'entretien, employait des vendeurs, des agents distributeurs, des installateurs et des préposés à l'entretien, que la F (Metal) employait des ouvriers spécialisés dans le travail du métal, que la F (Furnace) utilisait des monteurs, des ouvriers mécaniciens, des peintres etc. Ils ont aussi déclaré que ces deux dernières compagnies n'avaient rien en commun pour ce qui est de la fabrication et ceci semble être un fait avéré.

A l'origine, ces trois types d'activités n'étaient que des services de la même personne morale, mais les témoins ont tous déclaré qu'il avait été

purposes of control by the key men of the particular business in which they possessed expertise as well as incentive to key personnel, it was decided that it would be much preferable for the three businesses to be separate, as each could then be entirely responsible for its success or failure and not dependent on the others in any way or have to suffer by reason of any incompetence or unfortunate decision on the part of another completely separate operation over which the key men of the partial businesses concerned had no effective say or control. Furthermore, they would not have to share with any other organization any part of the bonus which they would be paid from the profits which they earned from their own work and efforts.

In addition to this, evidence was given that, with a manufacturing company completely separate from the retail and wholesale sales and distribution portion of the business, the furnace manufacturing company could then produce and in fact did produce brand name furnaces for other sales and distributing organizations who, naturally, would have been reluctant to do business with a company in which they were in direct competition in the sales and distribution field.

In addition to the evidence that the main reasons for the existence of the three companies were efficiency of operation, incentive, control and the sale to other businesses, which would be rival organizations if there was but one company, there was evidence by Helyar that there were considerable benefits to be gained from the standpoint of estate planning and family security by not having all their risk capital in one business. These last reasons, however, were not major reasons.

Evidence was given to the effect that income tax savings was also a factor but, having regard to the other important reasons which motivated the creation of the three separate companies, it was to be considered but a relatively minor factor and definitely not one of the main reasons for the splitting of the operations into separate corporations.

décidé qu'il serait préférable de séparer ces trois entreprises pour qu'elles soient contrôlées par leurs propres employés-clef possédant les connaissances nécessaires et aussi pour que cela constitue une motivation à leur égard. De cette manière, ces derniers étaient seuls responsables des succès ou des échecs de leur entreprise et ne dépendaient aucunement des autres et ne pouvaient ainsi subir les conséquences d'une mauvaise décision ou d'un manque de compétence de la part d'un service tout à fait distinct sur lequel les employés-clef des autres services n'avaient aucun contrôle. De plus, ils n'avaient pas ainsi à partager avec un autre organisme les primes qu'ils prélevaient sur les bénéfices qu'ils avaient accumulés par leur travail personnel.

De plus, on a déposé que, l'aspect fabrication étant tout à fait distinct de la vente en gros ou au détail et de l'aspect distribution de ce commerce, la compagnie fabriquant les chaudières pouvait en produire, ce qu'elle a d'ailleurs fait, sous sa marque de fabrique pour le compte d'autres entreprises de vente et de distribution, qui auraient évidemment hésité à faire affaire avec une compagnie avec laquelle elles étaient en concurrence directe dans le domaine de la vente et de la distribution.

En plus des témoignages d'après lesquels les principales raisons pour l'existence de trois compagnies étaient l'efficacité de l'exploitation, la motivation, le contrôle et les ventes à d'autres entreprises, qui auraient été des concurrentes s'il n'y avait eu qu'une seule compagnie, Helyar a déclaré qu'il était très avantageux du point de vue de la gestion des patrimoines et de la sécurité financière des familles concernées de ne pas avoir tous leurs capitaux de spéculation dans une seule entreprise. Ces dernières raisons n'étaient cependant pas les raisons principales.

D'après les témoignages, les avantages fiscaux ont aussi joué, mais, compte tenu des motifs importants qui sont à l'origine de la création de ces trois compagnies distinctes, ce dernier motif était de peu d'importance et ne constituait certainement pas un des motifs principaux de la répartition des activités entre des compagnies distinctes.

The Crown called as a witness one Mr. Guppy, who had been a manager of a local branch of the bank of the original company and who had a knowledge of the affairs of the business. He testified that for credit purposes the bank, in order to fully protect itself, naturally required that Furnasman, which was transferring a very substantial portion of its assets and business to the new companies, remain the guarantor of any credit advanced to the other two. In fact, the bank insisted on mutual guarantees throughout for all credit advanced by it. The witness Guppy, however, largely supported the evidence of the witnesses called on behalf of the respondents taxpayers to the effect that tax savings was not the main reason for the creation of separate corporations. He stated that he was never told that it was one of the main reasons.

During the course of the case, the Crown sought to introduce by producing them, a portion of the records and inter office bank correspondence and memos in order to establish a contrary intention on the part of the respondents and, especially, on the part of Helyar who had the controlling interest in Furnasman at the time of the incorporation of F (Metal) and F (Furnace).

Much of the material required was admitted as statements by or on behalf of the respondents themselves and no difficulty arose concerning their admissibility. However, there were two reports which counsel for the Crown sought to have admitted as part of the bank records pursuant to sections 29 and 30 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. The first one was contained in a copy of an application for credit forwarded by the branch to head office in an attempt to obtain authorization for an increase in credit for F (Metal). This was contained in a report annexed to a regular bank form and it was forwarded by the branch manager at the time in the regular course of the bank's business. The particular manager who signed that report is now deceased. The passage consisted of a purely factual report on the accounts and operations of the business and an extract from its financial statement and is, in my

La Couronne a cité comme témoin un certain Guppy qui avait été le gérant de la succursale de la banque de la compagnie d'origine et qui connaissait bien les activités de cette dernière. Il a déclaré que, lorsque la banque consentait un crédit, elle exigeait naturellement, pour se protéger totalement, que la Furnasman, qui était en voie de transférer une partie très importante de ses actifs aux nouvelles compagnies, garantisse tout crédit consenti à ces dernières. De fait, la banque a toujours exigé que les compagnies se garantissent mutuellement pour tout crédit consenti à l'une d'entre elles. Le témoin Guppy a toutefois confirmé dans une grande mesure les déclarations des témoins cités par les contribuables intimées d'après lesquelles les avantages fiscaux n'étaient pas la raison principale de la constitution de compagnies distinctes. Il a déclaré qu'on ne lui avait jamais dit que c'était une des raisons principales.

Au cours du procès, la Couronne a tenté de faire admettre en preuve une partie des dossiers, de la correspondance et des notes de service de la banque pour démontrer l'intention contraire de la part des intimées et, en particulier, de la part d'Helyar qui contrôlait la Furnasman au moment de la constitution de la F (Metal) et de la F (Furnace).

La plupart de ces documents nécessaires ont été admis à titre de déclarations faites par les intimées ou en leur nom et aucun problème ne s'est posé concernant leur admissibilité. Toutefois l'avocat de la Couronne a cherché à faire admettre en preuve deux documents faisant partie des dossiers de la banque, conformément aux articles 29 et 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10. On trouve le premier document dans un exemplaire d'une demande de crédit transmise par la succursale au siège social de la banque dans le but d'obtenir l'autorisation d'augmenter les crédits accordés à la F (Metal). Ledit document faisait partie d'un rapport joint à un formulaire bancaire ordinaire et avait été transmis par le gérant de la succursale de cette époque dans le cours ordinaire des affaires de la banque. Le gérant qui a signé ce rapport est maintenant décédé. L'extrait en question porte uniquement sur des faits

view, definitely admissible under the provisions of section 30 since all or any of the evidence could certainly have been given on all of these matters and since it was a record made in the usual and ordinary course of business of the bank. I admitted it at trial as Exhibit No. 14.

A more difficult situation arose out of a portion of another report on credit forwarded in the normal course of business by the same branch manager to head office on the 7th of October, 1966. The report contained the following passage which the Crown wished to have admitted and to which the respondents firmly objected:

In order to effect income tax savings in the ensuing years' operations, as well as to place additional responsibility upon the local management for the overall operation, including carrying of reduced inventories and the necessity of obtaining prompt payment of their receivables, the executive decided to conduct their operations in British Columbia and the Calgary area as two separate Concerns. These have been incorporated and are presently operating for this purpose. A further important factor in this decision was that, in case of labour disputes, these separate units would not be directly involved at any one time.

(The underlining is mine.)

There is no doubt about the importance of the underlined portion, as it is evidence that tax savings was one of the main reasons, if not the main reason, for the operations being split.

The Crown argued that it was admissible both under section 29 and under section 30. For purposes of convenience the relevant parts of both these sections are reproduced hereunder:

29. (1) Subject to this section, a copy of any entry in any book or record kept in any financial institution shall in all legal proceedings be received in evidence as *prima facie* proof of such entry and of the matters, transactions and accounts therein recorded.

(2) A copy of an entry in such book or record shall not be received in evidence under this section unless it is first proved that the book or record was, at the time of the making of the entry, one of the ordinary books or records of the financial institution, that the entry was made in the usual and ordinary course of business, that the book or record is in the custody or control of the financial institution and that such copy is a true copy thereof; and such proof may be given by the manager or accountant of the financial institu-

concernant les comptes et opérations de l'entreprise et un extrait de son état financier. J'estime qu'on doit l'admettre en preuve en vertu de l'article 30 puisqu'on aurait pu rapporter la preuve de ces questions et puisqu'il s'agit d'un document établi dans le cours ordinaire des affaires de la banque. J'ai donc admis ce document en preuve à titre de pièce 14.

Un extrait d'un autre document portant sur une demande de crédit transmise dans le cours ordinaire des affaires par le même gérant au siège social, le 7 octobre 1966, soulève un problème plus délicat. Il contient le passage suivant que la Couronne souhaite faire admettre en preuve, ce à quoi les intimés s'opposent vivement:

[TRADUCTION] Pour réduire les impôts sur le revenu au cours des prochaines années, de même que pour donner des responsabilités supplémentaires aux dirigeants régionaux sur l'ensemble des opérations, y compris la diminution des stocks, la nécessité d'accélérer le paiement des créances, le Conseil d'administration a décidé de créer deux entreprises distinctes pour les activités en Colombie-Britannique et celles poursuivies dans la région de Calgary. Deux compagnies ont été constituées et exercent leurs activités dans ce but à l'heure actuelle. Un autre facteur important a influé sur cette décision, savoir, le fait qu'en cas de problèmes de relation de travail, ces trois unités distinctes ne seront pas toutes touchées au même moment.

(J'ai moi-même souligné.)

Il ne fait aucun doute que le passage souligné est de première importance puisqu'il indique que l'épargne de l'impôt constituait une des raisons principales, sinon la raison principale, pour séparer les services de cette compagnie.

La Couronne a soutenu qu'il devait être admis à la fois en vertu de l'article 29 et en vertu de l'article 30. Pour plus de commodité, je cite les parties pertinentes de ces deux articles:

29. (1) Sous réserve du présent article, une copie de toute inscription dans un livre ou registre tenu dans une institution financière est admise dans toutes procédures judiciaires comme preuve *prima facie* de cette inscription, ainsi que des affaires, opérations et comptes y inscrits.

(2) Une copie d'une inscription dans ce livre ou registre n'est pas admise en preuve sous le régime du présent article, à moins qu'il n'ait préalablement été établi que le livre ou registre était, lors de l'inscription, l'un des livres ou registres ordinaires de l'institution financière, que l'inscription a été effectuée dans le cours ordinaire des affaires, que le livre ou registre est sous la garde ou la surveillance de l'institution financière, et que cette copie en est une copie conforme. Cette preuve peut être fournie par le gérant ou par le

tion and may be given orally or by affidavit sworn before any commissioner or other person authorized to take affidavits.

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

(12) In this section

“record” includes the whole or any part of any book, document, paper, card, tape or other thing on or in which information is written, recorded, stored or reproduced, and, except for the purposes of subsections (3) and (4), any copy of transcript received in evidence under this section pursuant to subsection (3) or (4).

In so far as section 29(1) is concerned the word “entry” in the expression “entry in any book or record” means an ordinary financial or bookkeeping entry, that is, the figures and the required explanation for such figures, in a ledger, book, card system or computer card system. In my view, it is intended to cover primarily the bookkeeping type of information or, in other words, the debit, credit or balance type of entry with the required explanatory words to identify or clarify the entry. It does not, in my view, cover such things as interoffice memos or written reports between branches of an organization such as in the present case.

This interpretation is reinforced by the reading of subsection (2) above. It is to be noted also that in the section it is the entry itself which is referred to as being admissible and it is further to be noted that the word “record” is not given the very broad definition that we find attributed to the same word in section 30. I therefore find that the above-quoted extract from the credit report is not admissible under section 29(1).

As to section 30, having regard to the very broad definition given to the word “record” which includes “document” or “paper,” it would, in my view, be broad enough generally speaking, to cover the type of credit report

comptable de l’institution financière et peut être donnée de vive voix ou par affidavit devant un commissaire ou une autre personne autorisée à recevoir les affidavits.

a 30. (1) Lorsqu’une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.

(12) Au présent article

c «pièce» comprend l’ensemble ou tout fragment d’un livre, d’un document, d’un écrit, d’une fiche, d’une carte, d’un ruban ou d’une autre chose sur ou dans lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits, et, sauf aux fins des paragraphes (3) et (4), toute copie ou transcription reçue en preuve en vertu du présent article en conformité du paragraphe (3) ou (4);

d A l’article 29(1), le mot «inscription» dans l’expression «inscription dans un livre ou registre» signifie une inscription comptable ordinaire, c’est-à-dire les chiffres et les explications nécessaires s’y rapportant figurant dans un grand livre, livre de comptabilité, système mécanographique ou système à cartes perforées. J’estime qu’il vise essentiellement les renseignements comptables ou, en d’autres termes, l’inscription du débit, du crédit, ou du solde accompagné d’explications visant à identifier ou à éclaircir l’inscription comptable. J’estime qu’il ne comprend pas les notes de service ou les rapports écrits que s’échangent les succursales d’un organisme du genre dont il est question en g l’espèce.

h Le paragraphe (2) susmentionné tend à confirmer cette interprétation. Il faut souligner que, dans cet article, l’inscription elle-même est qualifiée d’admissible et il faut en outre souligner que le mot «registre» n’a pas le sens très large qu’on attribue au mot «pièce» à l’article 30\*. J’en conclus donc que le passage susmentionné tiré de la demande de crédit n’est pas admissible en vertu de l’article 29(1).

j Pour ce qui est de l’article 30, compte tenu de la définition très large que l’on y donne au mot «pièce» qui comprend «un document» ou «un écrit», il me semble avoir une portée suffisamment large pour inclure le genre de demande de

between one department of a financial institution and another, interoffice memos, etc., providing the other conditions of the section are met, namely, the record must be one made in the usual and ordinary course of business and the statement must be such that it would otherwise be admissible if attested to by *viva voce* evidence under oath.

In the present case, it is not stated anywhere in the report that the manager was informed of this intention by any of the parties or by any person acting on behalf of the parties. The statement contained a conclusion as to a condition of mind or a motive and it is not something that can be directly observed as a fact by a witness. The statement could have originated in only one of two other ways: the writer might have received the information from a third party, in which case it would be inadmissible as hearsay, or it might have originated as a mere deduction or opinion on the part of the witness and, since the bare fact of the existence or non-existence of an intention cannot be the subject matter of opinion evidence, except perhaps in certain restricted cases where the opinion of a psychiatrist might be admissible on such a point, opinion evidence from the bank manager on this issue would not be acceptable as oral evidence. Furthermore, it would be inadmissible on the grounds that the witness was being requested to give an opinion, or come to a conclusion, on the very issue which the Court is being called upon to determine.

The further possibility of this statement being merely an argument which the branch manager thought up on his own in order to convince head office to extend the credit of his client, was also brought up by the witness Guppy, called on behalf of the Crown, who stated that it was the practice of a good bank manager, when writing on behalf of a person whom he considered a good financial risk, to advance what arguments seemed reasonable to him in order to convince head office to extend the credit and that a possible tax savings was obviously a good argument in so far as the officials of any bank were concerned. For these reasons, I ruled the particular statement to be inadmissible. My ruling would have been otherwise had the deceased

crédit transmise entre des services d'une institution financière ou des notes de service, etc., pourvu que les autres conditions stipulées par cet article soient remplies, à savoir la pièce doit être établie dans le cours ordinaire des affaires et la déclaration doit être telle qu'elle serait admissible de la part d'un témoin déposant sous serment.

Dans la présente affaire, le rapport ne mentionne aucunement que l'une des parties ou quelqu'un agissant en leur nom ait avisé le gérant de cette intention. Ce rapport renferme une conclusion concernant une attitude ou une motivation, ce qui n'est pas susceptible d'être observé directement comme un fait par un témoin. Il n'y a que deux autres possibilités qui expliquent ce rapport: celui qui l'a rédigé a reçu les renseignements d'une tierce personne et, dans ce cas, il ne pourrait être admis en preuve puisqu'il s'agit d'ouï-dire, ou bien il découle d'une simple déduction ou d'une opinion du témoin et, puisqu'un témoin ne peut donner son opinion sur l'existence ou l'inexistence d'une intention, si ce n'est, peut-être, dans certains cas limites où l'on peut admettre l'opinion d'un psychiatre sur un tel point, le témoignage du gérant de banque donnant son opinion sur cette question n'est pas admissible à titre de preuve orale. En outre, ce témoignage ne saurait être admis puisque l'on demanderait alors au témoin d'exprimer une opinion ou de trancher la question même qui est soumise à la Cour.

On peut aussi expliquer ce rapport d'une autre façon. Il peut s'agir uniquement d'un argument préparé par le gérant de la succursale pour convaincre le siège social d'augmenter le crédit de son client. Le témoin Guppy, cité au nom de la Couronne, a mentionné ce point et a déclaré qu'il était courant qu'un bon gérant de banque utilise des arguments qui lui semblaient raisonnables, lorsqu'il écrivait au nom d'une personne qui constituait un bon risque financier, pour convaincre le siège social d'augmenter le crédit, et que la possibilité d'épargner de l'impôt constituait de toute évidence un bon argument pour des dirigeants de banque. Pour ces motifs, ce rapport ne saurait être admis. Il en aurait été autrement si feu le gérant de la banque avait

bank manager stated that he had been informed by Helyar or by any one acting on behalf of the respondents as to the purpose for splitting the operation.

It was established that all three companies shared the same accounting services and evidence was given that this was solely for purposes of economy, as none of them could afford to pay for the same type of accounting services having regard to the value of its business. They also shared, for some time for purposes of economy, the same switchboard services and also for a couple of years there was some confusion in the yellow page listings. As to publicity and advertising material, although there were a couple of instances where the word "Furnasman" or "Furnasman Ltd." was used by one or the other company instead of its full and correct designation, having regard to the fact that the three companies were using the name "Furnasman" there was, in my view, comparatively few instances of any misuse of this name by any of the three companies.

I remain convinced that each company was jealous and proud of its own identity, although naturally anxious and willing to benefit from the good will that the word "Furnasman" obviously enjoyed in the market generally.

In the case of *Levitt-Safety (Eastern) Ltd. v. M.N.R.* 73 DTC 5374 my brother Urie J. found that many of the operations including purchasing, warehousing, cataloguing, invoicing and accounting were centralized and, therefore, came to the conclusion that the changes and new incorporations were "merely cosmetic" and that one of the main reasons on the facts before him was to evade payment of income tax.

I was also referred to and I considered the following cases, where the Court found that the main intention was not to effect tax savings and the companies were held to not be associated: *The Queen v. Bobbie Brooks (Canada) Limited* 73 DTC 5357; *C.P. Loewen Enterprises Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 773 at p. 794; and *Jordans Rugs Ltd. v. M.N.R.* 69 DTC 5290. I also considered the following cases where a contrary

déclaré qu'il avait appris d'Helyar ou de quiconque agissant au nom des intimées la véritable raison de la division de l'entreprise.

<sup>a</sup> Il est constant que les trois compagnies ont utilisé les mêmes services de comptabilité et, d'après les témoignages, c'était uniquement pour faire des économies, car aucune d'elles n'aurait pu s'offrir le même genre de services de comptabilité, compte tenu de son chiffre d'affaires. Toujours pour des motifs d'économie, elles ont aussi utilisé les mêmes services téléphoniques et, pendant quelques années, les pages jaunes de l'annuaire téléphonique ne permettaient pas de les distinguer clairement. Pour ce qui est de la publicité et des annonces, bien qu'en de rares occasions, l'une ou l'autre compagnie ait utilisé le nom «Furnasman» ou «Furnasman Ltd.» au lieu de sa raison sociale au complet, compte tenu du fait que «Furnasman» figurent dans leurs trois noms, il y a eu à mon avis très peu de cas où l'une ou l'autre en a fait un emploi abusif.

<sup>e</sup> Je suis convaincu que chaque compagnie tenait jalousement à conserver sa propre identité, même si naturellement elle souhaitait ardemment profiter de la vaste clientèle attachée au mot «Furnasman».

Dans l'arrêt *Levitt-Safety (Eastern) Ltd. c. M.N.R.* 73 DTC 5374, mon collègue, le juge Urie, ayant établi que de nombreuses opérations dont l'achat, l'entreposage, les catalogues, la facturation et la comptabilité étaient centralisées, a conclu que les modifications apportées aux compagnies ainsi que la création de nouvelles compagnies n'étaient «qu'un maquillage» et que, d'après les faits qu'on lui avait soumis, l'une des raisons principales était l'évasion fiscale.

J'ai aussi examiné les arrêts suivants qui m'ont été cités, dans lesquels la Cour a conclu que l'intention principale n'était pas d'épargner de l'impôt et les compagnies n'ont pas été déclarées associées: *La Reine c. Bobbie Brooks (Canada) Limited* 73 DTC 5357; *C.P. Loewen Enterprises Ltd. c. M.N.R.* [1972] C.F. 773 à la p. 794 et *Jordans Rugs Ltd. c. M.N.R.* 69 DTC 5290. J'ai aussi examiné les arrêts suivants qui



conclusion was arrived at: *Debruth Investments Limited v. M.N.R.* 73 DTC 5233; *Pay-Less Meat Market Ltd., New-West Meat Market Limited and Save-On Meat Market Ltd. v. M.N.R.* 73 DTC 5102; *Classic's Little Books Inc. v. Her Majesty The Queen* 73 DTC 5096; *Dominion Freehold Limited v. M.N.R.* 71 DTC 5261; *Holt Metal Sales of Manitoba Limited and Industrial Metals Processing Limited v. M.N.R.* 70 DTC 6108; *M.N.R. v. Howson & Howson Limited and Howson & Howson Company (Cargill) Limited* 70 DTC 6055; *Alpine Furniture Company Limited and Monte Carlos Furniture Company Limited v. M.N.R.* 68 DTC 5338; and *Doris Trucking Company Limited v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 501.

As each of the above cases necessarily turns on its particular facts, the cases in themselves can be of little assistance. The question as to whether or not one of the main reasons why two or more companies either came into being or continue to exist, is for the purpose of reducing the amount of tax that would otherwise be payable under the Act, is a pure and simple question of fact. A question of intention or motive is necessarily subjective; it cannot be otherwise, for nothing can be more subjective or dependent upon credibility than intention or motive, since it is essentially a condition of the mind. It is, indeed, the type of issue that would be eminently suitable for determination by a jury. In the case of a corporation, it is a question of what was the collective intention of its directors or shareholders at the relevant time.

Whenever, contrary to the great majority of taxation problems, a question of intention is paramount, credibility is of a very great importance. When evidence of intention is given by the party mainly responsible for the separate existence of the two corporations, to the effect that the question of income tax saving was not one of the main intentions for this separate corporate existence, and when, having regard to all of the other evidence and the other circumstances of the case, the Court is prepared to accept that evidence, then the burden of proof which the taxpayer must discharge has been satisfied and the Court must then find that the

vont en sens contraire: *Debruth Investments Limited c. M.N.R.* 73 DTC 5233; *Pay-Less Meat Market Ltd., New-West Meat Market Limited et Save-On Meat Market Ltd. c. M.N.R.* 73 DTC 5102; *Classic's Little Books Inc. c. Sa Majesté La Reine* 73 DTC 5096; *Dominion Freehold Limited c. M.N.R.* 71 DTC 5261; *Holt Metal Sales of Manitoba Limited et Industrial Metals Processing Limited c. M.N.R.* 70 DTC 6108; *M.N.R. c. Howson & Howson Limited et Howson & Howson Company (Cargill) Limited* 70 DTC 6055; *Alpine Furniture Company Limited et Monte Carlos Furniture Company Limited c. M.N.R.* 68 DTC 5338; et *Doris Trucking Company Limited c. M.N.R.* [1968] 2 R.C.É. 501.

Tous ces arrêts ont été rendus d'après leurs faits propres et ne sont, par conséquent, que d'une faible utilité. La question de savoir si l'un des principaux motifs de la constitution de deux ou plusieurs compagnies ou de leur existence est de diminuer le montant d'impôt qui serait autrement payable en vertu de la loi n'est qu'une question de fait. Déterminer l'intention ou la motivation est subjectif; il ne saurait en être autrement car rien ne dépend plus de la crédibilité ou n'est plus subjectif que l'intention ou la motivation puisqu'il s'agit d'une attitude d'esprit. Il s'agit là du genre de question qu'il serait tout à fait souhaitable de faire trancher par un jury. Dans le cas d'une compagnie, il s'agit de déterminer quelle était l'intention commune de ses administrateurs ou de ses actionnaires à l'époque en cause.

Chaque fois que la question de l'intention est capitale, ce qui est très rare dans les affaires d'impôt, la crédibilité prend une importance considérable. Lorsque les témoignages concernant l'intention émanent de la partie principale responsable de l'existence distincte de deux compagnies, et qu'ils indiquent que la question de l'impôt sur le revenu épargné n'a pas constitué l'un des principaux motifs de l'existence d'une compagnie distincte, et lorsque, compte tenu de tous les autres témoignages et des circonstances de l'espèce, la Cour est prête à ajouter foi à ces témoignages, le contribuable s'est déchargé du fardeau de la preuve qui lui incom-

companies must be deemed to have not been associated in accordance with section 138A.

A very useful test in determining whether section 138A(3)(b)(ii) applies, was laid down by Dumoulin J. in the case of *Doris Trucking Company Limited v. M.N.R.*, (*supra*). My brother Cattanach J. at page 794 of the above-cited report of *Loewen Enterprises Ltd. v. M.N.R.* stated as follows:

[Test to be applied]

The test to be applied in considering the meaning of section 138A(3)(b)(ii) is set out in *Doris Trucking Co. v. M.N.R.*, [1968] 2 Ex.C.R. 501 where Dumoulin J. stated at page 505:

... the proper test is ... if one supposed that all corporations were subject to tax at a flat rate of 50%, as has been recommended by the Royal Commission on taxation, would it be expected that these particular operations would have been carried on by separate corporations.

This test was adopted and applied by Sheppard D.J. in *Jordans Rugs Ltd. v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 445.

In short the test amounts to this—if there had been no tax advantage would the plan have been adopted in any event?

In *I.R.C. v. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 Lord Pearce stated at page 781 that the question whether one of the main objects was to obtain a tax advantage was a question of subjective intention.

I fully agree that the test mentioned in these cases is the proper one which the trier of facts must apply in considering his finding under section 138A.

Having regard to the fact that I accept the evidence of Mr. Helyar and of the other witnesses called on behalf of the taxpayer as to the main intention or reasons why the companies were incorporated originally and were continued in existence, and having regard to the fact that not only is such evidence largely uncontradicted but is substantially reinforced by the evidence of the sole witness called on behalf of the Minister of National Revenue, namely, the evidence of the bank manager, Mr. Guppy, I have no difficulty in coming to the conclusion that, even if there had been no income tax advantage whatsoever, the separate corporations would have been created and would have continued in existence and that the burden of proof in this

bait et la Cour doit alors conclure que les compagnies doivent être réputées ne pas avoir été associées au sens de l'article 138A.

<sup>a</sup> Le juge Dumoulin a énoncé à l'arrêt *Doris Trucking Company Limited c. M.N.R.*, (précité) un critère très utile pour décider si l'article 138A(3)(b)(ii) s'applique. Mon collègue, le juge Cattanach, a énoncé ce critère comme suit dans l'arrêt précité *Loewen Enterprises Ltd. c. M.N.R.* à la page 794:

[Critère à appliquer]

<sup>c</sup> Le critère à appliquer dans l'interprétation de l'article 138A(3)(b)(ii) est énoncé dans l'affaire *Doris Trucking Co. c. M.N.R.* [1968] 2 R.C.É. 501, où le juge Dumoulin déclare, à la page 505:

[TRADUCTION] ... «le critère à appliquer est ... de savoir si des corporations distinctes seraient chargées de ces domaines d'activité donnés, si toutes les corporations étaient assujetties à un taux d'imposition uniforme de 50%, comme l'a recommandé la Commission royale d'enquête sur la fiscalité».

<sup>d</sup> C'est le critère qu'a appliqué le juge suppléant Sheppard dans l'affaire *Jordans Rugs Ltd. c. M.N.R.* [1969] C.T.C. 445.

<sup>e</sup> En résumé, le critère est le suivant: à défaut de tout avantage sur le plan fiscal, aurait-on quand même adopté le plan?

<sup>f</sup> Dans l'affaire *I.R.C. c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779, Lord Pearce a déclaré à la page 781 que la question de savoir si l'un des principaux objectifs était de tirer de l'opération un avantage sur le plan fiscal est une question d'intention subjective.

<sup>g</sup> Je suis aussi d'avis que le critère mentionné dans ces arrêts est bien celui que le juge du fait doit appliquer lorsqu'il examine ses conclusions en vertu de l'article 138A.

<sup>h</sup> Compte tenu du fait que j'accorde foi aux dépositions d'Helyar et des autres témoins cités par le contribuable quant à la question de l'intention principale ou des motifs principaux qui sont à l'origine de la constitution de ces compagnies et de leur maintien, et compte tenu du fait que ces témoignages n'ont pas été contredits mais qu'ils ont été fortement confirmés par le témoignage de l'unique témoin appelé par le ministre du Revenu national, à savoir, le témoignage du gérant de la banque, Guppy, il ne m'est pas difficile d'en arriver à la conclusion que, même s'il n'y avait eu aucun avantage sur le plan fiscal, les compagnies distinctes auraient été constituées et maintenues en existence; ainsi

regard has been fully discharged by the respondents.

The finding of the Tax Appeal Board must, therefore, be confirmed and the present appeals dismissed with costs. Judgment shall issue accordingly.

les intimées se sont acquittées du fardeau de la preuve qui leur incombait.

La décision de la Commission d'appel de l'impôt est par conséquent confirmée et les présents appels rejetés avec dépens. Jugement sera donc prononcé en ce sens.

---

<sup>a</sup> \* N. du T. Registre et pièce traduisent tous deux le mot  
<sup>b</sup> «record».

**Canadian Offshore Marine Limited (Applicant)**

v.

**Seafarers International Union of Canada and The Attorney General of Canada (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, December 18 and 19, 1973.

*Judicial review—Canada Labour Relations Board—Certification of union as bargaining agent for unit of employees of plaintiff—Whether employee of plaintiff or parent company.*

The applicant applied to the Federal Court to review and set aside the certification under the *Canada Labour Code* granted by the Canada Labour Relations Board of the respondent union as bargaining agent for a unit of employees of the applicant working on ships operating in and out of Canadian ports and engaged in servicing offshore oil drilling rigs. The applicant claimed that the Canada Labour Relations Board erred in certifying the unit as it claimed the employees were not its employees but were employees of the parent company.

*Held*, (Thurlow J. dissenting) the application is dismissed. The weight of evidence did not establish, beyond doubt that the employment contracts were entered into with the employees by the parent company as principal and the applicant offered no evidence of the arrangements whereby it acted only as agent of the parent company.

*Per* Thurlow J.—the employees signed on as employees of the parent company. Nothing in the evidence indicates that any of those men understands or believes anyone else to be his employer.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Michael Ryan* for Canadian Offshore Marine Ltd.

*Joseph Nuss* for Seafarers International Union of Canada.

*T. B. Smith* and *Paul Evraire* for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*MacKeigan, Cox, Downie* and *Mitchell*, Halifax, for Canadian Offshore Marine Ltd.

*J. Nuss*, Montreal, for Seafarers International Union of Canada.

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

**Canadian Offshore Marine Limited (Requérante)**

c.

**Le Syndicat international des marins canadiens et a le procureur général du Canada (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, les 18 et 19 décembre 1973.

*b Examen judiciaire—Conseil canadien des relations du travail—Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante—Sont-ils les employés de la requérante ou de la société mère?*

La requérante demande à la Cour fédérale d'examiner et d'annuler l'accréditation accordée au syndicat intimé par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu du *Code canadien du travail*, à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante, travaillant à bord de navires à partir de ports canadiens et assurant l'entretien d'installations de forage sous-marin. La requérante prétend que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en accréditant l'unité car les employés n'étaient pas ses employés, mais ceux de la compagnie mère.

*Arrêt*: (le juge Thurlow dissident) la requête est rejetée. La preuve n'a pas établi, de façon certaine, que les contrats d'engagement conclus, sans aucun doute, avec les employés ont été signés par la société mère en tant que commettant et la requérante n'a pas apporté la preuve des ententes en vertu desquelles elle n'aurait agi qu'en tant que mandataire de la société mère.

Le juge Thurlow—les employés se sont engagés en tant qu'employés de la société mère. Rien dans la preuve n'indique que ces personnes croyaient que leur employeur était quelqu'un d'autre.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Michael Ryan* pour la Canadian Offshore Marine Ltd.

*Joseph Nuss* pour le Syndicat international des marins canadiens.

*T. B. Smith* et *Paul Evraire* pour le procureur général du Canada.

PROUREURS:

*MacKeigan, Cox, Downie* et *Mitchell*, Halifax, pour la Canadian Offshore Marine Ltd.

*J. Nuss*, Montréal, pour le Syndicat international des marins canadiens.

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

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28<sup>1</sup> application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board certifying<sup>2</sup> the respondent union to be the bargaining agent for a specified unit of employees.

When the application was argued before us, the sole attack made on the Board's order was that the Board based it on a finding that the employees in the unit were employees of the applicant and that, on the material before the Board,

(a) the Board erred in law in making that finding (section 28(1)(b)), or

(b) that finding was an erroneous finding of fact that was made by the Board without regard to the material before it (section 28(1)(c)).

As I understand the position taken by all the parties, they are agreed that the attack must fail if it was open to the Board, on the material before it, to find that the employees in the unit were employees of the applicant.

Ninety per cent. of the shares of the applicant, which is a Canadian company, belong to Offshore Marine Limited (hereinafter referred to as "Offshore"), which is a United Kingdom company that, according to the evidence, is a subsidiary of a Cunard company.

The employees in question were employed as non-licensed personnel on ships belonging to Offshore and had signed ships' documents that purported to make them employees of Offshore. (If that were the whole of the evidence, the only conclusion open would be that the employees were employees of Offshore and were not employees of the applicant. There is, however, additional evidence.)

The ships in question were operated to carry out contracts under which they plied between Canadian ports and oil rigs in non-territorial waters for the purpose of carrying supplies to the rigs and otherwise performing services for the rigs. The applicant carried on business in

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28<sup>1</sup> demandant l'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail<sup>2</sup> accreditant le syndicat intimé à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés donnée.

Lorsque la requête fut discutée devant la Cour, la contestation de l'ordonnance du Conseil portait seulement sur le fait que le Conseil l'aurait rendue en se fondant sur la conclusion que les employés de cette unité étaient les employés de la requérante et sur le fait qu'au vu du dossier soumis au Conseil,

a) ce dernier est arrivé à une conclusion entachée d'une erreur de droit (article 28(1)(b)), ou

b) sa conclusion était une conclusion de faits erronée, prise sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance (article 28(1)(c)).

Toutes les parties admettent apparemment que la contestation doit échouer s'il appartenait au Conseil, au vu des éléments portés à sa connaissance, de conclure que les employés de cette unité étaient les employés de la requérante.

Quatre-vingt dix pour cent des actions de la requérante, une compagnie canadienne, appartiennent à la Offshore Marine Limited (appelée ci-après «Offshore»), une compagnie britannique qui, selon la preuve, est une filiale de la compagnie Cunard.

Les employés en cause travaillaient en tant que personnel non breveté sur des navires appartenant à la Offshore et avaient signé des contrats d'engagement tendant à établir qu'ils étaient les employés de la Offshore. (Si cela constituait toute la preuve, la seule conclusion possible serait que les employés en cause sont les employés de la Offshore et non ceux de la requérante. Il y a toutefois d'autres éléments de preuve.)

Les navires en cause étaient exploités en vertu de contrats portant qu'ils devaient assurer la navette entre des ports canadiens et des installations de forage de pétrole situées dans des eaux non territoriales, afin d'y transporter l'approvisionnement et d'assurer divers autres ser-

Canada. It recruited such of the employees in question as were recruited in Nova Scotia ports and it performed in those ports for the ships in question the work ordinarily performed by ships' agents. As I understand the evidence, the applicant arranged with ships' agents in Newfoundland to perform similar services in respect of such of the ships in question as operated out of Newfoundland ports. In addition, the applicant paid the wages of the employees in question by its own cheques delivered through the ships' masters and it negotiated the contracts under which the services were performed for the rigs although such contracts were concluded by Offshore. The applicant, as a matter of routine, sent to Offshore a statement of its disbursements in connection with this business and was paid by Offshore the amount thereof plus an amount called a "commission". (If that were the whole of the additional evidence, the only conclusion would be that the applicant was carrying on this business in Canada as an agent of Offshore and that the employees in question were employees of Offshore and were not employees of the applicant. There is, however, further evidence.)

There is, apparently, in the Province of Nova Scotia, a legal requirement that a company carrying on business in Canada be registered as such. The applicant is registered under that law and Offshore is not. Moreover, the employees in question have been reported by the applicant, under Canadian income tax, Canada Pension and unemployment insurance legislation, as its employees, and the applicant has reported the wages that have been paid to those employees as wages paid by it from which it has made the deductions required by those laws. In so far as these proceedings are concerned, those acts, in my opinion, constitute admissions by the applicant against interest, which are some evidence that the applicant is the employer of the men in question.

It remains to consider whether such admissions are of such a character that a fact finder,

vices. La compagnie requérante exploitait une entreprise au Canada. Les employés en cause avaient été recrutés dans les ports de la Nouvelle-Écosse où la compagnie assurait le travail normalement effectué par un consignataire de navires. Selon la preuve, telle que je la conçois, la requérante s'était entendue avec des consignataires de navires de Terre-Neuve pour assurer des services similaires pour les navires en cause qui mouillaient dans les ports de Terre-Neuve. En outre, la requérante payait le salaire des employés en cause avec ses propres chèques, distribués par l'intermédiaire des capitaines de navires, et négociait les contrats en vertu desquels on assurait certains services aux installations de forage, bien que ces contrats soient signés par la Offshore. La requérante envoyait régulièrement à la Offshore un relevé des dépenses engagées pour l'entreprise et la Offshore lui versait ce montant avec une somme supplémentaire appelée la «commission». (Si cela constituait toute la preuve additionnelle, la seule conclusion possible serait que la requérante exploitait une entreprise au Canada en tant que mandataire de la Offshore et que les employés en cause étaient des employés de la Offshore et non ceux de la requérante. Il y a cependant des éléments de preuve additionnels.)

Dans la province de Nouvelle-Écosse, il semble que la loi exige qu'une compagnie exploitant une entreprise au Canada soit enregistrée comme telle. La requérante est dûment enregistrée mais la Offshore ne l'est pas. En outre, les employés en cause ont été déclarés par la requérante en vertu de la législation portant sur l'impôt sur le revenu, le régime de pensions du Canada et l'assurance-chômage, comme s'ils étaient ses employés. La requérante a déclaré les salaires payés à ces employés comme des salaires versés par elle et sur lesquels elle a fait les déductions exigées par cette législation. En ce qui concerne les procédures actuelles, ces actes constituent à mon avis la reconnaissance par la requérante, à l'encontre de ses intérêts, de certains faits tendant à prouver qu'elle est bien l'employeur des personnes en cause.

Il reste à déterminer si les faits reconnus sont tels qu'une personne, dûment informée et char-

properly instructed, might hold that they tip the balance when weighed against the other evidence that was before the Board. If that other evidence definitely establishes the facts to be something different from what is admitted, the facts admitted cannot, of course, be substituted for the truth.

Thus, if, before the Board, it had been established beyond doubt that the employment contracts had been entered into by Offshore as principal, and that such contracts had been the governing contracts, the only conclusion that could have been reached with reference to the Canadian Government returns made by the applicant would have been that the statements contained therein (that the employees in question were the applicant's employees) had been made falsely, either innocently or fraudulently. (One possibility that is suggested is that this family of companies did not wish to alert Canadian governments to the fact that Offshore was doing business in Canada through the agency of the applicant.)

However, as it seems to me, the evidence that was before the Board, other than the admissions made by the applicant in its government returns, did not establish, beyond doubt, that the employment contracts were entered into with the employees by Offshore as principal. It is not too difficult to imagine some inter-corporate arrangement worked out by those determining the policies of this family of companies that would have created a situation in which the applicant would have quite truthfully represented these employees to be its employees. It is not entirely fanciful to think of an arrangement for a joint venture under which the ships and some of the employees would have been supplied by Offshore and the employees in question (and others) and local management would have been supplied by the applicant. Indeed, there might have been a simple arrangement under which the applicant employed the employees in question and supplied them, for a consideration, for use on Offshore's ships. There are many conceivable ways whereby corporate arrangements might have been made so as to result in a situation in which the returns made by the appli-

gée d'établir les faits, pourrait décider qu'ils l'emportent sur le reste de la preuve soumise au Conseil. Si les autres éléments de preuve établissent d'une manière certaine que la réalité ne correspond pas aux déclarations, les faits reconnus ne peuvent être substitués à la vérité.

Donc, s'il avait été établi sans aucun doute que les contrats d'engagement avaient été signés par la Offshore en tant que commettant, et que ces contrats étaient les contrats en vigueur, on pourrait seulement conclure que les déclarations de la requérante au gouvernement canadien comprenaient des rapports (notamment l'affirmation que les employés en cause étaient les employés de la requérante) établis de manière erronée, frauduleusement ou non. (On a suggéré qu'il était possible que ce groupe de compagnies n'ait pas voulu attirer l'attention du gouvernement canadien sur le fait que la Offshore faisait des affaires au Canada par l'intermédiaire de la requérante.)

A mon avis, cependant, la preuve soumise au Conseil, autre que les faits reconnus par la requérante par le biais de ses déclarations au gouvernement, ne permet pas d'établir, sans aucun doute, que dans les contrats d'engagement passés avec ces employés la Offshore était le commettant. Il est facile d'imaginer une entente entre des compagnies appartenant au même groupe, élaborée par ceux qui en déterminent la ligne de conduite, et créant une situation telle que la requérante aurait pu déclarer de bonne foi que ces personnes étaient bien ses employés. Il ne serait pas trop fantaisiste, par exemple, d'imaginer une entente portant sur une initiative commune et en vertu de laquelle les navires et certains des employés auraient été fournis par la Offshore et les employés en cause (et d'autres) auraient été fournis par la requérante, celle-ci assurant aussi la gestion locale. On aurait pu avoir une simple entente en vertu de laquelle la requérante aurait engagé les employés en cause et moyennant compensation les aurait mis à la disposition de la Offshore pour travailler sur ses bateaux. On peut concevoir plusieurs types d'accords entre les compa-

cant in Canada were honest reports of the actual situation.

Such a prior arrangement being conceivable, the question remains as to whether the evidence that was led on behalf of the applicant and Offshore was such as to establish that no such arrangement was in fact made, and thus to establish the falsity of the statements made in the applicant's returns that the employees in question were its employees. As I appreciate it, the evidence in question was evidence of senior operating officers of the two companies as to how in fact daily operations were carried on. They did insist that the applicant acted only as agent of Offshore but they did not give any evidence of the actual arrangements made so that a conclusion could be reached as to the legal effect of those arrangements. They gave no evidence negating any special arrangement between the two companies and, having regard to the corporate relationships, it is conceivable that any such arrangement, if it did exist, would have been unknown to them.

In the absence of clear evidence excluding the possibility that the reports to the Canadian Government were honestly made, I am of opinion that the applicant is not in a position to complain when the matter was dealt with, as it appears to have been, on the assumption that there was some arrangement in existence that resulted in a situation that made the statement contained therein as to the relationship between the applicant and the employees an accurate statement of the actual state of affairs.

For these reasons, I am of opinion that it was open to the Board, on the evidence, to find that the employees in the unit were employees of the applicant and that the section 28 application should, accordingly, be dismissed.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

THURLOW J. (orally) (dissenting)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the certifica-

gnies aboutissant à une situation telle qu'effectivement les déclarations de la requérante faites au Canada rendent compte honnêtement de la situation.

<sup>a</sup> Puisqu'une telle entente préalable est concevable, il reste à déterminer si la preuve soumise au nom de la requérante et de la Offshore suffisait à établir qu'il n'y avait pas eu d'entente de cette nature, et donc à établir la fausseté des déclarations de la requérante portant que les personnes en cause étaient ses employés. A mon sens, la preuve en question était constituée de dépositions de cadres supérieurs chargés de la gestion des deux compagnies et décrivant le fonctionnement de l'entreprise au jour le jour. Ils insistèrent sur le fait que la requérante agissait seulement en tant que mandataire de la Offshore, mais ils n'ont soumis aucune preuve des ententes réelles qui permettrait d'arriver à une conclusion sur leur nature juridique. Leurs dépositions ne permettent pas d'établir qu'il n'y avait aucune entente spéciale entre les deux compagnies et, au vu des relations entre elles, on peut concevoir qu'ils n'aient pas eu connaissance d'une telle entente, si elle existait.

Puisque la preuve ne suffit pas à exclure la possibilité que les déclarations faites au gouvernement canadien étaient honnêtes, je suis d'avis que la requérante n'est pas à même de se plaindre puisque l'affaire fut apparemment décidée sur la base d'une hypothèse selon laquelle il existait une entente créant une situation dans laquelle l'exposé dans ces déclarations concernant les relations entre la requérante et les employés en cause correspondait à la réalité.

<sup>h</sup> Pour tous ces motifs, je suis d'avis qu'il appartenait au Conseil, au vu de la preuve, de conclure que les employés de l'unité étaient les employés de la requérante. La requête fondée sur l'article 28 doit donc être rejetée.

<sup>i</sup>

\* \* \*

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

\* \* \*

<sup>j</sup> LE JUGE THURLOW (oralement) (dissident)—Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, demandant l'examen et



tion under the *Canada Labour Code* granted by the Canada Labour Relations Board on September 27, 1973 of the respondent union as bargaining agent for "a unit of employees of Canadian Offshore Marine Limited comprising a [TRADUCTION] «l'unité constituée par des employés de la Canadian Offshore Marine Limited, savoir le personnel non breveté employé par cette compagnie et travaillant à bord de navires à partir de ports canadiens en vue de b l'entretien d'installations de forage sous-marin».

The application for certification was heard by the Board jointly with another application by the same union for certification as bargaining agent of the same personnel as employees of Offshore Marine Limited, a British company which owns 90 per cent of the issued shares of Canadian Offshore Marine Limited and a question arose as to which of the two companies was the employer of these men.

The evidence shows that when these men join the vessels, which are all of British registry, they sign on in accordance with statutory procedure as employees not of Canadian Offshore Marine Limited but of Offshore Marine Limited, which owns the vessels and for whose account they are operated. Nothing in the evidence indicates that any of these men understands or believes anyone else to be his employer.

Canadian Offshore Marine Limited, which is a subsidiary of the British company and carries out that company's directions in all that it does, issues cheques to pay the Canadian residents who become members of the crews of these vessels and reports them as its employees to the Department of National Revenue and the Unemployment Insurance Commission. This is undoubtedly evidence against Canadian Offshore Marine Limited and having regard to the domination of that company by Offshore Marine Limited I think it is evidence against that company as well, tending to show that Canadian Offshore Marine Limited is the employer of the men in question. But to my mind such evidence cannot, in the context of the other material put before the Board serve to displace the conclusion which the fact of the personnel signing on as employees of Offshore

l'annulation de l'accréditation le 27 septembre 1973, par le Conseil canadien des relations du travail, en vertu du *Code canadien du travail*, du syndicat intimé à titre d'agent négociateur de [TRADUCTION] «l'unité constituée par des employés de la Canadian Offshore Marine Limited, savoir le personnel non breveté employé par cette compagnie et travaillant à bord de navires à partir de ports canadiens en vue de b l'entretien d'installations de forage sous-marin».

La demande d'accréditation fut entendue par le Conseil en même temps qu'une autre requête par le même syndicat demandant son accréditation à titre d'agent négociateur du même personnel, en tant qu'employés de la Offshore Marine Limited, une compagnie britannique détenant 90% des actions de la Canadian Offshore Marine Limited. La question s'est donc posée d de savoir laquelle des deux compagnies était l'employeur de ces personnes.

La preuve montre que lors de leur engagement sur les navires, tous immatriculés en Grande-Bretagne, ces personnes ont, conformément à la loi, signé un contrat portant qu'ils étaient les employés non pas de la Canadian Offshore Marine Limited mais de la Offshore Marine Limited, propriétaire des navires pour le compte de laquelle ils sont exploités. Rien dans la preuve n'indique que ces personnes croyaient que leur employeur était quelqu'un d'autre.

La Canadian Offshore Marine Limited, une filiale de la compagnie britannique dont elle suit les instructions pour tout ce qu'elle fait, paie avec ses propres chèques les résidents canadiens appartenant à l'équipage des navires et les déclare comme ses employés au ministère du Revenu national et à la Commission d'assurance-chômage. C'est sans aucun doute une preuve allant à l'encontre des affirmations de la Canadian Offshore Marine Limited et, au vu de la domination de cette compagnie par la Offshore Marine Limited, j'estime que c'est aussi une preuve à l'encontre de cette dernière, tendant à établir que la Canadian Offshore Marine Limited est effectivement l'employeur des personnes en cause. Mais, à mon avis, cet élément de preuve, pris dans le contexte de toute la preuve présentée au Conseil, ne peut l'emporter sur la conclusion qu'on doit tirer du fait que le

Marine Limited produces, that is to say, that these seamen are employees of that company rather than of Canadian Offshore Marine Limited. Nor can the making of such reports have the effect of changing the seamen's employer from the British to the Canadian company.

In my opinion on the material in the record the Board's conclusion that Canadian Offshore Marine Limited was the true employer of these seamen and that Offshore Marine Limited was not their employer is not sustainable and should be regarded as having resulted from the application of some erroneous principle of law.

I would therefore set aside the certification.

<sup>1</sup> Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>2</sup> See Part V of the *Canada Labour Code* as amended by chapter 18 of the Statutes of Canada of 1972.

personnel a signé un contrat d'emploi avec la Offshore Marine Limited, à savoir, que ces marins sont les employés de cette compagnie et non de la Canadian Offshore Marine Limited.

a Les déclarations ne peuvent pas non plus avoir pour effet de substituer la compagnie canadienne à la compagnie britannique comme employeur de ces marins.

b A mon avis, au vu du dossier, la conclusion du Conseil portant que la Canadian Offshore Marine Limited était l'employeur réel des marins, et non la Offshore Marine Limited, ne peut être soutenue et devrait être considérée comme résultant de l'application d'un principe de droit erroné.

J'annulerais donc l'accréditation.

d <sup>1</sup> L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

h <sup>2</sup> Voir Partie V du *Code canadien du travail*, tel que modifié par le chapitre 18 des Statuts du Canada de 1972.

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Stanley A. Vineberg (Defendant)**

and

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Val Royal Corporation (Defendant)**

and

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Harlaw Investments Ltd. (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 14; Ottawa, December 21, 1973.

*Income tax—Rental insurance agreement—Option to purchase after fixed sum paid—Overpayment—Reacquisition of property rights of defendant by payment back to plaintiff—Whether deductible as business expense or capital outlay—Income Tax Act, s. 12(1)(a).*

Rental insurance agreements between the Central Mortgage and Housing Corporation and the defendants, as owners of apartment buildings, gave the Corporation an option to purchase the properties, after a fixed amount had been paid on account of rental insurance. When the Corporation gave notice of exercising its option to purchase, the amount paid by the Corporation was in excess of the limit agreed upon. The parties agreed to compromise the excess at the sum of \$105,000, and that on repayment of this amount by the defendants to the Corporation, the latter would not exercise its right to obtain final title.

The repayment of this amount by the defendants to the Corporation was assessed by the Minister as not deductible from income. On appeal by the defendants to the Tax Review Board, it was decided that the amount was deductible.

*Held*, reversing the Tax Review Board, that the expenditure is not deductible. Regarding the first test of deductibility, it is conceded that the expense incurred by the defendant taxpayers was for the purpose of producing income from the properties, within section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. But as to the second test, as to whether the payment was an expense relating to capital or income, the payment was essentially a lump sum payment for the reacquiring by the defendants of lost property rights and therefore a capital expenditure.

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Stanley A. Vineberg (Défendeur)**

a

et

**La Reine (Demanderesse)**

c.

b

**Val Royal Corporation (Défenderesse)**

et

**La Reine (Demanderesse)**

c

c.

**Harlaw Investments Ltd. (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Addy—  
d Montréal, le 14 novembre; Ottawa, le 21 décembre 1973.

*Impôt sur le revenu—Convention d'assurance-location—Option d'achat après le paiement d'une somme déterminée— Paiement en sus—Réacquisition des droits de propriété par les défendeurs par remboursement versé à la demanderesse— Est-ce déductible à titre de dépense d'entreprise ou est-ce une dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)(a).*

Les contrats d'assurance-location passés entre la Société centrale d'hypothèques et de logement et les défendeurs, en tant que propriétaires d'immeubles d'habitation, accordaient à la Société une option d'achat des biens après paiement d'un montant fixé au titre de l'assurance-location. Lorsque la Société signifia l'avis qu'elle allait exercer son option d'achat, elle avait déjà versé un montant supérieur à la limite prévue. Les parties fixèrent, par compromis, l'excédent à la somme de \$105,000; elles convinrent que sur remboursement de ladite somme par les défendeurs à la Société, cette dernière n'exercerait pas son droit à l'obtention du titre de propriété.

En établissant la cotisation, le Ministre décida que le remboursement de ladite somme par les défendeurs n'était pas déductible de leur revenu. Lors de l'appel interjeté par les défendeurs à la Commission de révision de l'impôt, elle décida que lesdits paiements étaient déductibles.

*Arrêt*: la décision de la Commission de révision de l'impôt est infirmée et la dépense est déclarée ne pas être déductible. En ce qui concerne le premier critère de déductibilité, on a admis que la dépense engagée par les défendeurs contribuables visait bien à tirer un revenu de biens au sens de l'article 12(1)(a), de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Mais quant au second critère, savoir si le paiement était une dépense de capital ou de revenu, il fut décidé que le paiement était avant tout une somme globale pour permettre aux défendeurs de réacquies les droits de propriété perdus et donc une dépense de capital.

*British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.* 58 DTC 1022; *Mandrel Industries Inc. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 277; *Atherton v. British Insulated and Helsby Cables Ltd.* (1925) 10 T.C. 155 (H.L.); *Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery) Ltd.* (1951) 33 T.C. 57; *Duke of Westminster v. C.I.R.* (1934-1935) 19 T.C. 490, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*H. Richard* and *C. Bonneau* for plaintiff.

*P. Vineberg* for defendants.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Phillips* and *Vineberg*, Montreal, for defendants.

ADDY J.—This is an appeal by way of trial *de novo* from a finding of the Tax Review Board who found in favour of the taxpayers herein. The three cases were ordered to be tried together.

The facts in issue can best be summarized by reproducing hereunder the agreed statement of facts which was filed by consent of all parties at the outset of the trial. In addition, at trial, a list of documents was filed on consent. The statement of facts reads as follows:

1. The Defendants own various apartment buildings in St. Laurent, collectively operated and administered by them under pooling agreements and commonly known as Norgate Housing Development.

2. Each Defendant entered into an agreement with Central Mortgage and Housing Corporation (CMHC) for rental insurance;

3. As a result of vacancies in the leasing of various of the apartment units, rental insurance payments aggregating \$407,579.95 that were paid by CMHC to Defendants were included in the taxable income of the Defendants in the years paid and were taxed accordingly;

4. The tenants were concentrated in certain units and vacancies in other units, this method of operating called "stacking" caused some buildings to be filled and others to be left partially empty, resulting in greater rental insurance payments by CMHC (in view of the minimum co-insurance for each unit of apartments) than would have been the case if all

Arrêts examinés: *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. c. M.R.N.* 58 DTC 1022; *Mandrel Industries Inc. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 277; *Atherton c. British Insulated and Helsby Cables Ltd.* (1925) 10 T.C. 155 (H.L.); *Commissioners of Inland Revenue c. Fleming & Co. (Machinery) Ltd.* (1951) 33 T.C. 57; *Duke of Westminster c. C.I.R.* (1934-35) 19 T.C. 490.

APPEL d'une décision de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*H. Richard* et *C. Bonneau* pour la demanderesse.

*P. Vineberg* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Phillips* et *Vineberg*, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE ADDY—Il s'agit d'un appel, par voie de procès *de novo*, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt en faveur des contribuables ci-dessus mentionnés. Il a été ordonné de juger les trois affaires en même temps.

La meilleure façon de présenter les faits en litige est de reproduire ci-dessous l'exposé conjoint des faits versé au dossier avec l'accord des parties au début du procès. Une liste des documents a en outre été versée d'un commun accord au dossier pendant le procès. Voici l'exposé des faits:

[TRADUCTION] 1. Les défendeurs sont propriétaires, à St-Laurent, de divers immeubles d'habitation connus sous le nom de Norgate Housing Development. Selon des contrats de syndicat intervenus entre eux, ils les administrent et les exploitent en commun.

2. Chaque défendeur a passé, avec la Société centrale d'hypothèques et de logement (SCHL), une convention d'assurance-location;

3. Diverses unités de logement n'ayant pu être louées, la SCHL a versé des prestations d'assurance-location d'un montant de \$407,579.95 aux défendeurs. Les années où ils ont été perçus, ces paiements ont été inclus dans le revenu imposable des défendeurs et imposés en conséquence;

4. Les locataires étaient concentrés dans certains immeubles et les logements vides dans d'autres. Selon cette technique, appelée «entassement», certains immeubles étaient pleins alors que d'autres étaient partiellement vides. Il en résulte que, vu la co-assurance minimum fixée pour chaque immeuble, les paiements d'assurance-location versés par la SCHL

vacancies had been spread more or less uniformly amongst all the building units; the Defendants contended that this was a more efficient way to operate the buildings;

5. Under the terms and provisions of these contracts, the Defendants received the following substantial payments of rental insurance from Central Mortgage and Housing Corporation in relationship to vacancies in the apartments:

Buildings	Rental Limit	Total payments	Excess paid
4-R1-33	\$ 37,864.00	\$ 53,486.70	\$ 15,622.70
4- \$1-34	37,864.00	97,033.17	59,169.17
4-R1-35	37,864.00	64,559.39	26,695.39
4- \$1-36	37,864.00	114,118.99	76,254.99
	151,456.00	329,198.25	177,742.25 (178,187.00)
	38,054.00	78,381.70	40,327.70
	\$189,510.00	\$407,579.95	\$ 218,069.95 (\$ 219,524.00)

6. After various discussions between the parties relative to the respective rental insurance agreements, the CMHC served notice on the Defendants under the terms of the said rental insurance agreements, had the notices registered in the Registry Office and deposited with the notary the necessary cheques representing the price set in the rental insurance agreements for the purchase of the properties;

7. Negotiations ensued between the parties and eventually there was a settlement under which it was agreed that the owners would pay to Central Mortgage and Housing Corporation an amount of \$105,000.00;

8. The said amount of \$105,000.00 was a compromised figure resulting from proposals and counter-proposals made by the parties during the normal process of negotiation [*sic*];

9. The issue in the present case relates to the tax treatment of the \$105,000.00;

10. The parties agree that the issue shall be resolved on the basis of the present agreed Statement of Facts and on the basis of the documents which have been produced. It is agreed that all the documents speak for themselves and there are no facts to controvert them;

11. The Parties agree that if the Court shall be of the opinion that the payments of instalments on account of the \$105,000.00 under the settlement were non-deductible payments in calculating the income of the Defendants, then the Appeal shall be maintained with costs; and if the Court is of the opinion that the payments of instalments on account of the \$105,000.00 under the settlement is deductible, then the Appeal shall be dismissed with costs.

ont été plus élevés qu'ils ne l'auraient été si les logements vides avaient été plus ou moins uniformément répartis entre les immeubles. Les défendeurs ont toutefois prétendu que la technique employée rendait la gestion des immeubles plus efficace;

<sup>a</sup> 5. Aux termes des conventions susdites, les défendeurs ont reçu de la SCHL, au titre des appartements vacants, d'importants paiements d'assurance-location que voici:

	Immeubles	Plafond locatif	Total des paiements	Excédent payé
	4-R1-33	\$ 37,864.00	\$ 53,486.70	\$ 15,622.70
<sup>c</sup>	4- \$1-34	37,864.00	97,033.17	59,169.17
	4-R1-35	37,864.00	64,559.39	26,695.39
	4- \$1-36	37,864.00	114,118.99	76,254.99
		151,456.00	329,198.25	177,742.25 (178,187.00)
<sup>d</sup>		38,054.00	78,381.70	40,327.70
		\$189,510.00	\$407,579.95	\$ 218,069.95 (\$ 219,524.00)

<sup>e</sup> 6. Après discussions entre les parties quant à leurs conventions d'assurance-location respectives, la SCHL a signifié un avis aux défendeurs conformément aux clauses desdites conventions, a fait enregistrer ces avis au Bureau d'enregistrement et a déposé chez le notaire les chèques nécessaires, correspondant au montant prévu dans les conventions d'assurance-location pour l'achat des immeubles;

<sup>f</sup> 7. Des négociations ont alors eu lieu entre les parties et il a été finalement convenu que les propriétaires paieraient à la Société centrale d'hypothèques et de logement une somme de \$105,000.00;

<sup>g</sup> 8. Le chiffre de \$105,000.00 résulte d'un compromis découlant de propositions et de contre-propositions faites par les parties dans le cours normal de la négociation;

<sup>h</sup> 9. La question en litige dans la présente affaire est le sort fiscal de ces \$105,000.00;

<sup>i</sup> 10. Les parties s'entendent pour que cette question soit résolue sur la base du présent exposé des faits et sur la base des documents produits. Il est entendu que ces documents sont en eux-mêmes concluants et qu'il n'existe pas de faits pouvant les contredire;

<sup>j</sup> 11. Les parties admettent que, si la Cour est d'avis que les acomptes versés sur les \$105,000.00, selon l'entente, ne pouvaient être déduits lors du calcul du revenu des défendeurs, l'appel doit alors être accueilli avec dépens et, au contraire, si la Cour est d'avis que lesdits versements sont déductibles, l'appel doit alors être rejeté avec dépens.

The twofold test for determining whether a particular expenditure is deductible from income seems to be well settled. One first has to determine whether, in accordance with section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, the expense or outlay was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from a property or a business. Counsel for the plaintiff readily conceded this. Having determined this first part, one must then address oneself to the question as to whether the payment is allowable as an income expense or a capital outlay, since a capital outlay, even if made to produce income, is not deductible as an income expense. See *British Columbia Electric Railway Company Limited v. M.N.R.* 58 DTC 1022 at pages 1027-28:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1)(a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

Once it is determined that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income, in order to compute income tax liability it must next be ascertained whether such disbursement is an income expense or a capital outlay. The principle underlying such a distinction is, of course, that since for tax purposes income is determined on an annual basis, an income expense is one incurred to earn the income of the particular year in which it is made and should be allowed as a deduction from gross income in that year.

I fully agree with the statement of the law and with the authorities quoted by my brother Cattanach J. in *Mandrel Industries, Inc. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 277 at page 285:

In order to determine whether a particular outgoing represents an outlay of capital, several tests have been proposed, one of which is that of Lord President Clyde in *Robert Addie & Sons' Collieries Ltd. v. I.R.* 8 T.C. 671 at 676.

Is it an expenditure laid out as part of the process of profit earning? Or, on the other hand, is it a capital outlay? Is it expenditure necessary for the acquisition of property or of rights of a permanent character, the possession of which is a condition of carrying on its trade at all?

The most notable and frequently cited declaration as to what constitutes a capital outlay is that of Viscount Cave in *British Insulated and Helsby Cables Limited v. Atherton* [1926] A.C. 205 at 213:

... But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an

Pour déterminer si une dépense donnée peut être déduite du revenu, il existe un double critère qui semble bien établi. On doit d'abord déterminer si, conformément à l'article 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, la somme déboursée ou dépensée l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'un bien ou d'une entreprise. L'avocat de la demanderesse a tout de suite concédé ce point. Ceci étant acquis, il faut ensuite se demander si le paiement doit être considéré comme une dépense de revenu ou une dépense de capital, puisqu'une dépense de capital, même si elle est faite pour produire un revenu, ne peut être déduite à titre de dépense de revenu. Voir *British Columbia Electric Railway Company Limited c. M.R.N.* 58 DTC 1022 aux pages 1027-28:

[TRADUCTION] L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «dans le but de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'art. 12(1)(a), qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Dès qu'il est acquis qu'une dépense donnée est engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu, il faut ensuite, pour rechercher s'il y a assujettissement à l'impôt sur le revenu, déterminer si une telle dépense constitue une dépense de revenu ou une dépense de capital. Les principes sous-jacents à une telle distinction reviennent à dire, en fait, que, le revenu aux fins de l'impôt étant calculé sur une base annuelle, une dépense de revenu est une dépense engagée dans le but de gagner le revenu au cours de l'année où elle a été consentie, et elle doit être déduite du revenu brut de l'année en question.

Je suis pleinement d'accord avec l'exposé que mon collègue, le juge Cattanach, a fait du droit, ainsi que de la jurisprudence dans l'affaire *Mandrel Industries, Inc. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 277 à la page 285:

[TRADUCTION] Pour déterminer si un débours donné représente une dépense de capital, on a proposé plusieurs critères, dont celui du lord président Clyde dans l'affaire *Robert Addie & Sons' Collieries Ltd c. I.R.* 8 T.C. 671, à la p. 676.

Est-ce une dépense engagée dans le but de percevoir des profits? Ou, au contraire, est-ce une dépense de capital? Est-ce une dépense nécessaire à l'acquisition de biens ou de droits durables, dont la possession est une condition de la continuation de son commerce?

La déclaration la plus remarquable et la plus fréquemment citée sur ce qui constitue une dépense de capital est celle du vicomte Cave dans l'affaire *British Insulated and Helsby Cables Limited c. Atherton* [1926] A.C. 205, à la p. 213:

... Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un

asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital.

In *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. v. Farmer* 5 T.C. 529, Lord Dunedin said in part at page 536:

I do not say this consideration is absolutely final or determinative; but in a rough way I think it is not a bad criterion of what is capital expenditure to say that capital expenditure is a thing that is going to be spent once and for all, and income expenditure is a thing that is going to recur every year.

In applying the foregoing classical tests to the present case, I cannot but think that the payment here in question was an outlay on account of capital. What the appellant did here was to make a payment once and for all, with a view to bringing into being an advantage for the enduring benefit of the trade. There is no question that the payment was made once and for all.

See also *Atherton v. British Insulated and Helsby Cables, Ltd.* [1926] A.C. 205 per Viscount Cave L.C. at page 213 where he stated that a useful criterion to determine whether an outlay was a capital expenditure is to ask oneself whether it is going to be spent once and for all or whether it is likely to recur every year (this, of course, is not a final test). He added, however, that, where an expenditure, in addition, is made with a view to bringing into existence an asset or an advantage of enduring benefit there would normally be "very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating it as an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital." This test was specifically approved by the Supreme Court of Canada in *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. M.N.R.*, (*supra*), not as an exhaustive test but as a useful guide.

The defendants relied on an agreement, filed at the trial and mentioned in paragraph 7 of the agreed statement of facts above, wherein the sum of \$105,000.00 paid by the defendants to C.M.H.C. was expressed to be paid "by way of rental insurance fund." It was argued that this simply meant that it was a rebate of payments made in lieu of rental, which payments, when originally received by the defendants, were

élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, je pense qu'il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.

Dans l'affaire *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. c. Farmer* 5 T.C. 529, lord Dunedin déclarait notamment ceci à la page 536:

Je ne dis pas que ce critère est absolu et déterminant. D'une manière générale, toutefois, aux fins de déterminer si une dépense constitue une dépense d'exploitation, je crois qu'il est utile de dire qu'une dépense de capital est unique et qu'une dépense d'exploitation est engagée chaque année.

Si j'applique les critères classiques susmentionnés à la présente affaire, je ne puis m'empêcher de penser que le paiement dont il est question ici est une dépense de capital. Ce que l'appelant a fait ici, c'est un paiement une fois pour toutes dans le but d'apporter un avantage durable au commerce. Il n'est pas douteux que le paiement a été fait une fois pour toutes.

Voir aussi l'affaire *Atherton c. British Insulated and Helsby Cables, Ltd.* [1926] A.C. 205, où le vicomte Cave, lord chancelier, a établi, à la page 213, qu'un critère pratique pour déterminer si un débours est une dépense de capital, consiste à se demander s'il a été effectué une fois pour toutes ou s'il est de nature à se reproduire chaque année (ce n'est évidemment pas un critère absolu). Toutefois, il ajoutait que lorsqu'une dépense est en outre faite dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, il y aurait normalement «de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.» La Cour suprême du Canada a précisément approuvé ce critère dans l'arrêt *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. c. M.R.N.*, (précité), en le considérant comme un guide utile mais non exclusif.

Les défendeurs ont invoqué un accord, versé au dossier au cours du procès et mentionné au paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits susmentionnés, aux termes duquel la somme de \$105,000.00 versée par les défendeurs à la Société centrale d'hypothèques et de logement l'était «à titre de remboursement d'assurance-location.» On a prétendu que cela signifiait simplement qu'il s'agissait là d'un remboursement

obviously taxable as income; the rebate would therefore be deductible. It was further argued on behalf of the defendants that, since the agreement was a formal one and was obviously entered into in good faith and was also the expression of an arm's length transaction, the agreement must speak for itself and the Court should not look behind and indeed could not at law look behind the actual words used in the agreement in order to try to determine any other reason, motive or purpose for the payment being made. See *Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.* (1951) 33 T.C. 57 at page 63 as per Lord President (Cooper):

As was demonstrated in the *Duke of Westminster*, 19 T.C. 490, [1936] A.C. 1, it is not legitimate to look behind the form and strict legal effect of a transaction to its so-called "substance" in order to impose upon a taxpayer a liability not otherwise enforceable against him . . . .

The original contract of rental insurance provided that, after a fixed amount was paid, the plaintiff would have an option to purchase the lands and premises of the defendants for a price determined by a fixed formula, and that, in order to exercise that option, the plaintiff was to register a notice. This was done and, according to the original contract of insurance, the plaintiff then became entitled to a conveyance of the absolute title to it of the lands and premises in question. Finally, after negotiations the agreement on which the defendants relied was executed.

The original contract of rental insurance, the notice exercising the option and the memorandum of agreement were undoubtedly executed *bona fide* and were intended to be acted upon by the parties and were not documents used as a cloak to conceal a different transaction. Therefore, the memorandum of agreement must be given its fair meaning and cannot be ignored or treated as operating in a different way than as expressed by the parties. I also fully agree with counsel for the defendants to the effect that in such a case the substance of the transaction is to be found only by a proper construction of the

de paiements au lieu de loyers, lesquels paiements constituaient manifestement un revenu imposable au moment où les défendeurs les avaient reçus; en conséquence, le remboursement doit être déduit dans le calcul du revenu. Les défendeurs ont également prétendu que, puisqu'il s'agissait d'une entente en bonne et due forme, qu'elle avait de toute évidence été conclue de bonne foi et qu'elle ne laissait en outre apparaître aucun lien de dépendance, cette entente est concluante en elle-même et la Cour ne doit ni ne peut juridiquement aller au-delà des termes propres de l'entente pour tenter de trouver au paiement d'autres raisons, motifs ou buts que ceux exprimés. Voir l'affaire *Commissioners of Inland Revenue c. Fleming & Co. (Machinery), Ltd.* (1951) 33 T.C. 57 où le lord président Cooper déclarait à la page 63:

[TRADUCTION] Comme on l'a démontré dans l'arrêt *Duke of Westminster*, 19 T.C. 490, [1936] A.C. 1, il n'est pas légitime de dépasser la forme et les stricts effets juridiques d'une transaction pour découvrir sa prétendue «substance» afin d'imposer à un contribuable une obligation qui autrement ne serait pas exécutoire à son encontre . . . .

Le contrat initial d'assurance-location prévoyait qu'après le paiement d'un montant déterminé, la demanderesse aurait la faculté d'acheter les terrains et les immeubles des défendeurs à un prix calculé selon une formule fixée d'avance et que, pour exercer cette option, la demanderesse devait faire enregistrer un avis. C'est ce qui a été fait et, conformément au contrat d'assurance initial, la demanderesse a acquis le droit de se faire transférer la propriété des terrains et des immeubles en question. Finalement, après négociations, l'entente invoquée par les défendeurs a été conclue.

Le contrat initial d'assurance-location, l'avis d'exercice de l'option et l'entente constituent autant d'actes que les parties ont incontestablement passés de bonne foi et avec l'intention d'y donner suite; ce ne sont pas des documents utilisés pour couvrir une autre transaction. Il faut donc donner à l'entente intervenue sa pleine signification; on ne peut l'ignorer ou lui faire produire des effets différents de ceux exprimés par les parties. Je suis également pleinement d'accord avec l'avocat des défendeurs, en ce sens que, dans un tel cas, on doit tirer le sens véritable de la transaction d'une interpréta-



agreement and that it should be construed by what appears on the face of the document and not by evidence or documents *en dehors* the instrument and not embodied in it or referred to in it. See the *Duke of Westminster v. C.I.R.* (1934-35) 19 T.C. 490 at pages 521, 524 and 528.

However, in construing the meaning of any document and therefore in determining its purpose and effect, and, in this particular case, the reason for payment of the sum of \$105,000.00, two basic principles must be borne in mind: firstly, the whole of the agreement must be considered and not only any particular word or sentence isolated from the remainder of the document and, secondly, one must also consider the contents and legal effect of any documents actually referred to in the agreement and pursuant to which the agreement is expressed to have executed (in this case: the original rental insurance agreement, which granted the right to an option and the registered notice, by which the plaintiff purported to exercise the option to assume ownership).

Dealing with the two last-mentioned documents first, the rental insurance agreement clearly gives an absolute option to purchase the property after a fixed amount had been paid by way of rental assurance payments, this option is not expressed in any way to be by way of security for monies advanced, because the monies advanced under the contract are not a loan but, on the contrary, the owner of the real estate has an absolute right to these monies and may retain them. The relevant portions of clause 3 of the original rental insurance agreement read as follows:

3. (a) In consideration of the payment of the said annual premium, and when claim is established in the manner hereinafter provided, in respect of any operating year, the Corporation shall pay to the Builder the amount by which the gross rentals are less than the insured rentals. Such insured rentals are the rentals set out in Schedule "A" to this Contract increased or decreased for any operating year by an amount equal to the amount by which the taxes and rates (whether general, special, municipal, ecclesiastical or school) levied upon or charged against the project for such operating year is greater or less than the sum of Six thousand one hundred and fifty Dollars (\$6,150.00) . . . .

tion appropriée de l'entente elle-même, sans recourir à des preuves ou à des documents extérieurs qui ne seraient pas incorporés à l'acte ou mentionnés dans celui-ci. Voir l'arrêt *Duke of Westminster c. C.I.R.* (1934-35) 19 T.C. 490 aux pages 521, 524 et 528.

Toutefois, lorsqu'on interprète un document pour en déterminer le but et les effets, savoir, dans le cas présent, la raison du paiement de la somme de \$105,000.00, il faut avoir deux principes fondamentaux à l'esprit: premièrement, il faut considérer l'entente en entier et pas seulement un mot ou une phrase en particulier, isolés de leur contexte; deuxièmement, on doit également considérer le contenu et les effets juridiques de tout document expressément mentionné dans l'entente et conformément auquel celle-ci est déclarée avoir été conclue (en l'espèce, la convention initiale d'assurance-location qui accordait un droit d'option, et l'avis enregistré par lequel la demanderesse était censée exercer son option).

Pour ce qui est d'abord des deux derniers documents, la convention d'assurance-location contient clairement une option d'achat sans réserve des immeubles après paiement d'un montant déterminé à titre d'assurance-location. Cette option n'apparaît en aucune façon comme étant une sûreté garantissant des fonds avancés, pour la bonne raison que les fonds avancés en vertu du contrat ne sont pas un prêt mais qu'au contraire le propriétaire des immeubles y a un droit absolu et peut les garder. Les passages pertinents de la clause 3 de la convention initiale d'assurance-location se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 3. a) En contrepartie du paiement de ladite prime annuelle et quand la réclamation sera établie de la manière prévue aux présentes, la Société paiera au constructeur, pour chaque année d'exploitation, la différence entre les loyers bruts et les loyers assurés. Les loyers assurés sont ceux décrits à l'annexe «A» de ce contrat, augmentés ou diminués, pour chaque année d'exploitation, d'un montant égal à la différence, en plus ou en moins, entre l'augmentation ou la diminution des impôts et taxes à la charge du projet (de nature générale, spéciale, municipale, religieuse ou scolaire) et la somme de six mille cent cinquante dollars (\$6,150.00) . . . .

This clearly provides for an absolute obligation on the part of the plaintiff to pay. Clause 7 of the rental insurance agreement reads as follows:

7. At any time after the sum of Thirty-seven thousand Eight hundred and Sixty-four Dollars (\$37,864.00) has been paid by the Corporation under this Contract, the Corporation shall have the right and is hereby given an option to purchase the project on sixty days' notice in writing to the owner of the project, at a price of Three hundred thousand (\$300,000.00) less 2½ per centum per annum thereof from the first day of December 1949 to the date upon which the purchase is completed and title to the project is transferred to the Corporation, and less the sum required to discharge or radiate all mortgages, privileges, hypothecs, liens and other charges outstanding against the project, and the owner shall convey the project to the Corporation free and clear of all mortgages, privileges, hypothecs, liens and other charges, except a first mortgage or hypothec made under Section 8B of the Act, and shall execute all such documents and perform all such acts as may be requisite to such conveyance.

When title to the project has been transferred to the Corporation, the Corporation shall have no further obligation under this Contract.

It is provided that if the said option to purchase is not exercised by the Corporation within two years after the date when it first becomes exercisable, the option shall be suspended until the builder makes a claim after such two-year period, in which event the option to purchase may be exercised at any time.

It is, therefore, also clear from this clause that the option is an absolute one, if exercised according to its terms: it is absolute in a sense that it does not purport to be security for the payment of an advance and it is absolute also in a sense that it grants an absolute and irrevocable right to the property when exercised, the only remaining obligation being that of the defendants to execute the required documents to perfect the plaintiff's title, from a conveyancing standpoint.

As to the notice of exercising the option it is common ground that it was given and was properly served and registered. From that moment the plaintiff had the absolute right to title and the only duty or obligation remaining on any of the parties was the defendants' duty to execute the required formalities to give effect to the agreement.

After negotiations, which do not form part of and are not mentioned in the agreement and, therefore, should not, when interpreting the agreement, be taken into consideration, the

Il est manifeste que la demanderesse a une obligation absolue de payer. La clause 7 de la convention d'assurance-location se lit comme suit:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] 7. Dès que la somme de trente sept mille huit cent soixante-quatre dollars (\$37,864.00) aura été payée par la Société conformément à ce contrat, celle-ci aura le droit, à son option, d'acheter le projet, après un avis de soixante jours donné par écrit au propriétaire du projet, au prix de trois cent mille dollars (\$300,000.00), moins 2½ pour cent de ladite somme par année, du premier décembre 1949 jusqu'à la date où l'achat sera effectué et la propriété du projet transférée à la Société, et moins la somme nécessaire pour purger ou radier toutes les hypothèques, privilèges et autres charges grevant le projet; le propriétaire transférera le projet à la Société, libre et clair de toutes hypothèques, privilèges et autres charges, exception faite d'une première hypothèque constituée en vertu de l'article 8B de la loi et il signera tous les documents et accomplira tous les actes nécessaires au transfert.

<sup>d</sup> Quand le titre de propriété du projet aura été transféré à la Société, celle-ci sera déliée de toute obligation en vertu du présent contrat.

<sup>e</sup> Il est prévu que si la Société n'exerce pas ladite option dans les deux ans à compter de la date à partir de laquelle elle aurait pu l'être, l'option sera suspendue jusqu'à ce que le constructeur fasse une réclamation, passé ce délai de deux ans, auquel cas l'option d'achat pourra être exercée à tout moment.

<sup>f</sup> Il résulte donc clairement de cette clause que l'option est absolue, si elle est exercée aux conditions prévues: elle est absolue, en ce sens qu'elle n'a pas pour but de garantir le paiement d'une avance et également en ce sens, qu'une fois exercée, elle confère un droit absolu et irrévocable sur les immeubles, la seule obligation qui subsiste étant celle incombant aux défendeurs de signer les actes nécessaires pour parfaire le titre de la demanderesse quant au transfert de propriété.

<sup>h</sup> Quant à l'avis d'exercice de l'option, les deux parties reconnaissent qu'il a été donné et régulièrement signifié et enregistré. Dès ce moment, la demanderesse avait un droit absolu sur le titre et la seule obligation demeurant à la charge des parties était celle des défendeurs d'accomplir les formalités nécessaires à l'exécution de l'entente.

<sup>j</sup> Après des négociations, qui ne font pas partie de l'entente et n'y sont d'ailleurs pas mentionnées, de sorte qu'on ne peut en tenir compte pour l'interpréter, l'entente elle-même fut

agreement itself was signed. In addition to the statement, that the \$105,000.00 is to be paid "by way of rental insurance refund," in five yearly instalments, it also provides among other things the following: an acknowledgment that the plaintiff herein is entitled to become the absolute owner of the properties and to a deed of sale thereto, an undertaking on the part of the Corporation not to exercise its right to obtain the final title if the owners pay as provided for in the agreement and in such event also an undertaking on the part of the plaintiff to cancel the notices exercising the option and to renounce its acquired right; finally, the agreement provided for certain variations of certain provisions of the original insurance rental agreements.

These are the only considerations for the payment of the \$105,000.00 flowing from the plaintiff to the defendants to be found anywhere in this agreement or any of its incorporated documents. Taking the agreement at its face value, as urged to do by counsel for the defendants, I cannot come to the conclusion that the payment of the \$105,000.00 was paid for anything but to "bring into existence an advantage for the enduring benefit of the defendants' business"; it was money paid for the reacquisition of "permanent rights—the possession of which is a condition of carrying on its trade or business," and was paid "with a view to bringing into existence an asset or an advantage for an enduring benefit of a trade." It was not paid as an income expense for the purpose of increasing income for that or any particular year nor was it laid out as a part of the income earning process.

Whether a payment is in the nature of an income payment or a capital expenditure depends on the nature of the payment and the purpose for which it was made and not merely the nomenclature which the parties, however innocently, happen to attach to it, providing of course in the case of a *bona fide* agreement such true purpose can be gathered from the agreement itself. Had the agreement in this case simply recited that there had been an overpayment of rentals and that the plaintiff was entitled to a refund, the result would have been

signée. Outre la déclaration selon laquelle les \$105,000.00 doivent être payés «à titre de remboursement d'assurance-location» en cinq versements annuels, l'entente contient notamment les stipulations suivantes: une reconnaissance du droit de la demanderesse aux présentes à devenir propriétaire absolu des immeubles et à s'en faire donner acte; un engagement de la part de la Société de ne pas exercer son droit d'obtenir le titre définitif si les propriétaires font les paiements prévus dans l'entente, auquel cas la demanderesse s'engage également à annuler les avis d'exercice de l'option et à renoncer à ses droits acquis; finalement, l'entente prévoit des modifications à certaines clauses des conventions initiales d'assurance-location.

Ce sont, aux termes de cette entente ou des documents qui y ont été incorporés, les seules contreparties accordées par la demanderesse aux défendeurs pour le paiement des \$105,000.00. M'en tenant aux termes mêmes de l'entente, ainsi que l'avocat des défendeurs me l'a recommandé, je ne puis en venir à la conclusion que les \$105,000.00 ont été payés dans le but autre que celui «d'apporter un avantage pour le bénéfice durable du commerce des défendeurs». Cet argent a été versé pour rentrer en possession de «droits durables, dont la possession est une condition de la continuation de son commerce ou de son entreprise» et «dans le but d'apporter un élément actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce». Le paiement n'est pas une dépense de revenu dans le but d'augmenter les revenus pour une année en particulier ni un élément du processus visant l'acquisition des revenus.

La qualification d'un paiement en tant que dépense de revenu ou de capital dépend de sa nature et de son but et non de la seule classification que les parties, même sans arrière-pensée, lui ont donnée, pourvu évidemment que, dans le cas d'une convention conclue de bonne foi, le but véritable de l'opération puisse ressortir de la convention elle-même. Si la présente entente avait simplement déclaré qu'il y avait eu un paiement de loyers en trop et que la demanderesse avait droit à un remboursement le résultat aurait été différent. Mais l'acte, considéré seul

otherwise, but the document, when read by itself and also when read with the other supporting documents to which it refers and in pursuance to which it purports to have been executed, clearly establishes that it could not in truth be an insurance rental refund as the word refund is normally used, that is, in the sense of a replacement, a payment back, a reimbursement of insurance money. It is to be noted that there is not even any mathematical formula or calculation or indication to establish how many months of insurance premiums are purported to be refunded or the manner in which the sum was arrived at.

From the documents themselves I am, therefore, driven to the conclusion that the payment of the \$105,000.00 was clearly and essentially and solely a lump sum payment for the reacquiring by the defendants of lost property rights and it is therefore a capital expenditure. The plaintiff is therefore entitled to succeed and will have judgment with its costs. There shall be but one set of costs throughout except for disbursements.

et avec l'appui des documents auxquels il renvoie et en considération desquels on prétend l'avoir conclu, indique clairement qu'il ne pouvait s'agir réellement d'un remboursement d'assurance-location, au sens habituel du mot remboursement, c'est-à-dire, au sens de remise, de restitution des versements d'assurance. Il convient d'ailleurs de souligner qu'il n'y a aucune formule mathématique, aucun calcul, aucune indication qui permette d'établir combien de primes mensuelles d'assurance seraient ainsi remboursées ou la façon dont on est arrivé au montant indiqué.

Les documents eux-mêmes m'obligent donc à conclure que le paiement des \$105,000.00 n'est de toute évidence et dans son essence qu'un paiement forfaitaire effectué par les défendeurs pour recouvrer les droits de propriété qu'ils avaient perdus et qu'il s'agit, en conséquence, d'une dépense de capital. Jugement est donc rendu en faveur de la défenderesse qui a droit, en outre, à ses dépens. Toutefois les dépens ne sont accordés que pour une seule affaire, exception faite des débours.

**The Robert Simpson Montreal Limited (Plaintiff)**

v.

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, Lloyd Ernst Russ, and Montreal Shipping Company Limited (Defendants)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Hyde D.J.—Montreal, December 17, 1973.

*Maritime law—Jurisdiction—Parties—Action against ship for loss of cargo—Ship claiming indemnity from wharfinger—Jurisdiction—Federal Court Act, s. 22—The British North America Act, 1867, s. 91(10).*

Plaintiff brought action against a carrier and shipowner alleging that upon the ship's arrival in Montreal, plaintiff's cargo was found in a short and damaged condition. The carrier and shipowner denied liability and alleged that the damage occurred after the cargo was discharged into the custody of terminal operators, and by third party notices claimed indemnity from them.

*Held*, reversing Walsh J. ([1973] F.C. 304), the appeal is allowed and the application to dismiss the Third Party proceedings is dismissed. The operation of removing goods from a ship after completion of the ocean voyage and delivering them to the consignee, either immediately or after a delay, whether carried out by the carrier or by someone else under arrangement with the carrier are activities essential to the carriage of goods by sea.

*Per* Jackett C.J. and Hyde D.J.: The performance of such acts as are essential parts of "transportation by ship" fall within the words "navigation and shipping" in section 91(10) of *The British North America Act, 1867*. The Trial Division has jurisdiction in the matter by virtue of it coming within the class of subject of "navigation and shipping" in section 22(1) of the *Federal Court Act* without it being necessary to consider whether any of the other branches of section 21(1) apply.

*Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, followed; *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] S.C.R. 531; *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* [1933] A.C. 508, applied.

*Per* Thurlow J.: There is nothing in section 22(2) which decreases the scope or extent of the jurisdiction which the expressions used in section 22(1) would embrace but it is necessary to read with it the definitions of "Canadian maritime law" and "laws of Canada" in section 2 of the Act. The "Canadian maritime law" which the Trial Division is given authority to administer by section 22(1) means the whole of the law which the Exchequer Court would have administered if it had had on its Admiralty side "unlimited jurisdic-

**La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée (Demanderesse)**

c.

**Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher, Lloyd Ernst Russ et Montreal Shipping Company Limited (Défenderesses)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 17 décembre 1973.

*Droit maritime—Compétence—Parties—Action contre un navire pour perte de la cargaison—Navire réclamant compensation du manutentionnaire—Compétence—Loi sur la Cour fédérale, art. 22—L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(10).*

La demanderesse a intenté une action contre un transporteur et armateur au motif qu'à l'arrivée du navire à Montréal, elle avait trouvé sa cargaison endommagée et incomplète. Le transporteur et armateur a nié sa responsabilité et prétendu que les dommages s'étaient produits après déchargement de la cargaison alors qu'elle était sous la garde de l'entreprise de manutention et, par des avis à tierces parties, il leur réclama une compensation.

*Arrêt*: la décision du juge Walsh ([1973] C.F. 304) est infirmée. L'appel est accueilli et la demande en radiation des procédures à tierce partie rejetée. Le déchargement des marchandises du navire après une traversée et leur livraison au consignataire, soit immédiatement soit dans les plus brefs délais, que ce soit le transporteur qui le fasse ou quelqu'un avec qui il s'est entendu, sont des activités essentielles au transport de marchandises par voie maritime.

(1) Le juge en chef Jackett et le juge suppléant Hyde: l'accomplissement des actes étant partie intégrante du «transport par navire» relève de l'expression «la navigation et les bâtiments ou navires» à l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. La Division de première instance a compétence sur cette question car elle relève de la catégorie de sujet «navigation ou marine marchande» figurant à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; il n'est aucunement nécessaire de rechercher si les autres paragraphes dudit article s'appliquent.

*Arrêt suivi*: *Re la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529; arrêts appliqués: *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] R.C.S. 531; *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi* [1933] A.C. 508.

(2) Le juge Thurlow: Rien à l'article 22(2) ne vient réduire la portée ou l'étendue de la compétence que les expressions utilisées à l'article 22(1) engloberaient, mais il faut le lire en corrélation avec les définitions de «droit maritime canadien» et «droit du Canada» à l'article 2 de la loi. Le «droit maritime canadien» que l'article 22(1) donne compétence à la Division de première instance de mettre en application, couvre l'ensemble du droit que la Cour de l'Échiquier aurait mis en application si elle avait eu, en sa juridiction d'ami-

tion in relation to maritime and admiralty matters". The words "as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada" do not limit the generality of what precedes them.

*Held also (per curiam):* reversing Walsh J., the statement of claim should not be interpreted as limiting the action to so much of damages, if any, to the goods that occurred during the voyage.

APPEAL.

COUNSEL:

*Vincent Prager* for The Robert Simpson Montreal Ltd.

*Edouard Baudry* for Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher and Lloyd Ernst Russ.

*David Marler* for Montreal Shipping Co. Ltd.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier and Robb*, Montreal, for The Robert Simpson Montreal Ltd.

*Brisset, Reycraft, Bishop and Davidson*, Montreal, for Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher and Lloyd Ernst Russ.

*Chauvin, Marler, Dion and Saucier*, Montreal, for Montreal Shipping Co. Ltd.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from an order dismissing Third Party Notices issued by two of the defendants in an action commenced by Writ of Summons under the *Admiralty Rules* on March 1, 1971, for "Shortage to Cargo".

The style of cause on the Writ of Summons describes the defendants, "*Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*" and "*Lloyd Ernst Russ*", as "at all material times the owners and/or operators and in any event the parties interested in the ship '*Buchenstein*'."

As nearly as can be determined from the Statement of Claim, which was filed February 19, 1973, the action was for damages in the sum of \$815.75 resulting (although this is nowhere

rauté, une «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté». Les termes «compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada» ne limitent pas la généralité de ce qui les précède.

(3) La Cour: la décision du juge Walsh est infirmée en ce qu'on ne doit pas interpréter la déclaration comme limitant l'action aux dommages éventuels subis par les marchandises au cours de la traversée.

APPEL.

AVOCATS:

*Vincent Prager* pour La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée.

*Edouard Baudry* pour la Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher et la Lloyd Ernst Russ.

*David Marler* pour la Montreal Shipping Co. Ltd.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier et Robb*, Montréal, pour La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée.

*Brisset, Reycraft, Bishop et Davidson*, Montréal, pour la Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher et la Lloyd Ernst Russ.

*Chauvin, Marler, Dion et Saucier*, Montréal, pour la Montreal Shipping Co. Ltd.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel est interjeté d'une ordonnance radiant les avis à tierces parties déposés par deux des défenderesses au cours d'une action introduite par bref d'assignation en vertu des *Règles d'Amirauté*, le 1<sup>er</sup> mars 1971, pour «livraison incomplète».

Dans l'intitulé de la cause qui figure sur le bref d'assignation, les défenderesses, «*Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*» et «*Lloyd Ernst Russ*» sont décrites comme étant [TRA-DUCTION] «pendant toute la période en cause, les propriétaires et/ou exploitants, et, en tout cas, les parties intéressées au navire «*Buchenstein*».»

Pour autant qu'on puisse en déduire de la déclaration déposée le 19 février 1973, il s'agit d'une action en dommages-intérêts portant sur la somme de \$815.75, fondée sur le fait (bien

expressly said) from delivery of goods which had been shipped by the ship "*Buchenstein*" from Belgium to Canada in "short, damaged and deteriorated condition". There is an allegation in the Statement of Claim that the plaintiff was "holder" of a Bill of Lading under which the goods were received upon board the "*Buchenstein*" but there is no allegation in it as to the parties to the Bill of Lading. (It may be that one is expected to imply that Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher or Lloyd Ernst Russ, or both, is or were the carriers on whose behalf the Bill of Lading was issued.<sup>1</sup>)

On February 20, 1973, a Statement of Defence was filed on behalf of Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher and Lloyd Ernst Russ, which casts no light upon the relationship of either defendant to the shipment in question. That statement refers *inter alia* to the Bill of Lading that is "referred to" in the Statement of Claim and in particular to a clause therein "relating to non-responsibility of loss and/or damage occurring after discharge" and alleges that the shipment was discharged and placed into the Harbour transit shed . . . "in the same condition and order as when placed on board the vessel . . . at Antwerp".

On the same day as that Statement of Defence was filed, Third Party Notices were directed on behalf of the same two defendants to Eastern Canada Stevedoring Division of Warnock Hersey International Ltd. and Montreal Shipping Company Limited. Each of these notices states that the action was brought against such defendants relating to the alleged loss and damage from a shipment carried on the aforesaid vessel "which shipment has been alleged was delivered in a short, damaged and deteriorated condition when plaintiff presented itself for delivery of same at the Harbour Transit shed . . .". Each of the Third Party Notices states that the two defendants in question claim to be indemnified by the Third Parties "as the said shipment was discharged from the vessel . . . by you and placed in the Harbour transit shed . . . where the loss and/or damage

que ceci ne soit nulle part expressément indiqué) qu'à la livraison des marchandises transportées à bord du navire «*Buchenstein*» de Belgique au Canada, la cargaison était [TRADUCTION] «endommagée, détériorée et incomplète». La déclaration alléguée que la demanderesse était «porteur» d'un connaissance couvrant le chargement des marchandises à bord du «*Buchenstein*», mais la déclaration ne fait aucunement état des parties au connaissance. (Peut-être, est-on censé déduire que la Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher ou la Lloyd Ernst Russ, ou les deux, sont ou étaient les transporteurs pour le compte de qui le connaissance fut émis.<sup>1</sup>)

Le 20 février 1973, une défense a été déposée au nom de la Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher et de la Lloyd Ernst Russ, mais elle ne donne aucune indication quant aux rapports entre l'une et l'autre de ces deux défenderesses et la cargaison en question. Cette défense mentionne notamment le connaissance dont [TRADUCTION] «fait mention» la déclaration et tout spécialement la clause [TRADUCTION] «les dégageant de toute responsabilité pour perte ou avarie survenue après déchargement». D'après la défense, la cargaison a été déchargée et placée dans un hangar de quai . . . «dans le même état que lorsqu'elle fut chargée à bord . . . à Anvers».

Le jour du dépôt de la défense, des avis à tierce partie furent envoyés au nom des deux défenderesses en question à la Eastern Canada Stevedoring Division de la Warnock Hersey International Ltd. et à la Montreal Shipping Company Limited. Ces avis portent que l'action a été intentée contre lesdites défenderesses suite à la perte et l'avarie qu'aurait subies la cargaison transportée à bord dudit navire [TRADUCTION] «laquelle cargaison, a-t-on prétendu, était endommagée, détériorée et incomplète lorsque la demanderesse s'est présentée pour en prendre livraison audit hangar de quai . . .». Les avis à tierce partie portent que les deux défenderesses en question demandent à être indemnisées par les tierces parties [TRADUCTION] «car ladite cargaison a été déchargée du navire . . . par vos soins et entreposée dans le hangar de quai . . . où s'est produite la perte et/ou l'avarie

of the shipment occurred while it was in your possession . . . as terminal operators and alleges that "At the material time" you performed a joint venture as terminal operators . . . and by agreement with these Defendants, you were in charge of all cargo . . ., for reward, and assumed responsibility for the providing of shed facilities, receiving, delivering, watching, sorting of the cargo and of insuring against loss."

A motion was thereupon made to the Trial Division, upon behalf of the Third Parties, that the Third Party Notices be dismissed on grounds which are stated in the Notice of Motion as follows:

WHEREAS the main action herein is in payment of a sum of \$815.75 representing allegedly the value of goods lost or damaged after being received by Defendants herein for carriage on board the vessel "BUCHENSTEIN" from Antwerp, Belgium, to Montreal, P.Q.

WHEREAS Defendants herein have caused to be served on Third Party Defendants Third Party Notices alleging that should Defendants fail in their defence to the action they claim to be indemnified by Third Party Defendants on the ground that the alleged shortage and/or damage occurred following discharge of the cargo at Montreal, "while it was in your possession, care, custody and control as terminal operators".

WHEREAS this Honourable Court does not have jurisdiction over such a claim in indemnity as appears from the Federal Court Act.

That motion was granted by judgment of the Trial Division dated March 26, 1973.

This appeal is from the judgment of the Trial Division dismissing the Third Party proceedings.

While the Notice of Motion indicated that the motion to dismiss was to be based on the ground that the Trial Division did not have jurisdiction, the learned trial judge, in addition to holding that the Court had no jurisdiction in the matter, appears to have based his judgment on the ground that the plaintiff's claim was restricted, by the Statement of Claim, to a loss that occurred before the goods were discharged and that any claim over against the Third Parties for indemnity in respect of such a loss must fail. Apart from any question as to whether this

alors que la cargaison se trouvait en votre possession . . . en tant que manutentionnaires» et allègue que [TRADUCTION] «pendant toute la période en question, vous exploitiez en commun une entreprise de manutention . . . et, par accord avec lesdites défenderesses, vous étiez chargé de la cargaison . . ., à ce titre onéreux, et il vous incombait de fournir les entrepôts, de prendre en charge, de livrer, de surveiller et de trier la cargaison et de l'assurer pour perte.»

Une requête fut alors présentée à la Division de première instance au nom des tierces parties, visant la radiation des avis à tierce partie pour les motifs figurant dans l'avis de requête, que voici:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT QUE l'action principale en l'espèce est intentée en recouvrement de la somme de \$815.75, montant qui est censé représenter la valeur des marchandises perdues ou endommagées après leur réception par les défenderesses pour transport à bord du navire «BUCHENSTEIN» d'Anvers (Belgique) à Montréal (P.Q.).

CONSIDÉRANT QUE les défenderesses ont fait signifier aux tierces parties défenderesses des avis à tierce partie dans lesquelles elles déclarent qu'au cas où leur défense serait rejetée, elles demanderaient compensation aux tierces parties défenderesses au motif que les manquants et/ou les avaries sont apparus après déchargement de la cargaison à Montréal [TRADUCTION] «alors que la marchandise se trouvait en votre possession sous votre garde et confiée à vos soins en tant que manutentionnaires».

CONSIDÉRANT QUE, selon la Loi sur la Cour fédérale, cette Cour n'a pas compétence pour entendre pareille demande en dommages-intérêts.

La Division de première instance, par un jugement en date du 26 mars 1973, a accueilli cette requête.

Le présent appel est interjeté du jugement de la Division de première instance radiant les procédures relatives à tierce partie.

Alors que l'avis de requête indiquait que la requête en radiation devait être fondée sur le défaut de compétence de la Division de première instance, le savant juge de première instance a non seulement décidé que la Cour n'était pas compétente en l'espèce, mais il semble avoir fondé sa décision sur le fait que, dans sa déclaration, la demanderesse limitait sa réclamation à une perte ayant eu lieu avant le déchargement des marchandises et qu'il convient de rejeter toutes réclamations demandant compensation à cet égard aux tierces parties. Abstraction faite



ground was open to him having regard to the wording of the Notice of Motion, I am of the view that the Statement of Claim must be read as disclosing a cause of action for damages for failure to deliver in good order the goods that were the subject matter of the Bill of Lading, and I am not satisfied that the Statement of Claim is worded so as to confine the action to so much of such damages, if any, as may have resulted from loss of, or damage to, the goods that occurred during the voyage. If the Statement of Claim is, as I conceive that it is, open to the interpretation that the plaintiff is claiming for any damages for failure to deliver the shipment in good order even though such failure resulted from loss or damage arising while the goods were in the hands of the Third Parties, this was not a valid ground for dismissing the Third Party Notices.

The jurisdictional question raised by this appeal depends upon the effect of certain of the jurisdictional provisions in the *Federal Court Act*. In this connection, reference may be made to the following provisions of that Act:

2. In this Act

(b) "Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

(j) "laws of Canada" has the same meaning as those words have in section 101 of *The British North America Act, 1867*;

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.<sup>2</sup>

42. Canadian maritime law as it was immediately before the coming into force of this Act continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

de la question de savoir si, vu la rédaction de l'avis de requête, le juge était en droit de retenir ce motif, je considère qu'il faut interpréter la déclaration comme révélant une cause d'action en dommages-intérêts pour défaut de livraison en bon état des marchandises couvertes par le connaissement. Je ne suis pas convaincu que la déclaration est rédigée de façon à limiter l'action au recouvrement des dommages-intérêts éventuels découlant de la perte ou de l'avarie subie par les marchandises au cours du voyage. Si, comme je le pense, on peut interpréter la déclaration comme voulant dire que la demanderesse réclame des dommages-intérêts pour défaut de livrer la cargaison en bon état, même si ce manquement est imputable à la perte ou à l'avarie subies par les marchandises alors qu'elles se trouvaient confiées aux tierces parties, cela ne constitue pas un motif valable pour radier les avis à tierce partie.

La question de compétence soulevée par cet appel tourne autour du sens de certaines dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* relatives à la compétence. A ce sujet, on peut citer les dispositions suivantes de la loi:

2. Dans la présente loi,

(b) «droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

(j) «droit du Canada» a le sens donné, à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, à l'expression «Laws of Canada» traduite par l'expression «lois du Canada» dans les versions françaises de cet Acte;

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.<sup>2</sup>

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi reste en vigueur

In the first instance, these provisions require some examination to establish the overall scheme of the legislation in this connection. By virtue of section 22(1), the Trial Division has jurisdiction in a case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of

- (a) Canadian maritime law, or
- (b) any other law of Canada coming within the class of subject of navigation and shipping,

except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Canadian maritime law breaks into two headings (section 2(b)), viz:

- (a) the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, and
- (b) the law that would have been administered by the Exchequer Court on its Admiralty side if the Court had had "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters".<sup>3</sup>

The words "law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" would certainly extend to any statute enacted by the Parliament of Canada under the powers vested in it by section 91(10) of *The British North America Act, 1867*.<sup>4</sup> Moreover, the expression "laws of Canada" in this context has the same meaning (section 2(j) of the *Federal Court Act*) as in section 101 of *The British North America Act, 1867*,<sup>5</sup> and those words in that section would seem to embrace not only a statute actually enacted by the Parliament of Canada but also a law "that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend." (Compare *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] S.C.R. 531<sup>6</sup> per Anglin C.J.C. (giving the judgment of the majority of the Court) at page 535.) Indeed, it would seem to be the opinion expressed by the Judicial Committee (as an essential part of the reasoning by which it reached the conclusion that the Exchequer Court had jurisdiction in the

sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

Il convient, en premier lieu, d'examiner ces dispositions afin de bien faire ressortir l'économie générale de la loi à cet égard. En vertu de l'article 22(1), la Division de première instance est compétente dans le cas où une demande de redressement est faite en vertu

- a) du droit maritime canadien, ou
- b) d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande,

c) sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le droit maritime canadien tombe dans deux catégories (article 2b)), à savoir:

- d) a) le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, et
- e) b) le droit qui aurait relevé de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, si elle avait eu «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté».<sup>3</sup>

L'expression «loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» s'applique certainement à toute loi votée par le Parlement du Canada en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.<sup>4</sup> De plus, dans ce contexte, l'expression «droit du Canada» (article 2j) de la *Loi sur la Cour fédérale*) a le même sens que l'expression «lois du Canada» à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.<sup>5</sup> À cet article, ladite expression semble comprendre non seulement une loi que le Parlement du Canada a adoptée, mais également une loi que [TRADUCTION] «le Parlement du Canada serait compétent pour adopter, modifier ou amender.» (Comparer avec l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] R.C.S. 531<sup>6</sup> où le juge en chef du Canada, Anglin, (rend la décision au nom de la majorité de la Cour), à la page 535.) Il semble en effet que le Comité judiciaire était d'avis (et c'est une partie essentielle du raisonnement sur lequel il fonde la conclusion que la Cour de

subject matter of *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* [1933] A.C. 508) that Parliament can confer jurisdiction on a section 101 court to entertain "actions and suits in relation to some subject-matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion". (See Appendix)

To summarize, section 22(1) would seem to confer jurisdiction on the Trial Division

(a) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the law that was administered by the Exchequer Court on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute,

(b) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the law that would have been administered by the Exchequer Court on its Admiralty side if the Court had had "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters",

(c) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of a statute of the Parliament of Canada made in relation to a matter falling within the class of subjects "Navigation and Shipping", and

(d) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of a law relating to a matter falling within the class of subject "Navigation and Shipping" that it would be "competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend" or in an action or suit in relation to some subject matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Canadian Parliament because that subject matter falls within the class "Navigation and Shipping".

In the light of this analysis, it becomes relevant to examine the nature of the Third Party proceedings that have been, in effect, quashed by the judgment that is the subject of this appeal. In effect, the cause of action relied on is a breach of a contract whereby the Third Parties agreed to receive at the port of destination from

l'Échiquier était compétente pour connaître de la matière en cause dans l'affaire *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi* [1933] A.C. (508) que le Parlement peut donner à une cour établie en vertu de l'article 101 la compétence d'entendre [TRADUCTION] «des actions relatives à des matières qui sont de la compétence législative du Dominion». (Voir l'annexe)

En résumé, il semble que l'article 22(1) donne compétence à la Division de première instance

a) dans toute action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi,

b) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application aurait relevé de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, si la Cour avait eu «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté»,

c) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada relative à des questions relevant de la catégorie «navigation et marine marchande» et

d) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi relative à une matière relevant de la catégorie «navigation et marine marchande» que [TRADUCTION] «le Parlement serait compétent pour adopter, modifier ou amender» ou dans une action relative à des matières qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada étant donné qu'elles tombent dans la catégorie «navigation ou marine marchande».

Il convient maintenant d'examiner, à la lumière de cette analyse, la nature des procédures relatives à tierce partie annulées par la décision dont il est ici interjeté appel. La cause d'action invoquée est la rupture du contrat par lequel les tierces parties s'étaient engagées à recevoir d'un transporteur maritime, au port de

an ocean carrier goods being carried under ocean bills of lading and to hold them safely for delivery to the consignees in accordance with a practice whereby the consignees receive delivery of such goods in harbour transit sheds rather than directly from the ship. In other words, instead of making delivery directly to consignees from the ship, the ocean carrier carries out his obligation to deliver goods to consignees at the port of destination by arranging with an independent contractor to take the goods from the ship and hold them in a transit shed for delivery to consignees.

In my opinion, the operation of removing goods from a ship after completion of the ocean voyage and delivering them to the consignee, either immediately or after holding them during an incidental delay, whether carried out by the carrier or by someone else under an arrangement with the carrier, is "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea"<sup>7</sup> and "the performance of such acts as are essential parts of 'transportation by ship' fall within the words 'Navigation and Shipping' in section 91(10)."<sup>8</sup> It follows that the laws upon which the defendants as carriers base themselves in their claim to be indemnified in respect of a breach by the Third Parties of their contractual duty to care for and deliver goods in good order to consignees are laws that it would be "competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend" and it also follows that the subject matter of the Third Party proceedings is one "legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" because the subject matter falls within the class "Navigation and Shipping". That being so, the Third Party proceedings are proceedings "in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of . . . [a] law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" within the meaning of those words in section 22(1) and the Trial Division therefore has jurisdiction in the matter by virtue of that provision.<sup>9</sup>

destination, des marchandises transportées sous connaissements à ordre et de les garder en sécurité afin de les livrer aux consignataires, conformément à une pratique qui veut que les consignataires prennent livraison desdites marchandises dans des hangars de quai plutôt que directement au navire. Autrement dit, au lieu d'effectuer la livraison aux consignataires directement à partir du navire, le transporteur maritime s'acquitte de son obligation de livraison aux consignataires au port de destination en s'entendant avec un entrepreneur indépendant qui décharge les marchandises et les entrepose dans un hangar de quai jusqu'à leur livraison aux consignataires.

A mon avis, le déchargement des marchandises après une traversée et leur livraison au consignataire, immédiatement ou dans les plus brefs délais, que ce soit le transporteur qui le fasse ou quelqu'un avec qui il s'est entendu, fait [TRADUCTION] «partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par voie maritime»<sup>7</sup> et [TRADUCTION] «l'accomplissement des tâches qui constituent une partie essentielle du «transport à bord d'un navire» relève de l'expression «navigation et les bâtiments ou navires (shipping)» à l'article 91(10).»<sup>8</sup> Il s'ensuit que les lois sur lesquelles les défendresses entendent, en tant que transporteurs, fonder leur demande en dommages-intérêts pour manquement des tierces parties aux obligations contractuelles qui leur incombaient, savoir la garde des marchandises et leur livraison en bon état aux consignataires, sont des lois que [TRADUCTION] «le Parlement du Canada a compétence pour adopter, modifier ou amender». Il s'ensuit également que l'objet même des procédures relatives à tierce partie fait partie des matières qui [TRADUCTION] «sont de la compétence législative du Dominion», car il relève de la catégorie «navigation ou marine marchande». Cela étant, les procédures relatives à tierce partie sont des procédures «où une demande de redressement est faite en vertu d'une . . . loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» au sens de l'article 22(1); la Division de première instance est, par conséquent, compétente en vertu de cette disposition.<sup>9</sup>

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be allowed with costs, the judgment of the Trial Division should be set aside and the application to dismiss the Third Party proceedings should be dismissed with costs.

#### APPENDIX

While one view is that the decision on jurisdiction in *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* [1933] A.C. 508 is merely a decision implying a limitation on the ambit of jurisdiction conferred on the Exchequer Court of Canada by section 30(d) of the *Exchequer Court Act*, in my view, the Judicial Committee had to adopt a position as to the meaning of the words "laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act* as an essential step in reaching its conclusion that the Court had jurisdiction in that case.

In *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* there was an attack on a judgment, given in the first instance by the Exchequer Court of Canada, in favour of the Crown on a bond executed in favour of the Crown pursuant to a revenue law enacted by the Parliament of Canada. One of the attacks on the judgment was based on the contention that the Exchequer Court had no jurisdiction in the matter.

With reference to that attack, after referring to the relevant provisions of *The British North America Act* and, particularly, to section 101, which provided that "The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, . . . provide for the . . . establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada", Lord Russell said, at page 520, that it was rightly conceded by the appellants that the Parliament of Canada could, in exercising the power conferred by section 101, properly confer upon the Exchequer Court jurisdiction to hear and determine actions to enforce the liability on bonds executed in favour of the Crown in pursuance of a revenue law enacted by the Parliament of Canada, and said that the point as to jurisdiction accordingly resolved itself into the question whether the *Exchequer Court Act* purported to confer the

Pour ces motifs, j'estime qu'il convient d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmer la décision de la Division de première instance et de rejeter, avec dépens, la requête visant la radiation des procédures relatives à tierce partie.

#### ANNEXE

Si certains considèrent qu'on peut déduire de la décision sur la question de compétence dans l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi* [1933] A.C. 508 une limitation de la compétence conférée à la Cour de l'Échiquier du Canada par l'article 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, j'estime pour ma part que le Comité judiciaire a pris position quant au sens de l'expression «lois du Canada» qui figure à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour pouvoir se prononcer pour la compétence de la Cour.

Dans l'affaire *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi*, le litige portait sur la décision rendue en première instance par la Cour de l'Échiquier du Canada, donnant raison à la Couronne sur une question de cautionnement fait à l'ordre de cette dernière, conformément à une loi fiscale adoptée par le Parlement du Canada. L'un des arguments invoqués se fondait sur le fait que la Cour de l'Échiquier n'était pas compétente en l'espèce.

A ce sujet, après avoir mentionné les dispositions pertinentes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, notamment l'article 101 qui dispose que «Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, . . . adopter des mesures à l'effet de . . . établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada», Lord Russell déclare, à la page 520, que les appelants ont reconnu à juste titre que le Parlement du Canada pouvait, dans l'exercice du pouvoir conféré par l'article 101, donner à la Cour de l'Échiquier compétence pour entendre et juger des actions visant à faire sanctionner la responsabilité du signataire d'un cautionnement fait à l'ordre de la Couronne en vertu d'une loi fiscale adoptée par le Parlement du Canada. Il a en outre déclaré que la question de compétence se résolvait ainsi en la question de savoir si la

necessary jurisdiction. Lord Russell then reviewed section 30 of that Act. He put aside section 30(a) which gave the Court jurisdiction "in all cases relating to the revenue in which it is sought to enforce any law of Canada" saying that, while the actions were no doubt "cases relating to the revenue", it might be said "that no law of Canada is sought to be enforced in them". With reference to section 30(d), he had to deal with the argument that, if that provision were read "literally, and without any limitation", it would entitle the Crown to sue in the Exchequer Court "in respect of any cause of action whatever", and "that such a provision would be *ultra vires* the Parliament of Canada as one not covered by the power conferred by section 101." (The italics are mine.) Lord Russell seemed to accept that contention because he said their Lordships did not think that section 30(d) could be read as free from limitations. He said that section 30(d) must be confined "to actions and suits in relation to some subject-matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" and that "So read, that sub-section could not be said to be *ultra vires*." (The italics are mine.)

As I understand the decision in that case, it is a decision that section 30(d) in its context had to be read subject to a certain limitation and that, while it would have been *ultra vires* if free of any such limitation, in which event, the Court would not have had jurisdiction in the case, when read subject to that limitation, it was a valid exercise of the powers conferred by section 101 with the result that the Court did have such jurisdiction. To that extent at least it is a decision as to the ambit of section 101.

The interesting point is with reference to the way in which Lord Russell framed the implied limitation on section 30(d). If he had said that section 30(d) must be confined to actions and suits for the administration of some statute of the Parliament of Canada (or, alternatively to actions or suits for the administration of some

*Loi sur la Cour de l'Échiquier* était censée conférer la compétence nécessaire. Lord Russell a ensuite examiné l'article 30 de cette loi. Il a écarté l'article 30(a) qui donne à la Cour compétence «dans tous les cas se rattachant au revenu où il s'agit d'appliquer quelque loi du Canada», en précisant que, s'il ne faisait aucun doute que les actions étaient bien «des cas se rattachant au revenu», on pouvait dire [TRADUCTION] «qu'il ne s'agissait aucunement d'appliquer quelque loi du Canada». L'article 30(d) a fait l'objet de prétentions qu'il a dû examiner et selon lesquelles, si on lisait cette disposition [TRADUCTION] «de façon littérale et sans imposer de limite», elle permettrait à la Couronne d'intenter une action en la Cour de l'Échiquier [TRADUCTION] «quelle que soit la cause d'action» et [TRADUCTION] «une telle disposition serait *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada car elle dépasserait les pouvoirs conférés par l'article 101.» (Les italiques sont de moi.) Lord Russell a semblé accepter cet argument car, selon lui, leurs Seigneuries ne pensaient pas qu'on puisse interpréter l'article 30(d) sans poser de limites. D'après lui, l'article 30(d) doit être limité aux [TRADUCTION] «actions relatives à une matière qui est de la compétence législative du Dominion» et que [TRADUCTION] «vu ainsi, on ne pouvait pas dire que cet alinéa était *ultra vires*.» (Les italiques sont de moi.)

A mon sens, il découle de cette décision que l'interprétation de l'article 30(d) dans son contexte est soumise à certaines limites car, sans ces limites, cet article serait *ultra vires* auquel cas la Cour n'aurait pas été compétente pour juger de l'affaire. Par contre, si on le soumet à cette limite, il s'ensuit que la Cour n'a fait qu'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 101 et qu'elle était effectivement compétente. Dans cette mesure au moins, la Cour par cette décision s'est prononcée sur la portée de l'article 101.

Le point intéressant est la manière dont Lord Russell a cerné les limites implicites de l'article 30(d). S'il avait dit que l'utilisation de l'article 30(d) doit se limiter aux actions relatives à la mise en application d'une loi du Parlement du Canada (ou, subsidiairement, aux actions où il s'agit de mettre en application une loi du

such statute or some law that it would have been competent for Parliament to enact), he would, as it seems to me, have been giving a narrower scope to section 30(d) than when he said that it must be confined "to actions or suits in relation to some subject-matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion".

Probably Lord Russell had in mind the dictum of Anglin C.J.C., speaking for the majority of the Supreme Court of Canada in *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] S.C.R. 531 at page 535 where he indicated that to be a "law of Canada" within the sense of section 101 a law must be one "that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend". These words would seem to encompass

- (a) an Act of Parliament,
- (b) a pre-Confederation statute in relation to a section 91 matter,
- (c) common law introduced into Canada from England in so far as it is subject "to be repealed, abolished or altered" by Parliament (compare section 129 of *The British North America Act, 1867*), and
- (d) general laws of a province in so far as they operate in an area in relation to which Parliament can make laws. (Compare *The Queen v. Murray* [1965] 2 Ex.C.R. 663; [1967] S.C.R. 262.)

Lord Russell's test and the test enunciated by Anglin C.J.C. would seem to come to the same thing.

\* \* \*

THURLOW J. (orally)—The principal question raised in this appeal is whether the Trial Division of this Court has jurisdiction to entertain a claim by an ocean carrier against terminal operators for indemnity in respect of a loss of or damage to cargo occurring in the course of performance by the terminal operators, on behalf of the carrier, of the carrier's obligations, under the contract of carriage, to discharge, care for and deliver the cargo.

Canada ou une loi qui serait de la compétence du Parlement du Canada), il me semble qu'il aurait réduit la portée de l'article 30(d) plus qu'il ne l'a fait en disant que cet article doit être limité [TRADUCTION] «aux actions relatives à des matières qui sont de la compétence législative du Dominion».

Lord Russell avait probablement à l'esprit le dictum du juge en chef du Canada, Anglin, qui, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a déclaré à la page 535 de l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corp. Ltd.* [1930] R.C.S. 531 que pour être une «loi du Canada» au sens de l'article 101, il faut que ce soit une loi que «le Parlement du Canada a compétence pour adopter, modifier ou amender». Il semble que ces mots comprennent

- a) une loi du Parlement,
- b) une loi datant d'avant la Confédération et relative à une matière prévue à l'article 91,
- c) la *common law* introduite au Canada par l'Angleterre, dans la mesure où elle peut «être révoquée, abolie ou modifiée» par le Parlement (comparer l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867) et
- d) les lois générales d'une province dans la mesure où elles portent sur un domaine qui relève de la compétence du Parlement. (Comparer avec l'arrêt *La Reine c. Murray* [1965] 2 R.C.É. 663; [1967] R.C.S. 262.)

Le critère posé par Lord Russell et celui énoncé par le juge en chef du Canada, Anglin, semblent revenir au même.

\* \* \*

LE JUGE THURLOW (oralement)—La principale question soulevée par cet appel est celle de savoir si la Division de première instance de cette Cour est compétente pour statuer sur une réclamation présentée par un transporteur maritime contre une entreprise de manutention portuaire et réclamant une indemnité pour perte ou avarie subie par la cargaison lors de l'exécution par ladite entreprise des obligations qui incombent au transporteur, en vertu du contrat de transport, de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer.

The authority of Parliament to confer such jurisdiction on the Court in the exercise of its power to legislate in relation to navigation and shipping was not, as I understood the respondent's position, contested; what was in issue was whether the relevant provisions of the *Federal Court Act* are broad enough to confer the jurisdiction in question.

Section 22(1) of the Act provides:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

There is no question of the jurisdiction in question having been otherwise specially assigned and in my opinion there is nothing in section 22(2) which can have the effect of decreasing the scope or extent of the jurisdiction which the expressions used in section 22(1) would embrace. It is necessary, however, to read with section 22(1) the definitions of "Canadian maritime law" and "laws of Canada" contained in section 2(b) and 2(j) respectively. They read as follows:

2. . . .

(b) "Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada.

(j) "laws of Canada" has the same meaning as those words have in section 101 of *The British North America Act, 1867*;

The language of section 2(b) is new and the second portion of the definition therein is, so far as I am aware, entirely new. There is therefore, in my opinion, no justification for looking at the several paragraphs of section 22(2) and after comparing them with corresponding or similar provisions of the former *Admiralty Act* reaching the conclusion that it was not intended to expand the jurisdiction beyond what is specifi-

Si j'ai bien compris la position de l'intimé, il ne conteste pas le pouvoir qu'a le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir législatif relatif à la navigation et à la marine marchande, de conférer une telle compétence à la Cour. La question porte plutôt sur le point de savoir si les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ont un sens assez large pour conférer la compétence en question.

L'article 22(1) de la loi dispose que:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

On n'a nullement soutenu que la compétence en question a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale et, à mon sens, rien à l'article 22(2) ne peut avoir pour effet de réduire l'étendue de la compétence que les termes utilisés à l'article 22(1) recouvrent. Il est cependant nécessaire de lire, en corrélation avec l'article 22(1), les définitions des expressions «droit maritime canadien» et «lois du Canada» figurant respectivement aux articles 2(b) et 2(j). Ils se lisent de la manière suivante:

2. . . .

(b) «droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

(j) «droit du Canada» a le sens donné à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, à l'expression «Laws of Canada» traduite par l'expression «lois du Canada» dans les versions françaises de cet Acte;

La rédaction de l'article 2(b) est nouvelle et, à ma connaissance, la seconde partie de la définition qui y figure est entièrement nouvelle. A mon sens, il n'y a donc pas lieu d'examiner les divers alinéas de l'article 22(2) et de les comparer avec les dispositions correspondantes ou semblables de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté* pour en conclure que le nouveau texte ne devait pas avoir pour effet d'étendre la compétence de



cally set out in section 22(2) and that the Court therefore does not have jurisdiction in a case of this kind. That, however, seems to me to be the approach to the question adopted by the respondents and it appears to me to be contrary both to the express wording of section 22(2), i.e. "Without restricting the generality of subsection (1)" and to the principle that in construing a statute it is necessary to look first to the natural meaning of the words used in it and that it is only in cases where the meaning is doubtful or where it appears that words have not been used in their ordinary sense that resort may be had to other devices for interpreting the statute. It is apparent from reading the several provisions of the *Federal Court Act* dealing with the Court's jurisdiction that the Act was not intended to be any mere restatement of the existing jurisdiction of the Exchequer Court. There are many respects in which that jurisdiction has been altered and expanded and it cannot be presumed that any particular provision or group of provisions was intended to mean the same as some similar or corresponding provision of the earlier statutes. In this situation the language of Lord Herschell in *Bank of England v. Vagliano Brothers* [1891] A.C. 107, though used in relation to a codifying statute relating to bills of exchange appears to me to be applicable.

Lord Herschell said [at page 144]:<sup>1</sup>

My Lords, with sincere respect for the learned Judges who have taken this view, I cannot bring myself to think that this is the proper way to deal with such a statute as the Bills of Exchange Act, which was intended to be a code of the law relating to negotiable instruments. I think the proper course is in the first instance to examine the language of the statute and to ask what is its natural meaning, uninfluenced by any considerations derived from the previous state of the law, and not to start with inquiring how the law previously stood, and then, assuming that it was probably intended to leave it unaltered, to see if the words of the enactment will bear an interpretation in conformity with this view.

Reading the definition of section 2(b) and without presuming in advance anything as to what was intended it appears to me to be perfectly plain that the Canadian maritime law which the Trial Division is given authority to administer by section 22(1) means the whole of

la Cour au-delà des limites qui sont précisées à l'article 22(2) et pour affirmer que la Cour n'est, par conséquent, pas compétente pour juger les affaires de ce genre. Il semble pourtant que les intimés ont abordé la question de cette manière; or cette façon de voir me semble à la fois aller à l'encontre des termes exprès de l'article 22(2), c'est-à-dire de l'expression «sans restreindre la portée générale du paragraphe (1)», et du principe selon lequel, en interprétant une loi, il faut considérer en premier le sens naturel des mots et n'avoir recours à d'autres moyens d'interprétation que dans les cas où le sens est douteux ou lorsqu'il appert que les mots n'ont pas été utilisés dans leur sens ordinaire. Il apparaît clairement à la lecture des diverses dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* qui traitent de la compétence de la Cour que le but de cette loi n'est pas de réaffirmer simplement la compétence qu'avait la Cour de l'Échiquier. À bien des égards, cette compétence a été modifiée et étendue et on ne saurait présumer qu'une disposition donnée ou un groupe de dispositions est censée avoir la même signification que des dispositions semblables ou correspondantes contenues dans des lois antérieures. On peut reprendre ici, l'opinion donnée par Lord Herschell dans l'arrêt *Bank of England c. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107, bien que, dans ce cas-là, il se soit agi d'une loi portant codification en matière de lettres de change.

Lord Herschell déclarait [à la page 144]:<sup>1</sup>

[TRADUCTION] Milords, en toute déférence envers les savants juges qui ont soutenu ce point de vue, je ne parviens pas à croire que c'est la façon appropriée de considérer une loi telle que le Bills of Exchange Act, qui est censé porter codification du droit relatif aux effets de commerce. Je pense qu'il faut, en premier lieu, examiner le libellé de la loi et se demander quel est son sens naturel, sans tenir compte de considérations qui découlent de l'état antérieur du droit, et non pas commencer par une recherche de l'état antérieur du droit et, ensuite, présumer que le législateur avait probablement l'intention de ne pas le changer, pour voir si le libellé de la nouvelle loi confirme une interprétation allant dans ce sens.

Si l'on se penche sur la définition de l'article 2(b), sans rien présumer de l'intention du législateur, il me semble tout à fait évident que le droit maritime canadien dont la mise en application relève de la Division de première instance en vertu de l'article 22(1), entend tout le droit que

the law which the Exchequer Court would have administered if it had had on its Admiralty side "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters". I do not read the words "as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada" as limiting the generality of what precedes them.

It seems to me, moreover, that if the Exchequer Court had had on its Admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime matters it would plainly have had jurisdiction to administer the law which governed the rights *inter se* of ocean carriers and terminal operators in respect of the performance by terminal operators on behalf of the ocean carriers of the obligations of the ocean carriers to discharge, care for and deliver cargo to the persons entitled thereto. That seems to me to be as maritime a matter as is the contract for the carriage of the cargo by sea. The arrangements between these parties are for the performance of a part of that contract and the activities which the terminal operators carry out under them are "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea". (*Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529 per Locke J. at page 578.)

In my opinion therefore the claim asserted by the defendants against the third parties in the present proceedings was within the jurisdiction of the Court. I should add, however, that were I not of the opinion that the claim of the carriers was one for relief under or by virtue of Canadian maritime law as defined by section 2(b) I would have agreed with the reasons of the Chief Justice for concluding that the claim fell within the jurisdiction as being a claim for relief under "any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" within the meaning of section 22(1).

On the other point argued, that with respect to the limitation of the plaintiff's claim by his

la Cour de l'Échiquier aurait eu le pouvoir de mettre en application si elle avait eu, en sa juridiction d'amirauté, «compétence illimitée en matière de droit maritime et d'amirauté».

<sup>a</sup> D'après moi, l'expression «compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada» ne restreint pas la portée générale de ce qui la précède.

<sup>b</sup> De plus, il me semble que, si la Cour de l'Échiquier avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière de droit maritime, elle aurait manifestement eu compétence pour mettre en application le droit régissant les rapports entre les transporteurs maritimes et les entreprises de manutention, notamment l'exécution par l'entreprise de manutention pour le compte des transporteurs maritimes des obligations de ces derniers de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer aux personnes ayant qualité pour la recevoir. Cette situation me semble tout autant relever du domaine maritime qu'un contrat portant sur le transport de marchandises par mer. Les accords conclus entre ces parties portent sur l'exécution d'une partie de ce contrat et les activités de l'entreprise de manutention aux termes de ces accords forment [TRADUCTION] «partie intégrante des activités nécessaires au transport des marchandises par voie maritime». (*Re la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, le juge Locke à la page 578.)

<sup>c</sup> <sup>d</sup> <sup>e</sup> <sup>f</sup> <sup>g</sup> <sup>h</sup> <sup>i</sup> A mon sens, la réclamation introduite par les défenderesses contre les tierces parties par les présentes procédures relevait de la compétence de la Cour. Je dois ajouter, toutefois, que, si je n'estimais pas que la demande des transporteurs constituait une demande de redressement faite en vertu du droit maritime canadien tel que défini par l'article 2(b), j'aurais souscrit aux motifs du juge en chef selon lequel la demande était bien de la compétence de la Cour en tant que demande de redressement faite en vertu «d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» au sens de l'article 22(1).

<sup>j</sup> Quant à l'autre moyen plaidé, à savoir que la déclaration de la demanderesse limitait sa récla-

statement of claim to damage caused to the cargo before the terminal operators' activities in relation thereto began I agree with the reasons and the conclusion of the Chief Justice.

I would allow the appeal and dispose of the matter as proposed by the Chief Justice.

\* \* \*

HYDE D.J. (orally)—I agree with the Chief Justice that the activities of the employees of the third-party respondents within the limits he indicates are "intimately connected with" (to use the words of Kerwin C.J. in the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* reference ([1955] S.C.R. 529, at page 535) the carriage of the goods in question by sea and not "remote stages". This being so and following his more extensive reasoning, the subject matter falls within the class "Navigation and Shipping" (section 91, head 10) and within the jurisdiction of the Trial Division.

I likewise agree that the respondents cannot rely on the limitation of the pleadings accepted by the Trial Judge as one of his reasons for dismissing the third-party proceedings against them.

The appeal should accordingly be maintained and the motion dismissed with costs in favour of the defendant-appellants but without costs as far as the plaintiff is concerned.

JACKETT C.J.:

<sup>1</sup> The Statement of Claim says that the "Defendants" are liable to the plaintiff "in breach of contract" and "in delict and in tort" for the plaintiff's damages. We are left to imagine what the real character of the case against the first two defendants is. There is not even a hint at what the case against the defendant Montreal Shipping Company Limited is. Such pleading would seem to be vulnerable to attack. Even if the Statement of Claim discloses a cause of action against one of the defendants, which is not evident on a first reading, it is at least arguable that it is "vexatious" within the sense of that word in Rule 419(1). One apparent error which might be mentioned, although it is only of minor importance in my present appreciation of the Statement of Claim, is that the Style of Cause is not an acceptable place

mation aux avaries causées à la cargaison avant le début des opérations de manutention portuaire, je souscris aux motifs et à la conclusion du juge en chef.

<sup>a</sup> Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de régler l'affaire ainsi que le propose le juge en chef.

\* \* \*

<sup>b</sup> LE JUGE SUPPLÉANT HYDE (oralement)—Je suis d'accord avec le juge en chef que les activités des employés des tierces parties défenderesses, dans les limites qu'il indique, [TRADUCTION] «font partie intégrante» (pour reprendre l'expression du juge en chef Kerwin dans le renvoi relatif à la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, à la page 535) du transport maritime des marchandises en question et ne sont pas simplement des [TRADUCTION] «étapes éloignées». Ceci dit et comme il ressort de ses motifs exhaustifs, la matière relève de la catégorie «navigation et marine marchande» (article 91, paragraphe 10) et donc de la compétence de <sup>d</sup> la Division de première instance.

Je suis également d'avis que les défenderesses ne peuvent pas se prévaloir de la limitation des plaidoiries acceptée par le juge de première instance et retenue par lui comme motif de rejet des procédures relatives à tierce partie intentées contre elles.

Il convient donc d'accueillir l'appel et de rejeter la requête avec dépens en faveur des défenderesses-appellantes, mais sans accorder de dépens à la demanderesse.

<sup>h</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT:

<sup>1</sup> Selon la déclaration, la demanderesse fonde sa réclamation sur une «rupture de contrat» et sur «la responsabilité délictuelle» des «défenderesses». Le véritable caractère de ce que l'on reproche aux deux premières défenderesses est laissé à notre imagination. Il n'y a pas la moindre indication de ce qui est reproché à la défenderesse, la Montreal Shipping Limited. Il semble qu'un pareil dossier est très facilement contestable. Si l'on admet que la déclaration révèle une cause d'action à l'encontre d'une des défenderesses, ce qui ne ressort pas de la première lecture, on pourrait soutenir néanmoins qu'il s'agit d'une déclaration «vexatoire» au sens de la Règle 419(1). Une des erreurs apparentes que l'on peut mentionner bien que ce ne soit que de peu d'importance dans ma présente appréciation de la déclaration, c'est que

in which to hide away an allegation of material fact that should be in the Statement of Claim (Rule 408(12)). My examination of the pleadings in this action also causes me to make the comment (which is not in any way pertinent to this appeal) that, as far as I know, the Style of Cause is a title or means of identifying an action. In my view, in the ordinary case, every document filed should bear the Style of Cause of the initiating document (even though there has been a change of parties) for otherwise the Style of Cause does not serve its principal purpose of identifying the action. If, in a particular case, it is thought that having a ready means in the Style of Cause for ascertaining all the parties to the action outweighs the advantage of having an action identified throughout by the same Style of Cause, an application should be made to the Court for an order changing the Style of Cause. As far as I know, an order of the Court is required to authorize the Registry to accept for filing in respect of a particular action a document bearing a Style of Cause other than that of the document by which that action was initiated. If, as a matter of accommodating a party, a document with some other Style of Cause, or no Style of Cause, is accepted for filing, the Registry should, in my view, attach on the front of the document, or endorse on the front page, a certificate that, at the request of the party or solicitor by whom the document was filed, the document was accepted for filing in the action even though the document did not bear such Style of Cause.

<sup>2</sup> On this appeal, the appellant does not rely on any of the heads of section 22(2). The Court is not, therefore, required, on this appeal, to form any opinion as to the correctness of the decision of the Trial Division that the Court has no jurisdiction in the matter by virtue of that provision.

<sup>3</sup> Both headings are subject, of course, to any alteration in the law that has been made by the *Federal Court Act* or any other Act of the Parliament of Canada. See concluding words of section 2(b).

<sup>4</sup> That provision reads as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for Greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

10. Navigation and Shipping.

<sup>5</sup> That provision reads as follows:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the

l'on ne doit pas enfouir dans l'intitulé de la cause l'allégation d'un fait essentiel qui devrait se trouver dans la déclaration (Règle 408(12)). Mon examen des conclusions écrites en l'espèce me pousse à souligner (cette observation n'est aucunement liée à l'appel) qu'autant que je sache, l'intitulé de la cause est un titre ou un moyen permettant d'identifier une action. J'estime que, normalement tout document déposé devrait porter l'intitulé de la cause du document introductif (même s'il y a eu un changement de parties), sinon l'intitulé de la cause ne joue plus son rôle principal, soit d'identifier l'action. Si, dans un cas particulier, on estime qu'il est plus important d'avoir un moyen facile permettant d'identifier toutes les parties à l'action dans l'intitulé de la cause que de retenir dans toute l'action le même intitulé, on doit demander à la Cour une ordonnance autorisant un changement dans l'intitulé de la cause. A ma connaissance, il faut une ordonnance de la Cour pour permettre au greffe d'accepter le dépôt, dans une action donnée, d'un document comportant un intitulé de cause autre que celui figurant sur le document introductif d'instance. Si, afin d'aider une partie, le greffe accepte le dépôt d'un document portant une autre intitulé de cause ou aucun intitulé, il devrait, à mon sens, annexer devant le document, ou porter en mention sur la première page, un certificat selon lequel, sur demande d'une partie ou du procureur qui a déposé le document, le dépôt du document a été accepté bien qu'il ne comporte pas ledit intitulé de la cause.

<sup>2</sup> Dans cet appel, l'appellant n'invoque aucun des chefs de l'article 22(2). Ainsi, la Cour n'a donc pas à se prononcer sur l'exactitude de décision de la Division de première instance selon laquelle la Cour n'est pas compétente aux termes de cette disposition.

<sup>3</sup> Ces deux catégories sont bien sûr soumises aux modifications apportées par la *Loi sur la Cour fédérale* du Canada ou par toute autre loi du Parlement du Canada. Voir la fin de l'article 2b).

<sup>4</sup> Cette disposition est ainsi rédigée:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

10. La navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*).

<sup>5</sup> Cette disposition est ainsi rédigée:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque

Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

<sup>6</sup> Referred to in *The Queen v. J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] S.C.R. 220, per Pigeon J. at pages 232-33.

<sup>7</sup> Re *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, per Locke J. at page 578.

<sup>8</sup> *Idem* per Cartwright J. at page 583. It is to be noted that the activities of *Eastern Canada Stevedoring* that were held to be within the jurisdiction of Parliament in the 1955 case embraced the same type of activities as those with which we are concerned here. For a description of them, see per Kerwin, C.J.C. at page 531:

The Company's business in Toronto consists in rendering the following services. The Company on notification of the pending arrival of ships makes such preparations as are necessary for unloading and loading such ships, including the taking on of necessary employees. It also receives delivery of cargo from the tailboards of trucks or from railway car doors and holds it in its sheds for loading. With respect to unloading, when the ship has arrived, and been secured by its crew alongside the Company's sheds, the Company opens the hatches (if this is not done by the crew) and removes the cargo from the hold to the dock and there delivers it to consignees at the tailboards of trucks or at railway car doors or places the cargo in the Company's sheds. The cargo placed in the sheds is immediately, or during the next few days, delivered by the Company as required to the tailboards of trucks or to railway car doors. In these operations the Company uses the ship's winches and booms for raising and lowering the slings; it furnishes pallets necessary for lifting and piling the cargo and machines for towing and lifting cargo on the dock and in the sheds; and in cases of cargo too heavy for the ship's winches and booms it uses land cranes obtained by it. With respect to loading, the operations are substantially similar except that they are reversed, the last act of loading being the securing of the hatch covers if this is not done by the crew of the ship.

<sup>9</sup> Having reached that conclusion, it is unnecessary to consider whether any of the other branches of section 22(1) apply in the circumstances.

THURLOW J.:

<sup>1</sup> See also *S & S Industries Ltd. v. Rowell* [1966] S.C.R. 419 per Martland J. at page 425 and *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* [1968] 2 Ex.C.R. 137 per Jackett P. at page 161.

l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

<sup>6</sup> Mentionné à l'arrêt *La Reine c. J. B. & Sons Co. Ltd.* [1970] R.C.S. 220, les motifs du juge Pigeon aux pages 232-33.

<sup>7</sup> Re la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, le juge Locke à la page 578.

<sup>8</sup> Dans ce sens, la décision du juge Cartwright à la page 583. Il convient de souligner que les activités de la *Eastern Canada Stevedoring* qu'on a jugées relever de la compétence du Parlement dans l'affaire de 1955 comprenaient le même genre d'activités que celles dont il est question ici. Pour une description de ces activités, on peut se reporter à ce que le juge en chef du Canada, Kerwin, déclarait à la page 531:

[TRADUCTION] L'entreprise de la compagnie à Toronto consiste à rendre les services suivants. Avisée de l'arrivée imminente de navires, la compagnie s'occupe des préparatifs nécessaires au déchargement et au chargement desdits navires, y compris le recrutement des employés requis. Elle prend également livraison de cargaisons directement aux layons des camions ou aux portes des wagons de chemin de fer et les entrepose dans ses hangars afin de procéder à leur chargement. Quant au déchargement, à l'arrivée du navire, dès que celui-ci a été amarré par son équipage le long des hangars de quai de la compagnie, celle-ci ouvre les écoutilles si l'équipage ne l'a pas déjà fait, transfère les marchandises de la cale au quai et les livre ensuite aux consignataires directement aux layons des camions ou aux portes des wagons de chemin de fer ou bien les entrepose dans ses hangars. La cargaison entreposée dans ses hangars est immédiatement, ou dans les quelques jours, livrée par la compagnie aux layons des camions ou aux portes de wagons de chemin de fer. Dans ces opérations, la compagnie utilise les treuils et les mâts de charge du navire afin de monter et descendre les élinguées; elle fournit les palettes pour soulever et empiler la cargaison et les engins pour la manutention de la cargaison sur les quais et dans les entrepôts; dans les cas de cargaison trop lourde pour les treuils et les mâts de charge du navire, la compagnie utilise des grues qu'elle se procure à terre. Les opérations de chargement sont à peu près semblables, sauf qu'elles se font en sens inverse et la fin du chargement est marquée par la fermeture des panneaux d'écoutilles si ce n'est pas à la charge de l'équipage du navire.

<sup>9</sup> Étant arrivé à cette conclusion, il n'est pas nécessaire de décider si les autres dispositions de l'article 22(1) s'appliquent en l'espèce.

LE JUGE THURLOW:

<sup>1</sup> Voir également *S & S Industries Ltd. c. Rowell* [1966] R.C.S. 419, le juge Martland à la page 425 et *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. c. Juda* [1968] 2 R.C.É. 137, le président Jackett à la page 161.

**John Victor Decore (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, December 10; Ottawa, December 18, 1973.

*Income tax—Dividend not reported—Penalty for understating income—Gross negligence of professional accountant employed by taxpayer—Liability of taxpayer—Whether 1971 amendment applicable—Onus on defendant to justify assessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, “163(3)”—Alberta Income Tax Act, R.S.A. 1970, c. 181, s. 19.*

A notice of appeal to the Tax Review Board from a penalty imposed under section 56(2) of the *Income Tax Act* and the corresponding penalty under section 19 of the *Alberta Income Tax Act* was filed on December 23, 1971. This was the day on which Royal Assent was given to the amending *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, of which section 163(3) provides that in an appeal from a penalty, the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty is on the Minister.

*Held*, section 163(3) is applicable to the present appeal. Whether or not this section was called to the attention of the Tax Review Board, the appeal to this Court was instituted January 30, 1973, and while it is an appeal from the decision of the Tax Review Board under section 172(1) rather than a direct appeal from the Minister's reassessment under section 172(2), it is a separate appeal and not merely a continuation of the appeal launched December 23, 1971.

*Held also*, the accountant's conduct in having the plaintiff sign a return in blank and in preparing it without having all the material which the plaintiff thought he had, and filing the return notwithstanding his doubts about its accuracy in order to meet the April 30 deadline even though he knew it was unnecessary under the former section 44(1) if there was no tax payable, was such a marked departure from the standard of conduct that the accountant ought reasonably to have met that it constituted gross negligence; this is chargeable to the plaintiff whose appeal is dismissed.

*Udell v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 176; *Tuck & Sons v. Priester* (1887) 19 Q.B.D. 629; *The King v. Krakowec* [1932] S.C.R. 134, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

J. E. Côté for plaintiff.

W. J. Hobson for defendant.

SOLICITORS:

**John Victor Decore (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, le 10 décembre; Ottawa, le 18 décembre 1973.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu—Dividende non déclaré—Pénalité pour déclaration d'un revenu moindre—Faute lourde du comptable professionnel employé par le contribuable—Responsabilité du contribuable—La modification de 1971 est-elle applicable—Charge d'établir les faits justifiant l'imposition de la pénalité incombant à la défenderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56(2), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1, «163(3)»—Loi de l'impôt sur le revenu de l'Alberta, S.R.A. 1970, c. 181, art. 19.*

<sup>d</sup> Un avis d'appel fut déposé devant la Commission de révision de l'impôt le 23 décembre 1971, par suite de l'imposition d'une pénalité en vertu de l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et d'une pénalité correspondante en vertu de l'article 19 de la *Loi de l'impôt sur le revenu de l'Alberta*. Le même jour, la modification à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, reçut la sanction royale; l'article 163(3) y figurant prévoit que, lors d'un appel interjeté d'une pénalité, la charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité incombe au Ministre.

<sup>e</sup> *Arrêt*: (1) l'article 163(3) s'applique au présent appel. Qu'on ait ou non attiré l'attention de la Commission de révision de l'impôt sur cet article, l'appel devant cette Cour a été interjeté le 30 janvier 1973 et, bien qu'il s'agisse d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 172(1) plutôt que d'un appel direct d'une nouvelle cotisation du Ministre en vertu de l'article 172(2), c'est un appel distinct et non la simple continuation de l'appel interjeté le 23 décembre 1971.

<sup>f</sup> (2) Le comptable a fait signer par le demandeur une déclaration en blanc, il l'a rédigée sans avoir tous les documents que le demandeur croyait en sa possession et l'a déposée malgré ses doutes quant à son exactitude pour ne pas dépasser la date limite du 30 avril, alors qu'il savait que ce n'était pas nécessaire aux termes de l'ancien article 44(1) lorsqu'il n'y avait pas d'impôt à payer; ce faisant, il a dérogé d'une façon telle à la conduite qu'un comptable doit raisonnablement avoir que cela constitue une faute lourde. Ladite faute est imputable au demandeur et son appel est rejeté.

<sup>g</sup> Arrêts examinés: *Udell c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 176; *Tuck & Sons c. Priester* (1887) 19 Q.B.D. 629; *Le Roi c. Krakowec* [1932] R.C.S. 134.

<sup>i</sup> APPEL.

AVOCATS:

J. E. Côté pour le demandeur.

<sup>j</sup> W. J. Hobson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Hurlburt, Reynolds, Stevenson and Agrios*,  
Edmonton, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

MAHONEY J.—This appeal is against a decision of the Tax Review Board upholding a penalty of \$215.76 under section 56(2) of the *Income Tax Act*, as it then stood, and \$53.78 under section 19 of *The Alberta Income Tax Act* assessed in respect of the plaintiff's 1969 income tax return. The question is also raised as to whether section 163(3) of the *Income Tax Act*, as amended in 1971, applies to this appeal. If so, the onus is on the defendant to establish the facts justifying the assessment of the penalty.

Dealing first with the matter of onus, the notice of appeal to the Tax Appeal Board was filed December 23, 1971. That same day, December 23, 1971, Royal Assent was given to an Act of Parliament amending the *Income Tax Act* and containing, *inter alia*, the following relevant provisions:

1. Parts I to IIIA and Parts V to VII of the *Income Tax Act* are repealed and the following substituted therefor:

...

163. (3) Where, in any appeal under this Act, any penalty assessed by the Minister under this section is in issue, the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty is on the Minister.

62. (3) Subsection 163(1) of the amended Act is applicable in respect of any return of income required to be filed after 1971 and subsection 163(3) thereof is applicable in respect of any appeal instituted after the coming into force of this Act.

I should note, parenthetically, that subsection 163(2), which came into force December 23, 1971, is identical to the section 56(2) which was repealed the same day, being one of the sections contained in Part I of the *Income Tax Act*.

I do not have the reasons for judgment of the learned member of the Tax Review Board before me and do not know whether his attention was directed to this matter when he considered the appeal. In any event, the appeal to this Court was instituted January 30, 1973 and, while it is an appeal from the decision of the

*Hurlburt, Reynolds, Stevenson et Agrios*,  
Edmonton, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour  
la défenderesse.

LE JUGE MAHONEY—Il s'agit de l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant une pénalité imposée au demandeur pour sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1969, soit \$215.76 en vertu de l'article 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'alors et \$53.78 en vertu de l'article 19 de la *Loi de l'impôt sur le revenu de l'Alberta*. On soulève aussi la question de savoir si l'article 163(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle que modifiée en 1971, s'applique à cet appel. Dans l'affirmative, il incombe à la défenderesse d'établir les faits justifiant l'imposition de la pénalité.

Tout d'abord, en ce qui concerne la charge de la preuve, l'avis d'appel à la Commission de révision de l'impôt a été déposé le 23 décembre 1971. Le même jour a été sanctionnée une loi du Parlement modifiant la *Loi de l'impôt sur le revenu* et édictant notamment les dispositions pertinentes suivantes:

1. Les Parties I à IIIA et les Parties V à VII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont abrogées et remplacées par ce qui suit:

...

163. (3) Dans tout appel interjeté, en vertu de la présente loi, au sujet d'une pénalité imposée par le Ministre en vertu du présent article, la charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité incombe au Ministre.

62. (3) Le paragraphe 163(1) de la loi modifiée s'applique à toute déclaration du revenu qui doit être produite après 1971 et le paragraphe 163(3) de ladite loi s'applique à tout appel interjeté après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Je dois noter, entre parenthèses, que le paragraphe 163(2), entré en vigueur le 23 décembre 1971, est identique à l'article 56(2) abrogé le même jour avec la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* où il se trouvait.

Je n'ai pas eu connaissance des motifs du jugement du savant membre de la Commission de révision de l'impôt et je ne sais donc pas si l'on a attiré son attention sur cette question lorsqu'il a examiné l'appel. De toute façon, l'appel a été interjeté devant cette Cour le 30 janvier 1973 et, comme il s'agit d'un appel de la

Tax Review Board under section 172(1) of the Act rather than a direct appeal from the Minister's re-assessment under section 172(2), it is a separate appeal and not merely a continuation of the appeal launched December 23, 1971. Accordingly, in my view, section 163(3) of the *Income Tax Act* as it stood January 30, 1973, and still stands, applies to this appeal.

The plaintiff is a barrister and solicitor practicing in Edmonton in partnership with two brothers. He graduated from law school in 1960 and was admitted to the bar the following year. There is no evidence before me that he has any particular expertise in income tax law; indeed, the inference to be drawn from the evidence is that he does not. He engaged a chartered accountant to prepare the income tax return in question. The same chartered accountant had prepared the plaintiff's 1968 return and, also, the law partnership's financial statements. The plaintiff has never prepared his own tax returns and the error in issue is the only error in his return of which he is aware. There is no evidence of others.

In addition to his law practice, the plaintiff was a partner in Yellowhead Apartments whose year end was December 31 and which had another chartered accounting firm prepare its statements. The plaintiff was also a shareholder in Diamond Motel Ltd. whose year end was October 31 and whose auditor was yet another chartered accountant. At the beginning of 1969 the plaintiff owned 50% of the shares of Diamond and acquired the balance during the year being the sole shareholder at year end. Interest on monies borrowed by the plaintiff to invest in another private company was claimed and allowed as an expense in his 1969 return. The plaintiff's business affairs were somewhat complex and his reliance on a chartered accountant to prepare his return was reasonable and prudent.

Prior to the plaintiff's acquisition of the other shares in Diamond a dividend was declared and paid. The plaintiff received \$12,877.27. On November 20, 1969 Diamond's accountant for-

décision de la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 172(1) plutôt que d'un appel direct de la nouvelle cotisation du Ministre en vertu de l'article 172(2), c'est un appel séparé et non la simple continuation de l'appel interjeté le 23 décembre 1971. En conséquence, j'estime que l'article 163(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il se lisait le 30 janvier 1973 et tel qu'il se lit encore, s'applique à cet appel.

Le demandeur est un avocat qui exerce à Edmonton et est associé avec deux frères. Il est diplômé en droit depuis 1960 et il a été admis au barreau l'année suivante. Je n'ai pas la preuve qu'il soit particulièrement versé en droit fiscal; la preuve permet plutôt de déduire qu'il n'a pas d'expérience dans ce domaine. Il a engagé les services d'un comptable agréé pour préparer la déclaration d'impôt sur le revenu en litige. Le même comptable agréé avait préparé sa déclaration de 1968 ainsi que les états financiers de la société. Le demandeur n'a jamais préparé lui-même ses propres déclarations et l'erreur en litige est la seule, à sa connaissance, qui ait été commise. Il n'est pas prouvé qu'il y en ait eu d'autres.

En plus de son étude, le demandeur était associé de la Yellowhead Apartments dont l'exercice financier se terminait le 31 décembre et qui avait retenu les services d'un autre bureau de comptables agréés pour dresser ses états financiers. Le demandeur détenait aussi des actions de la Diamond Motel Ltd. dont l'exercice financier se terminait le 31 octobre et dont le vérificateur était encore un autre comptable agréé. Au début de l'année 1969, le demandeur détenait 50% des actions de la Diamond et il a acquis le reste au cours de l'année, devenant ainsi seul actionnaire à la fin de l'année. Le demandeur a réclamé à titre de dépenses dans sa déclaration de 1969 l'intérêt sur les fonds empruntés pour investir dans une autre compagnie privée, ce qui lui a été accordé. Les affaires du demandeur étaient assez compliquées et il était raisonnable et prudent de sa part de faire rédiger sa déclaration par un comptable agréé.

Avant que le demandeur achète les autres actions de la Diamond, un dividende a été déclaré et payé. Le demandeur a touché \$12,877.27. Le 20 novembre 1969, le compta-



warded six copies of its audited financial statements for its year ended October 31, 1969 to the plaintiff. The audited statements were accompanied by Diamond's corporation income tax return, the T-5 Summary in respect of the dividend and the plaintiff's own copies of the T-5 Supplementary. The tax return and T-5 Summary required to be filed were signed by the plaintiff as an officer of Diamond, returned to Diamond's accountant on February 25, 1970 and were duly filed. The plaintiff's own copies of the T-5 Supplementary found their way into a file in his law office entitled "Diamond Hotel—Financial Statements" along with the financial statements rather than into the file entitled "John Victor Decore—Income Tax" where they belonged. It was the plaintiff's failure to report this dividend in his 1969 return that led to the penalty in question.

The plaintiff thinks that the prospect of this dividend being received had been discussed between his accountant and himself prior to his buying out the other shareholder. The accountant does not recall that discussion. On December 29, 1969 the plaintiff and his accountant again met to estimate his taxable income and tax liability for the year. Notes made by the accountant at the time included the following item:

Dividends from Diamond Motel Ltd.—\$13,100.00

The estimate concluded that the plaintiff's tax liability would be \$3,070 in addition to instalments paid of \$1,400.

The plaintiff was in the practice of turning over material relevant to his income tax to the accountant as it was received during the year and, at year end, of looking through his personal tax file to see if any other relevant material might be there and, if so, to turn that over. The T-5 Supplementary was not delivered to the accountant. On or about April 18, 1970 an employee in the accountant's office prepared a draft of the plaintiff's 1969 return. It did not take the dividend into account.

ble de la Diamond a envoyé au demandeur six exemplaires des comptes apurés de la compagnie pour l'exercice financier se terminant le 31 octobre 1969. Aux comptes apurés étaient joints la déclaration de revenu de la compagnie Diamond, la formule T-5 abrégée relative au dividende et les exemplaires de la formule T-5 supplémentaire du demandeur. La déclaration d'impôt et la formule T-5 abrégée, qui devaient être produites, ont été signées par le demandeur en tant qu'administrateur de la Diamond, retournées au comptable de la Diamond le 25 février 1970 et dûment produites. Les exemplaires de la formule T-5 supplémentaire du demandeur ont été classés, dans son bureau, avec les états financiers, dans un dossier intitulé «Diamond Hotel—États financiers», alors qu'ils auraient dû l'être dans le dossier «John Victor Decore—Impôt sur le revenu». La pénalité en question a été imposée à la suite du défaut du demandeur de faire état de ce dividende dans sa déclaration de 1969.

Il semble au demandeur qu'avant d'acheter les autres actions, il a discuté avec son comptable du dividende qu'il allait recevoir. Le comptable ne se rappelle pas cette discussion. Le 29 décembre 1969, le demandeur et son comptable se sont de nouveau rencontrés pour évaluer le revenu imposable du premier et le montant de ses impôts. Parmi les points notés à l'époque par le comptable, on relève celui-ci:

[TRADUCTION] Dividendes de la Diamond Motel Ltd.—\$13,100.00

Il fut alors estimé que les impôts du demandeur seraient de \$3,070, venant s'ajouter à \$1,400 déjà versés.

Le demandeur avait l'habitude d'envoyer à son comptable les documents relatifs à ses impôts au fur et à mesure qu'il les recevait durant l'année et, à la fin de celle-ci, il vérifiait son propre dossier en matière fiscale et s'il y découvrait d'autres documents pertinents, il les envoyait également. Le comptable n'a pas reçu la formule T-5 supplémentaire. Le 18 avril 1970, un employé du bureau du comptable a rédigé le projet de déclaration du demandeur pour 1969, sans tenir compte du dividende.

The employee had been with the accountant for seven years and had worked for another chartered accountant four years before that. At the time the office consisted of two chartered accountants, a clerk trained to the intermediate level of the R.I.A. course with some 15 years experience, two students in articles, one for 3½ years and the other for 6 months, the employee previously mentioned and a secretary.

The plaintiff had arranged to call at the accountant's office on April 30 to sign his return. On April 29, he learned that he had to be away from Edmonton for a trial on April 30 and he phoned the accountant. The final return had not been typed and the accountant asked him to call in and sign a blank return. He did so and, for the first time, learned that instead of paying the additional tax estimated in December to be payable he was claiming a refund of the entire \$1,400 already paid. He was not surprised at the direction or magnitude of the change because his share of the loss of Yellowhead Apartments had been \$12,220 rather than the \$5,725 estimated in December and allowable interest expense of \$6,444.67 had not been taken into account in the December calculation at all.

The meeting at the accountant's office took less than an hour. The employee who prepared the draft return was not present. Neither the plaintiff nor the accountant recall what matters aside from the additional expense items were discussed. Both are definite that the draft return was not reviewed in detail. Indeed, the plaintiff does not recall seeing it and the accountant does not remember whether it was in front of him at the time. The plaintiff did not like the idea of signing a blank return but did not think it would do any harm and he did feel that since the return had to be filed the next day, he had no real choice.

The plaintiff was not aware that, since there was no tax payable, the return did not have to be filed April 30; however, I cannot accept the

L'employé en question travaillait pour le comptable depuis sept ans et il avait travaillé auparavant pour un autre comptable agréé pendant quatre ans. A l'époque, le bureau comprenait deux comptables agréés, un clerk ayant suivi le cours de R.I.A. jusqu'au niveau intermédiaire et ayant 15 ans d'expérience, deux étudiants en stage, l'un depuis 3 ans et demi, l'autre depuis 6 mois, l'employé susmentionné et une secrétaire.

Le demandeur avait pris rendez-vous pour aller signer sa déclaration au bureau du comptable le 30 avril. Le 29 avril, il apprenait qu'il devrait être à l'extérieur d'Edmonton le 30 avril, à cause d'un procès, et il téléphona au comptable. La déclaration définitive n'avait pas encore été dactylographiée et le comptable lui demanda de passer signer une déclaration en blanc. C'est ce que le demandeur fit, pour apprendre d'ailleurs, pour la première fois, qu'au lieu d'avoir à payer le supplément d'impôts évalué en décembre, il pouvait réclamer remboursement complet des \$1,400 déjà payés. Il ne fut guère surpris de l'importance du changement parce que sa participation aux pertes de la Yellowhead Apartments s'était élevée à \$12,220 au lieu de \$5,725 comme prévu en décembre et qu'il n'avait pas du tout tenu compte des frais d'intérêts déductibles de \$6,444.67 dans le calcul fait à la même époque.

La réunion au bureau du comptable dura moins d'une heure. L'employé qui avait rédigé le projet de déclaration n'était pas présent. Ni le demandeur ni le comptable ne se souviennent de ce qu'ils ont discuté en dehors des postes supplémentaires de dépenses. Ils sont tous deux certains que le projet de déclaration n'a pas été examiné en détail. En fait, le demandeur ne se rappelle pas l'avoir vu et le comptable ne se souvient pas s'il l'avait devant lui à ce moment. Le demandeur n'aimait pas beaucoup l'idée de signer une déclaration en blanc, mais il ne pensait pas que cela puisse avoir des conséquences fâcheuses et que, puisque la déclaration devait être déposée le lendemain, il n'avait pas vraiment le choix.

Le demandeur ignorait que, puisqu'il n'avait pas d'impôt à payer, il n'était pas obligé de déposer sa déclaration le 30 avril. Néanmoins,

proposition that a sense of urgency stemming from a mistake of law is any less a sense of urgency in fact. The accountant says he was aware of the effect of section 44(1) on the necessity of filing on April 30 but says also that he and his employees were processing several hundred personal tax returns and conditions in the office at the time were "hectic".

Each return was reviewed either by himself or the other chartered accountant before filing. The accountant recalls noting the omission of the dividend and recalls discussing it with the employee who prepared the draft. It is not clear whether this occurred before or after the draft was transcribed to the signed form but it was after the April 29 meeting. As far as the accountant was concerned the plaintiff was not available and no effort was made to contact him. The accountant concluded, in the absence of a T-5 Supplementary, that there must have been some change in plan since the December discussion and that the dividend had not been paid. In the result, the draft was transcribed without change to the signed form and it was filed April 30.

The error was not discovered by the plaintiff or his accountant at all but by the Department of National Revenue in its assessment process. The re-assessment was issued March 25, 1971. It is suggested that the failure to discover the error is material to the issue however the act giving rise to the penalty is the making of the return and I cannot see that a subsequent course of conduct, consisting entirely of omissions to take opportunities to review the return and to clarify the doubts that should have existed about it, can alter the quality of the act itself.

The re-assessment related solely to the inclusion in income of the unreported dividend and resulted in a taxable income of \$9,406.39 and federal and provincial taxes of \$1,078.81 and \$268.91 respectively. The notice stated:

Federal tax assessed includes \$215.76 penalty under Section 56(2) of the Income Tax Act. Provincial tax assessed

je ne puis accepter l'idée qu'un sentiment d'urgence provoqué pour une erreur de droit soit moindre qu'un sentiment d'urgence découlant d'une situation de fait. Le comptable déclare qu'il était au courant des effets de l'article 44(1) sur l'obligation de produire la déclaration le 30 avril, mais il ajoute que ses employés et lui-même s'occupaient alors de plusieurs centaines de déclarations d'impôt et que le bureau travaillait à cette époque dans une atmosphère «fiévreuse».

Avant d'être produite, chaque déclaration a été examinée par lui-même ou par l'autre comptable agréé. Le comptable se rappelle avoir remarqué l'omission du dividende et en avoir discuté avec l'employé qui avait rédigé le projet, avant ou après la transcription du projet sur la formule signée—le point n'est pas clair—mais en tout cas après l'entrevue du 29 avril. Du point de vue du comptable, le demandeur était absent et aucun effort n'a été fait pour le rejoindre. Ne trouvant pas de T-5 supplémentaire, le comptable a conclu que la situation avait dû changer depuis la discussion de décembre et que le dividende n'avait pas été payé. En conséquence, le projet a été transcrit tel quel sur la formule signée qui fut produite le 30 avril.

Ce ne sont ni le demandeur ni son comptable qui ont découvert l'erreur mais le ministère du Revenu national au cours de ses opérations de cotisation. La nouvelle cotisation fut émise le 25 mars 1971. On a prétendu que le fait que l'erreur n'a pas été découverte est pertinent en l'espèce; toutefois, l'acte générateur de la pénalité est la rédaction de la déclaration et je ne vois pas comment une attitude subséquente, où l'on ne relève que des omissions de saisir les occasions de vérifier la déclaration et de dissiper les doutes qui pouvaient exister à son égard, peut changer la nature de l'acte lui-même.

La nouvelle cotisation avait seulement trait à l'inclusion, dans le revenu, du dividende non déclaré et faisait état d'un revenu imposable de \$9,406.39 et d'impôts fédéraux et provinciaux de \$1,078.81 et \$268.91 respectivement. L'avis indiquait:

[TRADUCTION] L'impôt fédéral comprend une pénalité de \$215.76 en vertu de l'article 56(2) de la Loi de l'impôt sur le

includes \$53.78 penalty under Section 19 of The Alberta Income Tax Act.

This appeal is concerned only with the penalty.

Since the sections are, in all material particulars, identical, I will deal with the penalty as if it were a single penalty of \$269.54 under section 56(2) of the federal Act:

56. (2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25% of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

The plaintiff's own participation in the filing of Diamond's T-5 Summary negates any imputation of wrongdoing on his part. He and the accountant are entitled to be exonerated from any implication that, whatever occurred, there was anything "fishy" about it. What was done or omitted was not done or omitted knowingly and so, the burden is on the defendant to show that the circumstances amounted to gross negligence.

In so far as the plaintiff himself is concerned, the material facts in support of that contention are his signature of the return in blank, *per se*, and his failure, particularly when alerted by the substantial shift in tax liability since the December estimate, to look into the matter in detail.

The misplacing of the T-5 Supplementary was a mistake, pure and simple. The plaintiff had a system for getting his tax information into his accountant's hands. It was a workable system but, because of the misplacement of the T-5 Supplementary, it did not work in this case. The plaintiff's explanation for his calm acceptance of the good news that he was going to get a refund rather than pay the \$3,070 tax estimated in December is, in my view, reasonable. Realities also dictate to me that even a lawyer, at

revenu. L'impôt provincial comprend une pénalité de \$53.78 en vertu de l'article 19 de la Loi de l'impôt sur le revenu de l'Alberta.

Cet appel ne porte que sur la pénalité.

<sup>a</sup> Puisque les articles sont, en substance, identiques, je ferai comme s'il y avait une seule pénalité de \$269.54 imposée en vertu de l'article 56(2) de la loi fédérale:

<sup>b</sup> 56. (2) Toute personne qui, sciemment ou dans des circonstances qui équivalent à de la négligence flagrante dans l'exécution de quelque devoir ou obligation imposée par la présente loi ou sous son régime, a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, dans une déclaration un certificat, un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition si l'impôt avait été cotisé d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, l'état ou la réponse, est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt une pénalité de 25 p. 100 du montant par lequel l'impôt qui aurait été ainsi payable est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année.

<sup>c</sup> La formule T-5 abrégée de la Diamond a été produite avec la participation du demandeur et cela exclut toute infraction de sa part. Le demandeur et le comptable ne sauraient être soupçonnés d'avoir, de quelque façon, trempé dans une opération «louche». Ce qui a été fait ou omis ne l'a pas été sciemment et il incombe <sup>d</sup> donc à la défenderesse de prouver que, dans les circonstances, il y a eu faute lourde.

<sup>e</sup> A l'appui de cette prétention, on trouve, en ce qui concerne le demandeur lui-même, le fait <sup>f</sup> d'apposer sa signature sur une déclaration en blanc et son omission d'examiner la question en détail, surtout après qu'il a été alerté par une diminution considérable du montant d'impôts à payer par rapport à l'estimation de décembre.

<sup>g</sup> Le mauvais classement de la formule T-5 supplémentaire a été une erreur pure et simple. Le demandeur avait mis au point un système <sup>j</sup> pour que tous ses documents fiscaux parviennent à son comptable. C'était un système pratique mais, à cause de l'erreur de classement de la formule T-5 supplémentaire, il n'a pas fonctionné en l'occurrence. Le demandeur a <sup>k</sup> accepté, imperturbable, la bonne nouvelle qu'il avait droit à un remboursement au lieu d'avoir à payer les \$3,070 prévus en décembre et je

least one who is not working with the *Income Tax Act* on a regular basis, has as much right as any layman to rely on a professional who holds himself out as a tax expert whom he has good reason to believe competent. The signature of a return in blank is not, at least where such a relationship exists, itself a negligent act.

A mistake was made; it was a serious mistake. With the benefit of hindsight it is apparent that the plaintiff's reliance on his accountant was unwarranted because the accountant did not have the facts and material that the plaintiff thought he had and both ran out of time without taking a proper opportunity for consultation. I cannot find on the evidence before me that the plaintiff was personally grossly negligent.

The matter cannot end there however.

In *Udell v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 176 my brother Cattanach J. dealt with the question of the liability of a taxpayer for the penalty assessed under section 56(2) as a result of the alleged gross negligence of the chartered accountant who prepared his return. He held [at page 192] that:

Each of the verbs in the language "participated in, assented to or acquiesced in" connotes an element of knowledge on the part of the principal and that there must be concurrence of the principal's will to the act or omission of his agent, or a tacit and silent concurrence therein.

and later:

In my view the use of the verb "made" in the context in which it is used also involves a deliberate and intentional consciousness on the part of the principal to the act done . . . .

Section 56(2) is clearly a penal section. Lord Esher in *Tuck & Sons v. Priester* (1887) 19 Q.B.D. 629 at p. 638 is authority for the proposition that:

If there is a reasonable interpretation [of a penal section] which will avoid the penalty in any particular case we must adopt that construction.

trouve ses explications, à cet égard, raisonnables. Il me semble également réaliste d'admettre qu'un avocat—tout au moins un avocat qui ne s'occupe pas de problèmes fiscaux—a autant le droit qu'un citoyen ordinaire de s'en remettre à un professionnel qui se présente comme un expert en matière fiscale et qu'il a de bonnes raisons de croire compétent. La signature d'une déclaration en blanc n'est pas en soi, tout au moins dans de telles circonstances, un acte de négligence.

Une erreur a été commise et c'est une erreur sérieuse. Rétrospectivement, il apparaît que la confiance placée par le demandeur dans son comptable était injustifiée parce que celui-ci n'était pas, comme le croyait le demandeur, en possession de tous les faits et documents et tous deux ont été pris par le temps sans avoir cherché à se consulter. Vu la preuve présentée, je ne crois pas que le demandeur ait, personnellement, commis une faute lourde.

Toutefois, l'affaire ne peut en rester là.

Dans l'affaire *Udell c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 177, mon collègue, le juge Cattanach, a eu à examiner l'assujettissement d'un contribuable à une pénalité imposée en vertu de l'article 56(2) pour faute lourde de la part du comptable agréé qui avait rédigé la déclaration. Il a jugé [à la page 193] que:

Chacun des verbes de l'article «a participé, consenti ou acquiescé» implique un élément de connaissance de la part du commettant, ou avec le consentement tacite de ce dernier [sic].

et plus loin que:

A mon avis, l'utilisation du terme «a fait», dans ce contexte, implique aussi une connaissance délibérée et intentionnelle de l'employeur quant à l'acte fait. . . .

L'article 56(2) est manifestement de nature pénale. La déclaration qui fait autorité en la matière est celle de Lord Esher dans l'arrêt *Tuck & Sons c. Priester* (1887) 19 Q.B.D. 629, à la p. 638:

[TRADUCTION] S'il existe une interprétation raisonnable (d'une disposition pénale) qui permette, dans un cas donné, d'éviter la pénalité, il faut l'adopter.

However, the interpretation must be reasonable. The Supreme Court of Canada held in *The King v. Krakowec* [1932] S.C.R. 134 at p. 142 that:

... even penal statutes must not be construed so as to narrow the words of the statute to the exclusion of cases which those words, in their ordinary acceptation would comprehend.

In signing the return in blank, the plaintiff certified:

... that the information given in this return and in any documents attached is true, correct and complete in every respect and fully discloses my income from all sources.

He then delivered it to the accountant to complete. In other words, the appellant committed to the accountant the fulfilment of his certification and that, in my view, can only reasonably be construed as an acquiescence in, if indeed it is not a participation in, whatever the accountant did in fulfilling the certification. The plaintiff cannot therefore dissociate himself from the conduct of the accountant from the time he signed and delivered the return in blank until the return was filed.

With a single exception all that transpired could, I think, be explained in the light of the pressures that exist in such an office with such a practice in the dying hours of April and again, whatever view one may take of the accountant's failure to follow up the matter with the plaintiff, subsequent events cannot alter the nature of the act that is the basis of the penalty. The exception is the deliberate filing of the return notwithstanding actual doubt about its accuracy and actual knowledge that, if it was accurate, there was no urgency about the filing. I should emphasize that the accountant testified that he actually knew the import of section 44(1) in so far as it bears on the necessity of filing a personal income tax return on April 30 where no tax is payable.

This one act, in my view, was a marked departure from the standard of conduct that the accountant ought reasonably to have met and I find it to be gross negligence. The appeal is dismissed with costs.

Toutefois, l'interprétation doit être raisonnable. La Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt *Le Roi c. Krakowec* [1932] R.C.S. 134, à la p. 142, que:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... on ne doit pas non plus interpréter les lois pénales de façon à en restreindre les termes au point d'exclusion des hypothèses que ceux-ci couvriraient en s'en tenant à leur acceptation ordinaire.

<sup>b</sup> En signant la déclaration en blanc, le demandeur a certifié:

... que les renseignements donnés dans cette déclaration et dans tous documents ci-joints sont vrais, exacts et complets sous tous les rapports et révèlent la totalité de mes revenus de toutes provenances.

<sup>c</sup> Il l'a ensuite remise au comptable pour qu'il la remplisse. En d'autres termes, l'appelant a certifié quelque chose dont il a ensuite confié l'exécution au comptable et, à mon avis, cela ne peut être raisonnablement interprété que comme un acquiescement, voire même comme une participation à tout ce que le comptable a fait à cet égard. Le demandeur ne peut donc se désolidariser de la conduite du comptable à partir du moment où il a signé et remis la déclaration en blanc jusqu'au moment où celle-ci a été produite.

<sup>f</sup> A une exception près, tout ce qui s'est passé peut, je pense, s'expliquer par les pressions auxquelles est soumis un bureau de comptables durant les derniers jours d'avril et, encore une fois, de quelque façon qu'on envisage le défaut du comptable de contrôler l'affaire avec le demandeur, les événements qui ont suivi ne peuvent changer la nature de l'acte sur lequel la pénalité se fonde. L'exception, c'est la production délibérée de la déclaration, en dépit des doutes qui existaient sur son exactitude, alors que l'on n'ignorait pas, par ailleurs, que, si elle était exacte, il n'était pas urgent de la produire. Je dois souligner que le comptable a témoigné qu'il connaissait parfaitement l'incidence de l'article 44(1) sur l'obligation de produire une déclaration d'impôt sur le revenu le 30 avril, au cas où aucun impôt n'est dû.

<sup>j</sup> A mon avis, le comptable a, par ce seul acte, nettement dérogé à la conduite qu'il aurait normalement dû avoir dans les circonstances et j'estime que cela constitue une faute lourde. L'appel est rejeté avec dépens.

**Reverend Joseph K. Wipf (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Jacob K. Wipf (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Reverend Peter S. Tschetter (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Reverend John K. Hofer (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Reverend John K. Wurz (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Urie J.—Edmonton, September 11, 12 and 13; Ottawa, November 19, 1973.

*Income tax—Hutterites—Farm income earned by community—Whether individuals assessable on aliquot shares—Income Tax Act, ss. 2, 3 and 4.*

Plaintiffs were members of Hutterian colonies in Alberta, some of which were incorporated by Memorandum of Association and some of which were not. Members of the Hutterian colonies carried on farming collectively in furtherance of the religious objects of the Hutterian Brethren Church. Plaintiffs were individually assessed to income tax on portions of the collective income of their respective colonies. They appealed.

*Held*, plaintiffs were in receipt of income from a business or property within the meaning of section 3 of the *Income Tax Act* and were therefore taxable on the profits therefrom by virtue of section 4. The business of farming was carried on by plaintiffs in common with other members of their respective colonies under an agreement which operated as a disposition or assignment of the income earned by plaintiffs from such business, which income was for the common use and benefit of each member. The plaintiffs were therefore

**Le révérend Joseph K. Wipf (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>a</sup> et

**Jacob K. Wipf (Demandeur)**

c.

<sup>b</sup> **La Reine (Défenderesse)**

et

**Le révérend Peter S. Tschetter (Demandeur)**

<sup>c</sup> c.

**La Reine (Défenderesse)**

et

<sup>d</sup> **Le révérend John K. Hofer (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

et

<sup>e</sup>

**Le révérend John K. Wurz (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

<sup>f</sup>

Division de première instance, le juge Urie—Edmonton, les 11, 12 et 13 septembre; Ottawa, le 19 novembre 1973.

*Impôt sur le revenu—Huttérites—Revenu tiré d'une exploitation agricole par une communauté—Les membres sont-ils assujettis à l'impôt pour leur part aliquote—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2, 3 et 4.*

Les demandeurs sont tous membres de colonies huttérites en Alberta; certaines ont été constituées en corporations par des Mémoires des conventions et d'autres non. Les membres des colonies huttérites s'occupent collectivement d'une exploitation agricole afin de poursuivre les buts religieux de l'Église huttérite. Des cotisations à l'impôt sur le revenu furent établies à titre individuel pour les membres sur leurs parts du revenu collectif des colonies. Ils ont interjeté appel.

*Arrêt*: (1) les demandeurs ont reçu un revenu provenant d'une entreprise ou de biens au sens de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sont donc, en vertu de l'article 4, assujettis à l'impôt sur les bénéfices qui en découlent. Les demandeurs s'occupaient de cette exploitation agricole en commun avec d'autres membres de leurs colonies respectives en vertu d'un accord qui consistait en une cession ou un transfert des revenus qu'ils tiraient de ladite entreprise; ce revenu était utilisé au bénéfice de tous. Les demandeurs

required to declare their aliquot shares notwithstanding that it had not been withdrawn by them.

*Barickman Hutterian Mutual Corp. v. Nault* [1939] S.C.R. 223; *Hofer v. Hofer* [1970] S.C.R. 958; *Lagacé v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 98, discussed.

*Held also*, inasmuch as the whole scheme of organizations of the Hutterian Brethren Church made a clear separation of the Church and its purely religious context from the colony, the members of which engaged in both religious and secular activities, plaintiffs were not entitled to deduct from their income for the year the amount of their earned income as being members of a religious order within the meaning of section 27(2) of the *Income Tax Act*.

*Towle Estate v. M.N.R.* [1967] S.C.R. 133, discussed.

*Held also*, the obligation of the plaintiffs to pay tax on their income earned was not in conflict with the provisions of the *Canadian Bill of Rights*.

APPEAL.

COUNSEL:

*J. A. Matheson* for plaintiffs.

*N. A. Chalmers, Q.C.*, and *R. Pyne* for defendant.

SOLICITORS:

*J. A. Matheson*, Edmonton, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

URIE J.—These are appeals by way of trial *de novo* by the plaintiffs from a decision of the Tax Review Board rendered on the 16th day of February, 1972 affirming assessments made by the defendant against them in respect of income earned by them for the taxation years 1961 to 1966 inclusive. By agreement the actions were tried together and the evidence adduced is applicable in all appeals.

The plaintiffs are all members of the Hutterian Brethren Church which was founded over four centuries ago in Germany by Jacob Hutter and are known colloquially as "Hutterites". His successor was Peter Rideman, whose *Confession of Faith* first published in Germany in 1565, is the authoritative source of Hutterian doctrine, belief and practice.

devaient donc déclarer leurs parts aliquotes même s'ils ne les avaient pas reçues.

Arrêts analysés: *Barickman Hutterian Mutual Corp. c. Nault* [1939] R.C.S. 223; *Hofer c. Hofer* [1970] R.C.S. 958; *Lagacé c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 98.

a

(2) Il fut décidé en outre que, puisque toute l'organisation de l'Église huttérite crée une séparation nette entre l'Église, sous son aspect purement religieux, et la colonie, dont les membres ont en même temps des activités religieuses et profanes, les demandeurs ne sont pas autorisés à déduire de leur revenu de l'année le montant du revenu qu'ils ont gagné, comme s'ils étaient membres d'un ordre religieux au sens de l'article 27(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt analysé: *La succession Towle c. M.R.N.* [1967] R.C.S. 133.

c

(3) Il fut aussi décidé que le fait que les demandeurs soient tenus de payer un impôt sur leur revenu n'était pas en conflit avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*.

APPEL.

d

AVOCATS:

*J. A. Matheson* pour les demandeurs.

e

*N. A. Chalmers, c.r.*, et *R. Pyne* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

f

*J. A. Matheson*, Edmonton, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

g

LE JUGE URIE—Ces appels, par voie de procès *de novo* sont interjetés par les demandeurs d'une décision de la Commission de révision de l'impôt du 16 février 1972, confirmant les cotisations établies par la défenderesse pour leur revenu des années d'imposition 1961 à 1966 inclus. A la suite d'un accord entre les parties, les actions ont été entendues ensemble et la preuve produite s'applique à tous les appels.

i

Les demandeurs, désignés communément sous le nom d'«Huttérites», sont tous membres de l'Église huttérite fondée il y a plus de quatre siècles en Allemagne par Jacob Hutter. Son successeur, Peter Riedemann, rédigea l'ouvrage *Rechenschaft unserer Religion, Lehre, und Glaubens*, publié en Allemagne en 1565. C'est ce

j



The Hutterites are organized in colonies of approximately 100 persons each. When the members of a colony decide that it has become too large for effective operation a small number of them will break off from the "mother" colony and with the financial and other material assistance thereof form a "daughter" colony. In the various documents which were tendered in evidence on the trial of the actions the colonies are described as congregations or communities and these congregations or communities are associated in groups known respectively as DARIUS-LEUT, LEHRER-LEUT and SCHMEID-LEUT. Generally speaking, residents in the colony are members of the Hutterian Brethren Church which was incorporated in Canada by an *Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church*, 15 George VI, S.C. 1951, c. 77. All of the plaintiffs herein are members of colonies which are included in the DARIUS-LEUT group of congregations or communities.

Section 4 of the incorporating Act reads as follows:

4. The objects of the Corporation shall be to engage in and carry on the Christian religion, Christian worship and religious education and teaching and to worship God according to the religious belief of the members of the Corporation.

The Act also empowers the corporation to hold land for the purposes of the corporation for the periods of time limited by the enactment, to borrow money for the purposes of the corporation and to invest and re-invest any of its funds, in investments prescribed by the Act.

On August 1, 1950 the Constitution of the Hutterian Brethren Church and rules as to community of property was enacted pursuant to the *Act of Incorporation* and was signed by the appropriate officers of each of the colonies then existing under the headings of the three aforementioned groups to which each colony belonged. A new amended Constitution was enacted on May 28, 1970 but it was agreed that the Constitution of 1950, filed as Exhibit D-1, is the applicable document in these proceedings. Article 2 of that Constitution may be summarized conveniently as follows:

texte qui établit les bases de la doctrine, des croyances et des pratiques huttérites.

Les Huttérites sont organisés en colonies d'environ 100 personnes chacune. Lorsque les membres d'une colonie trouvent que cette dernière est devenue trop importante pour fonctionner efficacement, un petit nombre d'entre eux quitte la colonie «mère» et fonde une nouvelle colonie, avec l'aide financière et matérielle de la première. Dans les divers documents présentés en preuve pendant le procès, les colonies sont décrites comme des congrégations ou des communautés qui sont réunies en trois grands groupes désignés respectivement sous les noms de DARIUS-LEUT, LEHRER-LEUT et SCHMEID-LEUT. En règle générale, les résidents de la colonie sont membres de l'Église huttérite qui fut établie au Canada par la *Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church»*, 15 George VI, S.C. 1951, c. 77. Dans cette affaire, tous les demandeurs sont membres de colonies appartenant au groupe DARIUS-LEUT.

L'article 4 de la Loi d'incorporation se lit comme suit:

4. La Corporation a pour objet de se livrer à la religion chrétienne, à l'adoration chrétienne, ainsi qu'à l'éducation et à l'enseignement religieux, et d'adorer Dieu conformément à la croyance religieuse des membres de la Corporation.

La loi autorise aussi la corporation à posséder des terres utilisées aux fins qui y sont précisées et pour des périodes de temps limitées; à emprunter de l'argent pour la poursuite des objets de la corporation et à placer et réinvestir ses fonds dans des placements autorisés.

Le 1<sup>er</sup> août 1950, la Constitution de l'Église huttérite et les règles concernant la communauté de biens furent établies conformément à la Loi d'incorporation et signées par les représentants de toutes les colonies existantes appartenant aux trois groupes susmentionnés. Une nouvelle constitution modifiée entra en vigueur le 28 mai 1970, mais les parties ont admis qu'en ce qui concerne ces procédures, c'est la constitution de 1950 (pièce D-1) qui doit s'appliquer. L'article 2 de cette constitution peut, pour plus de commodité, être résumé de la manière suivante.

The objects and powers for which the Church is formed are, it is stated, to follow the religious precepts established by Jacob Hutter in such a way that the members achieve one entire spiritual unit in complete community of goods and all members, and especially the elders, are charged with the responsibility of carrying out the objects of the Church. It is, moreover, stated that the capital and surplus produce and surplus funds of each individual congregation or community of the Church is to be used by such community for social work to which the Church is dedicated. Each congregation or community of the Church is empowered, *inter alia*, as follows:

To engage in, and carry on farming, stock raising, milling, and all branches of these industries; and to manufacture and deal with the products and by-products of these industries;

To carry on any other business (whether manufacturing or otherwise) which may seem to said congregation or community of the said Church capable of being conveniently carried on in connection with its business or calculated directly or indirectly to enhance the property or rights of the congregation or community;

In general each community is further empowered to acquire businesses, property and any liabilities of any person or company carrying on any business authorized by the Church; to carry on, to apply for, purchase or otherwise acquire patents, licences, concessions and the like either as principals, agents or otherwise; and to do such other things as are conducive to the attainment of the objects of the Church.

Each congregation is also empowered to purchase or otherwise acquire real or personal property and, of course, to sell or convey such property, to borrow money and to issue security for such borrowing and to make, amend or repeal such rules, regulations and by-laws as are necessary for the good administration of the community.

Article 3 provides that the Church shall be comprised of all of the congregations or communities in the DARIUS-LEUT, LEHRER-LEUT and SCHMEID-LEUT groups. The following articles are also relevant in the determination of the issues herein:

35. Each congregation or community shall be comprised of all persons who have been elected to membership in that congregation or community upon their request and who have become members and communicants of the Hutterian

Selon ce texte, les buts et les attributions pour lesquels l'Église a été établie consistent à suivre les préceptes religieux établis par Jacob Hutter de manière à ce que tous les membres parviennent à une unité spirituelle complète dans une communauté totale de biens, et tous les membres, les anciens en particulier, sont responsables de la réalisation des buts de l'Église. Il y est déclaré en outre que le capital et les surplus de produits et de fonds de chaque congrégation ou de chaque communauté de cette Église devront être affectés par ladite communauté aux œuvres sociales auxquelles l'Église se consacre. Chaque congrégation ou communauté de l'Église est autorisée, entre autres, à:

[TRADUCTION] Pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie et toutes branches de ces industries; fabriquer les produits et sous-produits de ces industries et en faire le commerce;

Exercer toute autre activité commerciale (qu'il s'agisse de fabrication ou d'un autre genre d'activité) que ladite congrégation ou communauté de l'Église estimera pouvoir exercer à l'occasion de ses affaires, ou propre à accroître le patrimoine ou les droits de la congrégation ou communauté, d'une manière directe ou indirecte;

En général, les communautés sont autorisées en outre à acquérir l'entreprise, les biens et le passif de toute personne ou compagnie exploitant une entreprise autorisée par l'Église; à posséder, demander, acheter ou acquérir autrement tout brevet, permis, concession et autres, à titre de commettant, préposé ou autre; et à faire toutes autres choses favorables à la réalisation des buts de l'Église.

Chaque congrégation est aussi autorisée à acheter ou acquérir autrement des biens meubles ou immeubles et, bien sûr, à vendre ou céder lesdits biens, à emprunter et à consentir des garanties pour ces emprunts et à établir, modifier ou abroger les règles et règlements lorsque cela s'avère nécessaire pour la bonne administration de la communauté.

L'article 3 stipule que l'Église comprend toutes les congrégations et communautés des groupes DARIUS-LEUT, LEHRER-LEUT et SCHMEID-LEUT. Pour être en mesure de statuer sur le litige, les articles suivants sont pertinents:

[TRADUCTION] 35. Chaque congrégation ou communauté comprend toutes les personnes qui ont été admises, à leur demande, à en devenir membre, qui sont devenues membres et fidèles de l'Église hutterite, de la manière requise dans le

Brethren Church in the manner set forth in the book written by Peter Rideman hereinbefore referred to, and who have been chosen and elected to membership upon a majority vote of all the male members of that congregation or community at any annual, general or special meeting thereof.

36. No individual member of a congregation or community shall have any assignable or transferable interest in any of its property, real or personal.

37. All property, real and personal of a congregation or community, from whomsoever, whensoever, and howsoever it may have been obtained, shall forever be owned, used, occupied, controlled and possessed by the congregation or community for the common use, interest, and benefit of each and all members thereof, for the purposes of said congregation or community.

38. All the property, both real and personal, that each and every member of a congregation or community has, or may have, own, possess or may be entitled to at the time that he or she joins such congregation or community, or becomes a member thereof, and all the property, both real and personal, that each and every member of a congregation or community may have, obtain, inherit, possess or be entitled to, after he or she becomes a member of a congregation or community, shall be and become the property of the congregation or community to be owned, used, occupied and possessed by the congregation or community for the common use, interest and benefit of each and all of the members thereof.

39. None of the property, either real or personal, of a congregation or community shall ever be taken, held, owned, removed or withdrawn from the congregation or community, or be granted, sold transferred or conveyed otherwise than by such congregation or community in accordance with its by-laws, rules and regulations and the provisions of these Articles, and if any member of a congregation or community shall be expelled therefrom, or cease to be a member thereof, he or she shall not have, take, withdraw from, grant, sell, transfer or convey, or be entitled to any of the property of the congregation or community or any interest therein; and if any member of the congregation or community shall die, be expelled therefrom or cease to be a member thereof, his or her personal representatives, heirs at law, legatees or devisees or creditors or any other person shall not be entitled to, or have any of the property of the congregation or community, or interest therein, whether or not he or she owned, possessed or had any interest in or to any of the property of the congregation or community at the time he or she became a member thereof, or at any time before or thereafter, or had given, granted, conveyed or transferred any property or property interest to the congregation or community at any time.

40. Each and every member of a congregation or community shall give and devote all his or her time, labor, services, earnings and energies to that congregation or community, and the purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation or reward of any kind whatsoever, other than herein expressed.

45. The act of becoming a member of a congregation or community shall be considered as a Grant, Release, Trans-

livre de Peter Riedemann susmentionné, et ont été choisies et admises comme membres par un vote majoritaire de tous les membres masculins de cette congrégation ou communauté, au cours d'une assemblée annuelle, générale ou spéciale.

<sup>a</sup> 36. Aucun des membres de la congrégation ou communauté n'aura de droit cessible ou transmissible sur aucun des biens meubles ou immeubles de cette congrégation ou communauté.

<sup>b</sup> 37. Tous les biens meubles et immeubles d'une congrégation ou communauté, quelque soit leur provenance et leur mode d'acquisition, appartiendront à perpétuité à la congrégation ou communauté, qui en aura la jouissance, les utilisera et les gèrera à des fins utiles et profitables communes à tous ses membres, et selon les buts de ladite congrégation ou communauté.

<sup>c</sup> 38. Tous les biens meubles et immeubles que chaque membre de la congrégation ou communauté a, ou peut avoir ou posséder, ou auxquels il peut avoir droit au moment ou il (ou elle) se joint à cette congrégation ou communauté, ou en devient membre, ainsi que tous les biens meubles et immeubles que chaque membre d'une congrégation ou communauté peut avoir, acquérir ou recevoir par succession ou auxquels il (ou elle) peut avoir droit, après être devenu(e) membre de la congrégation ou communauté, seront et demeureront la propriété de ladite congrégation ou communauté, lui appartiendront, et seront utilisés par elle à des fins utiles et profitables communes à tous les membres de cette congrégation ou communauté.

<sup>e</sup> 39. Personne, si ce n'est la congrégation ou la communauté, conformément aux règles et règlements et conformément aux dispositions de ces articles, n'aura le droit d'avoir, posséder ni détenir les biens meubles et immeubles de ladite congrégation ou communauté, non plus que de les enlever ni de les soustraire à celle-ci, ni de les donner, vendre, céder ou aliéner. Si quelqu'un vient à être expulsé de ladite congrégation ou communauté, ou cesse d'en faire partie, il (ou elle) ne pourra avoir, prendre, retirer, donner, vendre, transporter ni céder aucun desdits biens de la congrégation ou communauté, ni aucun droit dans cesdits biens, ni avoir aucun titre quelconque à cesdits biens. Si l'un des membres de ladite congrégation ou communauté décède, en est expulsé ou cesse d'en faire partie, ni ses successeurs, héritiers, légataires ou créanciers, ni aucune autre personne n'aura un droit ou titre quelconque aux biens de ladite congrégation ou communauté, que ce membre ait été ou non propriétaire ou en possession d'un bien ou d'un droit quelconque de la congrégation ou communauté au moment d'en devenir membre ou par la suite, qu'il ait ou non donné, abandonné, cédé ou transporté un bien ou un droit quelconque à la congrégation ou communauté depuis son admission.

<sup>i</sup> 40. Tout membre d'une congrégation ou communauté sacrera tout son temps, son travail, ses gains et ses forces à cette congrégation ou communauté et aux buts pour lesquels elle est constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ni récompense d'aucune sorte, autre que ce qui est ci-après mentionné.

<sup>j</sup> 45. La décision de devenir membre d'une congrégation ou d'une communauté sera considérée comme un don, aban-

fer, Assignment, and Conveyance to that gregation [sic] or community of all property, whether real or personal owned by any person at the time of his or her becoming a member of the congregation or community, or acquired or inherited at any time subsequent thereto; such property to be owned, occupied, possessed and used by the congregation or community for the common use of all its members.

(The emphases are mine.)

From all of the above it is apparent that there was a clear distinction drawn between (a) the religious affairs of the Church which are under the supervision of the Board of Managers composed of nine persons, three of whom were appointed by each of the groups and (b) the temporal or business affairs and concerns of each Church member which were to be managed by the congregation or community (hereinafter called the "colony") to which each belonged.

In this appeal each of the plaintiffs is, of course, a duly baptized member of the Hutterian Brethren Church and is, as well, a member of a colony. The plaintiffs Hofer, Tschetter and Wurz are members respectively of the colonies known as the Hutterian Brethren of Scotford, the Hutterian Brethren of Mixburn and the Hutterian Brethren of Wilson, each of which is a company limited by guarantee and incorporated under the provisions of the *Alberta Companies Act*.

The plaintiffs Joseph Wipf and Jacob Wipf are both members of the Hutterian Brethren of Lakeside, an unincorporated group.

In the cases of those plaintiffs whose colonies have been incorporated, the Memorandum of Association in each case include objects clauses similar to or identical with the following excerpt from the Memorandum of Association of Mixburn colony:

3. The objects for which the Company is established are:

(a) To promote, engage in and carry on the Christian religion and religious teachings, and connected therewith and as part thereof, the religion and religious teachings of the Hutterian Brethren Church, being the belief of the members of said Company; to engage in, carry on, and conduct farming, agriculture, milling, manufacturing of flour and other articles from agricultural products, and mechanics and mechanical arts, necessary thereto, and to buy and sell and deal in said agricultural products and

don, transfert, cession ou transport à cette congrégation ou communauté de tous les biens meubles ou immeubles appartenant au nouveau membre au moment où il (ou elle) en devient membre, ou acquis ou hérités par lui (ou elle) à toute époque ultérieure; la congrégation ou communauté en aura la jouissance, la possession, les utilisera et les gèrera à des fins utiles pour tous ses membres.

(Le souligné est de moi.)

Les articles cités ci-dessus semblent établir une nette distinction entre a) les affaires religieuses de l'Église dirigées par un conseil composé de neuf personnes, chacun des groupes, en désignant trois et b) les affaires temporelles, soit les entreprises et intérêts de chaque membre de l'Église, administrés par la congrégation ou communauté (désignée ci-dessous sous le nom de «colonie»).

d

Dans cet appel, chacun des demandeurs est, bien sûr, un membre de l'Église huttérite dûment baptisé, et un membre d'une colonie. Les demandeurs Hofer, Tschetter et Wurz sont membres respectivement des colonies connues sous le nom de «Hutterian Brethren of Scotford», «Hutterian Brethren of Mixburn» et «Hutterian Brethren of Wilson». Ces compagnies sont des compagnies constituées en corporations un peu spéciales, conformément aux dispositions de l'*Alberta Companies Act*.

Les demandeurs Joseph Wipf et Jacob Wipf sont tous les deux membres de la «Hutterian Brethren of Lakeside», un groupe non constitué en corporation.

Dans le cas des demandeurs membres de colonies constituées en corporation, les Mémoires des conventions comprennent des clauses indiquant l'objet de la compagnie, similaires ou identiques à l'extrait suivant du Mémoire des conventions de la colonie de Mixburn:

[TRADUCTION] 3. La compagnie a pour objet de:

i

a) Promouvoir, pratiquer et observer la religion chrétienne et ses enseignements, et en relation et à l'intérieur de celle-ci, la religion et les enseignements de l'Église huttérite, à laquelle appartiennent les membres de ladite compagnie; pratiquer l'agriculture et la meunerie, fabriquer de la farine et autres articles dérivés de produits agricoles, utiliser les techniques de la mécanique nécessaires à ces activités, acheter, vendre et faire le commerce desdits produits agricoles ou produits fabriqués à partir de

j

products made and manufactured therefrom, and other articles, material, machinery, implements and things belonging to, or necessary to engage in, carry on and conduct said farming, agriculture, milling, manufacturing, mechanics and mechanical arts necessary thereto, and as a part of and connected with the religion and religious teachings of said Company and members thereof.

Each of the Memoranda also provides, *inter alia*,

(a) that all property, real and personal of the company shall be owned, used, occupied and possessed by the company for “the common use, interest and benefit of each and all members thereof” for the purposes of the company,

(b) that all property, real and personal owned or possessed by a member at the time he joins the company or which he acquired thereafter is similarly owned, used, occupied and possessed by the company for the common use, interest and benefit of each and all members thereof for the purposes of the company,

(c) that no property shall ever be withdrawn by a member on death, expulsion or withdrawal from membership,

(d) that each member shall give and devote all of his or her time, labour services, earnings and energies to the company and the purposes for which it is formed freely, voluntarily and without compensation or reward of any kind,

(e) that the members of the company shall be entitled to have their husbands, wives and children who are not members thereof reside with them and be supported, maintained, instructed and educated by the company so long as they obey, abide by and conform to the rules, regulations and by-laws of the company.

In so far as the unincorporated colonies are concerned, of which the Lakeside is an example, a document which might be described as Articles of Association, contains provisions very similar to those referred to above contained in the Memoranda of Association of the incorporated colonies. In the Lakeside colony there are five trustees elected by the members at the annual meeting of the colony. Three of the trustees have full charge and management and control of the affairs, property and business

ceux-ci, et autres articles, matériel, outillage, instruments ou autres propres ou nécessaires à l'agriculture, la meunerie, la fabrication, la mécanique et aux techniques nécessaires à celles-ci, comme partie de, et en relation avec, la religion et les enseignements de ladite compagnie et de ses membres.

Chaque Mémoire prévoit, entre autres, que

a) tous les biens meubles et immeubles de la compagnie lui appartiendront, et seront utilisés par elle «à des fins utiles et profitables pour tous ses membres», conformément à l'objet de la compagnie,

b) tous les biens meubles et immeubles appartenant à un des membres au moment où il se joint à la compagnie, ou qu'il a acquis par la suite, appartiennent de la même manière à la compagnie et sont utilisés à des fins utiles et profitables pour tous ses membres, conformément à l'objet de la compagnie,

c) aucun des biens ne pourra être soustrait à la compagnie si l'un de ses membres décède, en est expulsé ou cesse d'en faire partie,

d) tous les membres consacreront tout leur temps, leur travail, leurs gains et leurs forces à la compagnie et aux buts pour lesquels elle a été constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ou récompense d'aucune sorte,

e) les membres de la colonie ont droit à ce que leurs conjoints et enfants, qui n'en sont pas membres, résident avec les membres et reçoivent de la compagnie la subsistance, l'enseignement et l'éducation, tant et aussi longtemps qu'ils obéiront et se soumettront aux règles, prescriptions et exigences de ladite compagnie.

Pour les colonies non constituées en corporations, comme la colonie de Lakeside, un document, que l'on pourrait appeler statuts d'association, contient des dispositions très similaires aux dispositions des Mémoires des conventions susmentionnés des colonies constituées en corporations. Dans la colonie de Lakeside, cinq administrateurs sont élus par les membres au cours de la réunion annuelle. Trois d'entre eux assument l'entière responsabilité de la gestion

transactions of the colony. The other two act in an advisory capacity only.

The above, then, sets the framework for these appeals. Counsel for the plaintiffs early in the trial acknowledged that he was not arguing that the colonies were charitable organizations within the meaning of section 62(1)(e) of the *Income Tax Act* but simply that the individual members of each colony because of their renunciation of private property and the right to compensation for their labours had no earnings, and, therefore, no taxable income.

Evidence was adduced that no members of the Hutterian Brethren had any income, savings, property, insurance, superannuation benefits, houses, livestock, motor vehicles, farm equipment, tools or were the recipients of pensions or children's allowances from any governmental source. Their physical needs such as for clothing, food, shelter, medical and dental attention, equipment, tools and all other necessities were provided by the colony through its officers or trustees. Most of their food was supplied from produce and meat grown or raised on their communal farms. To a large extent they manufactured their own clothing and footwear but purchases of food not grown on the farm and cloth and leather for clothing and footwear were made from stores in nearby communities.

Their income was derived from the sale of livestock, dairy products, poultry, eggs, vegetables, grain and hides and fur and all receipts of such earnings were accounted for by the Bursar of the colony and by the Head Preacher who are also responsible for payment of all expenses relating to the operation, including taxes on the real estate owned by each colony. Those officers are responsible for maintaining proper books of account, bank accounts and investment of surplus funds. Surplus funds are said to be used in the work of the Church. Audited statements of the accounts were prepared by professional accountants each year.

des affaires et des biens de la colonie. Les deux autres n'ont que voix consultative.

Tel est, dans les grandes lignes, le contexte de ces appels. L'avocat des demandeurs a fait savoir au début du procès qu'il ne prétendait pas que les colonies étaient des organisations de charité au sens de l'article 62(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais seulement que chaque membre de la colonie, pris individuellement, parce qu'il a renoncé à la propriété privée de biens et à tout droit à compensation pour son travail, n'a aucun salaire et donc aucun revenu imposable.

La preuve montre qu'aucun des membres de l'Église huttérite n'a de revenu, d'économies, de biens, d'assurances, de pension, de maison, de bétail, de véhicules à moteur, d'outillage agricole ou autre, et qu'aucun des membres ne reçoit de pension ni d'allocations familiales d'un organisme gouvernemental. Leurs besoins matériels comme les vêtements, la nourriture, le logement, les soins médicaux et dentaires, le matériel et l'outillage et tout ce qui leur est nécessaire est fourni par la colonie, par l'intermédiaire de ses dirigeants ou administrateurs. La plus grande partie de leur nourriture provient des produits de l'élevage et de la culture pratiqués à la ferme collective. Ils fabriquent la plupart de leurs vêtements et de leurs chaussures mais achètent la nourriture qu'ils ne peuvent produire, ainsi que le tissu et le cuir nécessaires à la confection des vêtements et chaussures, dans les magasins des communautés avoisinantes.

Leur revenu provient de la vente de bétail, de produits laitiers, de volailles, d'œufs, de légumes, de céréales, de peaux et de fourrure, et toutes les recettes sont comptabilisées par le trésorier de la colonie et par le prédicateur en chef qui sont aussi responsables du paiement de toutes les dépenses de fonctionnement, y compris les impôts sur les biens immobiliers de chaque colonie. Ces dirigeants de la colonie sont responsables de la bonne tenue des registres, des comptes bancaires et de l'investissement des surplus. Les surplus sont censés être utilisés pour les travaux de l'Église. La vérification des comptes est effectuée chaque année par des comptables professionnels.

The Hutterites carry on efficient and successful farm operations. Financial statements filed, assuming they are typical of all or most of the colonies' operations, indicate that they have substantial net profits each year the taxability of which has led to these proceedings. Apparently until the year 1960, the colonies paid no income taxes of any kind. Whether returns were ever filed by or on behalf of the colonies for the individuals comprising them prior to that time was not, to my recollection, disclosed in evidence. However, some time after 1960 assessments were levied at least against the corporate entities from which appeals were taken. Ultimately a Memorandum of Understanding was entered into in 1968 between the Minister of National Revenue and certain of the appellants for and on behalf of the Hutterian Brethren colonies in Canada. The agreement set forth the method of computing the taxable income of each and every member of each colony. The member colonies of the LEHRER-LEUT and SCHMEID-LEUT groups have since that time abided by the terms of the agreement and paid tax in accordance therewith for each of the years from and including 1961 to date. The DARIUS-LEUT group, to which the plaintiffs herein belong, refuses to be bound by the agreement as a result of which the adult members of each of the colonies in the group were assessed by the Minister for each of the years 1961 to 1966 inclusive in accordance with the principles set out in the above mentioned agreement filed as Exhibit D-8 in these proceedings, thus leading to the appeals to the Tax Review Board and now to this Court.

As I understand his submissions, counsel for the plaintiffs argues that

(a) no income tax is leviable against any Hutterian Brethren because they are not in receipt of any income within the meaning of sections 3 and 4 of the *Income Tax Act*,

(b) even if they are found to be in receipt of taxable income they are members of a religious order and had, as such, taken a vow of perpetual poverty. Therefore, the provisions of section 27(2) of the *Income Tax Act* apply and each is entitled to deduct from his income

Les entreprises agricoles des Huttérîtes ont un bon rendement et sont très rentables. Les états financiers déposés au dossier, si l'on considère qu'ils sont caractéristiques de toutes ou de la plupart des opérations menées par les colonies, indiquent que les Huttérîtes réalisent, chaque année, des profits nets importants. C'est l'imposition de ces profits qui fait l'objet de ces procédures. Jusqu'en 1960, les colonies n'ont apparemment payé aucun impôt sur le revenu. Je ne me souviens d'aucune preuve qui permette d'établir que des déclarations de revenu ont été déposées par ou au nom des colonies pour leurs membres avant cette date. Cependant, peu de temps après, des cotisations à l'impôt furent établies pour les corporations qui firent appel. Enfin, un accord fut conclu en 1968 entre le ministre du Revenu national et certains des appelants agissant pour et au nom des colonies huttérîtes du Canada. Cet accord établit la méthode de calcul du revenu imposable de chacun des membres de toutes les colonies. Les colonies des groupes LEHRER-LEUT et SCHMEID-LEUT ont depuis cette date respecté les termes de cet accord et payé des impôts pour chaque année depuis 1961 inclus jusqu'à maintenant. Le groupe DARIUS-LEUT, auquel appartiennent les demandeurs, refuse de se considérer comme lié par cet accord. Le Ministre a donc établi des cotisations pour les membres adultes de chaque colonie du groupe pour les années 1961 à 1966 inclus, conformément aux principes énoncés dans l'accord susmentionné, déposé au dossier comme pièce D-8 dans ces procédures. On a interjeté appel devant la Commission de révision de l'impôt et maintenant devant cette Cour.

La thèse soutenue par l'avocat des demandeurs, telle que je la conçois, consiste à soutenir que:

a) aucun impôt sur le revenu ne peut être exigé des Huttérîtes car ils ne reçoivent aucun revenu au sens des articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,

b) même si on conclut qu'ils reçoivent un revenu imposable, ils sont membres d'un ordre religieux et, en tant que tels, ont fait vœu perpétuel de pauvreté. Les dispositions de l'article 27(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquent donc et chacun d'eux a le

for the year an amount equal to his earned income since that amount had been paid to the Order,

(c) if, in any event, the income of a member is found to be taxable by reason of the provisions of the *Income Tax Act*, such provisions are inoperative because they are in conflict with the provisions of the *Canadian Bill of Rights* and in particular section 1(c) thereof in that its effect is to interfere with the Hutterites' freedom of religion.

It is the position of the defendant that the farmers in each colony are collectively engaged in the business of farming and that the monies earned by each are, by contract arising out of the Articles of Association, assigned or made over before their receipt by such farmers to the company for use in accordance with the provisions of the Memorandum and Articles of Association. It is, therefore, income in the hands of each for tax purposes. Such income is taxable on an accrual basis and not on a cash basis since there is no evidence that an election to be taxed on a cash basis has been made by the plaintiffs as required by section 85F(1)(c) of the *Income Tax Act*.

As will hereafter appear I am of the opinion that the plaintiffs are in receipt of income from a business or property within the meaning of section 3 of the *Income Tax Act* and are, therefore, taxable on the profits therefrom by virtue of section 4 of the said Act. I believe this to be the case because the business of farming was carried on by the plaintiffs in common with other members of their respective colonies under an agreement which operated as a disposition or assignment of the income earned by the plaintiffs from such business, which income was for the common use and benefit of each member and therefore, the plaintiffs were required to declare their aliquot share notwithstanding that it had not been withdrawn by them.

In *Barickman Hutterian Mutual Corporation v. Nault* [1939] S.C.R. 223, the Supreme Court was called upon to decide whether the appellant was a farmer within the meaning of that word as used in the *Farmers' Creditors Arrangement*

droit de déduire de son revenu de l'année un montant égal au revenu gagné puisque ce montant a été versé à l'ordre,

c) si, de toute façon, il est décidé que le revenu d'un membre est imposable selon les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, celles-ci sont inopérantes parce qu'entrant en conflit avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, notamment l'article 1(c), en portant atteinte à la liberté de religion des Hutterites.

La défenderesse maintient, par contre, que les cultivateurs de chaque colonie mènent collectivement une entreprise agricole et qu'en vertu d'un contrat résultant des statuts d'association, ils cèdent à la compagnie les gains produits, avant même de les recevoir, pour que ces gains soient utilisés en conformité avec les dispositions du Mémoire et des statuts d'association. Il s'agit donc de revenu qu'ils ont en main aux fins de l'imposition. Ce revenu est imposable sur la base d'une comptabilité d'exercice et non sur celle d'une comptabilité de caisse, puisqu'il n'y a aucune preuve que les demandeurs aient opté pour un calcul du revenu imposable d'après la méthode de caisse, comme l'exige l'article 85F(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Comme cela apparaîtra par la suite, je suis d'avis que les demandeurs ont reçu un revenu d'une entreprise ou de biens au sens de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que les profits en résultant sont imposables en vertu de l'article 4 de ladite loi. J'estime que c'est ici le cas parce que l'entreprise agricole est exploitée par les demandeurs en commun avec d'autres membres de leur colonie en vertu d'un accord, qui consiste en fait en une aliénation ou cession du revenu produit par les demandeurs grâce à cette entreprise. Ce revenu est utilisé en commun et pour le bénéfice de chacun; les demandeurs devaient donc déclarer leur part aliquote, nonobstant le fait qu'ils ne l'avaient pas eux-mêmes retirée.

Dans l'affaire *Barickman Hutterian Mutual Corporation c. Nault* [1939] R.C.S. 223, la Cour suprême devait décider si l'appelante était un cultivateur au sens de la *Loi d'arrangement entre cultivateurs et créanciers, 1934*. L'appe-



Act, 1934. The appellant in that case, a colony of the Hutterian Brethren Church, was a corporation created by a special Act of the Manitoba legislature. The objects of the corporation as set out in the Act were two-fold:

- (a) to promote, engage and carry on the Christian religion according to the beliefs of its members, and
- (b) to engage in and carry on farming, stock-raising, milling etc.

The Act contained clauses of a similar nature to those contained in the Articles of Association of the colonies to which the plaintiffs herein belonged, particularly in relation to community of property and devoting labour and earnings to the corporation without compensation or reward.

At page 227 Chief Justice Duff found as follows:

On the other hand, the members of the Corporation are farmers dependent for their livelihood and the livelihood of their families upon revenues derived from their labours and those of their brethren in farming and in necessarily incidental pursuits; the Corporation being the depository of the title to all the property and all the revenues of the community, which it holds and administers for their benefit. The Corporation (which takes the place of the former trustees) is simply the legal instrumentality by which this autonomous community of farmers manages under the law its affairs and those of its members (according to the plan of community of property); and I can see no impropriety in designating it as a "farmer" as a "person" whose principal occupation is farming. In a temporal sense, farming (with necessarily incidental pursuits) is not only the "principal", it is said to be the exclusive occupation of the members of this community.

The Chief Justice, it can be seen, found that, notwithstanding that the corporation had religious objects, its principal occupation was that of farmer and that the corporation was the depository for the revenues derived therefrom which it holds and administers for their benefit. On the basis of this authority then, the corporations and trusteeships acquiring the revenues earned by the plaintiffs herein are mere depositaries for the income earned by each member. Since no distinction can be drawn between individual members each is the recipient of an equal share of the net income, even though it is not drawn by them, and this is income within

lante dans cette affaire, une colonie de l'Église huttérite, était une compagnie constituée en corporation par une loi spéciale de la Législature du Manitoba. Les buts de la corporation tels qu'énoncés dans la loi étaient doubles:

- a) promouvoir et pratiquer la religion chrétienne conformément aux croyances de ses membres, et
- b) pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie etc.

La loi contenait des clauses similaires à celle des articles des statuts d'association des colonies auxquelles les demandeurs appartiennent, en particulier la communauté de biens et le fait de consacrer le travail et les gains à la corporation, sans salaire ni récompense.

Le juge en chef Duff conclut de la manière suivante (page 227):

[TRADUCTION] En second lieu, les membres de la corporation sont des cultivateurs dépendant, quant à leur subsistance et à celle de leur famille, des revenus de leurs travaux et de ceux de leurs frères dans l'entreprise agricole et les travaux qui s'y rattachent nécessairement, la corporation étant le dépositaire de tous les titres de propriété et de tous les revenus de la communauté, qu'elle détient et gère pour le bénéfice de tous. La corporation (qui se substitue aux anciens administrateurs) n'est que l'instrument juridique par lequel cette communauté autonome de cultivateurs gère, selon le droit, ses affaires et celles de ses membres (en fonction du principe de la communauté des biens). Il n'est donc pas impropre, à mon avis, de la désigner sous le nom de «cultivateur», en tant que «personne» dont l'activité principale est l'agriculture. Pour ce qui est du temporel, l'agriculture (et toutes les activités connexes nécessaires) n'est pas seulement leur activité «principale»; elle est décrite comme étant l'activité exclusive des membres de cette communauté.

Le juge en chef, comme on peut le voir, conclut que, nonobstant le fait que la corporation avait des buts de caractère religieux, son activité principale était celle d'un cultivateur et que la corporation était le dépositaire des revenus produits par cette activité, qu'elle détenait et gérait pour le bénéfice de tous. Sur la base de ce précédent qui fait autorité, les corporations ou les conseils d'administration auxquels sont versés les revenus des demandeurs ici présents, sont les simples dépositaires du revenu produit par chaque membre. Puisqu'on ne peut faire de distinctions entre les membres individuels, chacun d'eux est le bénéficiaire d'une part égale

the meaning of sections 2, 3, and 4 and therefore taxable in their hands.

At page 231 Kerwin J., as he then was, found, as I do in this case

The evidence is uncontradicted that not only the principal occupation but the sole occupation of all its members is farming.

He then referred to section 2, subsections (a) and (b) of the *Act of Incorporation* which are similar in terms to the objects clauses in the Letters Patent of the corporations of which the plaintiffs are members. Again on page 231 he says:

... and in section 2 of the Act of Incorporation the first object "of the corporation" is stated to be:—

(a) to promote, engage in and carry on the Christian religion, Christian worship and religious education and teachings, and to worship God according to the religious belief of the members of the corporation;

This, I think, may be taken to be the spiritual object. So far, however, as the temporal object of the "corporation" and its temporal occupation and chief business are concerned, the "corporation" was by clause (b) of section 2 authorized:—

(b) to engage in, and carry on farming, stock-raising, milling and all branches of these industries; and to manufacture and deal with the products and by-products of these industries;

subsequent clauses authorized the "corporation" to carry on any other business (whether manufacturing or otherwise) which might seem capable of being conveniently carried on in connection with its business, etc., but its principal occupation as carried on by its members does consist in farming or the tillage of the soil.

To summarize, in the *Barickman* case (*supra*), the colony, a corporate entity, was seeking the benefit of a Federal Act providing for the compromise and rearrangement of debts of farmers. In the case at bar the Minister of National Revenue is endeavouring to apply the provisions of another Federal statute, the *Income Tax Act*, to the income earned by the members of a colony from the business of farming as defined by section 139(1)(p) of the Act. The situations are, therefore, analogous and the reasoning in the *Barickman* case is, in my opinion, applicable in this case with the result that it would seem there is nothing to preclude the application of the *Income Tax Act* to the farm income merely because of the reference in each

du revenu net, même s'il ne la retire pas, et cette part constitue un revenu, au sens des articles 2, 3 et 4; elle est donc imposable.

<sup>a</sup> A la page 231, le juge Kerwin (alors juge puîné) conclut comme je le fais dans l'affaire présente:

[TRADUCTION] La preuve non contredite démontre que l'agriculture est non seulement l'activité principale mais bien l'activité unique de tous ses membres.

<sup>b</sup> Il se référa ensuite à l'article 2, paragraphes a) et b) de la *Loi d'incorporation*, où l'on trouve des termes similaires aux clauses décrivant les buts de la corporation dans les lettres patentes des corporations dont les demandeurs sont membres. A la page 231 encore, il affirme:

[TRADUCTION] ... et selon l'article 2 de la loi constituant corporation, le premier but «de la corporation» est:—

<sup>d</sup> a) de promouvoir et de pratiquer la religion chrétienne, l'adoration chrétienne ainsi que l'éducation et l'enseignement religieux, et d'adorer Dieu conformément à la croyance religieuse des membres de la corporation;

<sup>e</sup> Ceci, à mon avis, peut être considéré comme le but spirituel. Cependant, en ce qui concerne les buts et activités temporelles de la «corporation» ainsi que son entreprise principale, la «corporation» est autorisée par l'article 2 b) à:—

b) pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie et toutes les branches de ces industries; fabriquer les produits et sous-produits de ces industries et en faire le commerce;

<sup>f</sup> les clauses suivantes autorisent la «corporation» à exploiter toute autre entreprise (fabrication ou autre) qu'il est apparemment possible d'exploiter en relation avec ses affaires, etc; mais son activité principale et celle de ses membres consiste dans la culture du sol.

<sup>g</sup> En résumé, dans l'affaire *Barickman* (précitée), la colonie, un corps constitué, cherchait à bénéficier d'une loi fédérale facilitant les compromis et arrangements concernant les dettes des cultivateurs. Dans l'affaire présente, le

<sup>h</sup> ministre du Revenu national cherche à appliquer les dispositions d'une autre loi fédérale, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, au revenu des membres d'une colonie provenant d'une exploitation agricole, telle que définie à l'article 139(1)(p) de la loi. Les situations sont donc analogues et le raisonnement dans l'affaire *Barickman* est, à mon avis, applicable à l'affaire présente. Il s'ensuit que rien n'empêcherait d'appliquer la *Loi de l'impôt sur le revenu* au revenu de la ferme,

colony's Articles of Association to the promotion of religion.

The reasons of the majority of the Court in *Hofer v. Hofer* [1970] S.C.R. 958, at first glance would not appear to support that result although Ritchie J. in those reasons cited with approval the *Barickman* decision. In the *Hofer* case the parties were all Hutterian Brethren but the appellants had been expelled from the Church and subsequently the colony to which they had belonged because they had become adherents of another faith. When the colony had been formed each of the seven parties to the action had signed Articles of Association which included an objects clause very similar to that of the Mixburn colony hereinbefore set forth and many other of the Articles were almost identical to those referred to in the Mixburn Articles of Association. They sought a declaration that they were still members of the Hutterian Brethren Church, together with an order for the winding up of the affairs of the colony, the appointment of a receiver to gather in its assets, an accounting and direction that all of its assets should be distributed equally among the appellants and the respondents. The Supreme Court held that the trial judge, whose judgment was affirmed by the Manitoba Court of Appeal, was right in dismissing the action principally on the ground that the appellants were validly expelled pursuant to the Articles of Association which they had voluntarily signed.

At pages 968-969, Ritchie J., whose reasons were concurred in by Martland and Judson JJ., states as follows:

It follows in my view that, notwithstanding the fact that the Interlake Colony was a prosperous farming community, it cannot be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. The Colony was merely an arm of the church and the overriding consideration governing the rights of all the Brethren was the fulfilment of their concept of Christianity. To the Hutterian Brethren the activities of the community were evidence of the living church. In this context I find it impossible to view the Interlake Colony as any form of partnership known to the law.

Notwithstanding the apparent conflict between the views as to the legal nature of the colony as expressed in the *Barickman* case

même si les statuts d'association de chaque colonie mentionnent la promotion de la religion.

Les motifs de la majorité de la Cour, dans l'affaire *Hofer c. Hofer* [1970] R.C.S. 958, sembleraient à première vue ne pas appuyer ce résultat, bien que le juge Ritchie dans ses motifs ait cité et approuvé l'arrêt *Barickman*. Dans l'affaire *Hofer*, toutes les parties étaient des huttérites, mais les appelants avaient été expulsés de l'Église puis de la colonie à laquelle ils appartenaient, pour avoir adhéré à une autre foi. Lorsque la colonie avait été fondée, chacune des sept parties à l'action avait signé les statuts d'association, où l'on trouve une clause fixant le but de l'association très similaire à celle de la colonie de Mixburn, et la plupart des autres articles étaient presque identiques à ceux que nous avons cités à propos des statuts d'association de la colonie de Mixburn. Ils demandaient une déclaration à l'effet qu'ils étaient encore membres de l'Église huttérite; une ordonnance prévoyant la liquidation des affaires de la colonie, la nomination d'un liquidateur qui comptabiliserait son actif; et des directives visant à un partage de l'actif à part égales entre chacun des appelants et des intimés. La Cour suprême décida que le juge de première instance, dont le jugement avait été confirmé par la Cour d'appel du Manitoba, avait eu raison de rejeter l'action en se fondant essentiellement sur le fait que les appelants avaient été validement expulsés, conformément aux statuts d'association qu'ils avaient signés volontairement.

Le juge Ritchie, aux motifs de qui les juges Martland et Judson ont souscrit, affirme aux pages 968-969:

Il s'ensuit, à mon avis, que nonobstant le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église et la considération primordiale qui préside à la détermination des droits de tous les membres est la réalisation de leur conception du christianisme. Pour les Huttérites, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société.

Malgré ce conflit d'opinions apparent en ce qui concerne la nature juridique de la colonie telle que décrite dans l'affaire *Barickman* (préci-

(*supra*) and as expressed by Ritchie J. in the *Hofer* case (*supra*), I do not believe that they are in fact inconsistent. In reaching this conclusion it must first be borne in mind that Articles of Association comprise, in fact, an agreement between shareholders or members which are binding upon all of them (see *M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited* [1967] S.C.R. 223 at p. 236.). Secondly it must be noted that Ritchie J. expressly limited his view that the colony was not a commercial enterprise by using the words "in the sense that any of its members were entitled to participate in its profits". By these words I take it that he recognized that an enterprise can be commercial and yet exclude the right of shareholders and others to participate in its profits. An example of that type of enterprise is one such as is found in this case where by agreement arising out of the Articles of Association, to which agreement the plaintiffs were parties by reason of their membership in their respective colonies, the parties contracted themselves out of their right to receive the share of the net profits to which they would have been otherwise entitled. The majority of the Court refused to relieve against the forfeiture of all of the appellants' property because such forfeiture was the result of the contractual obligation voluntarily incurred by the appellants through their Articles of Association, not only because they were members of the colony governed by such Articles but also because they were signatories thereto. This was the purport of the reasons of Cartwright C.J. (with whom Spence J. concurred) who agreed with the result reached by the majority but not entirely for the same reasons.

The contractual nature of the forfeiture of the right to earnings derived from their labours similarly, in my opinion, bars the plaintiffs from claiming that they are not liable to pay tax on such earnings notwithstanding the fact that they did not receive them, whether or not they are members of colonies which are incorporated or not incorporated. The fact is that by contract they voluntarily assigned or made a disposition of such earnings to a depositary in the sense that that term is used by Chief Justice Duff in the *Barickman* case (*supra*) and the depositary retained those earnings for their use and benefit

tée) et telle que décrite par le juge Ritchie dans l'affaire *Hofer* (précitée), je ne pense pas qu'elles soient, en fait, incompatibles. Pour en arriver à cette conclusion, il faut se rappeler d'abord a que les statuts d'association comprennent en fait un accord entre actionnaires ou membres qui les lie tous (voir *M.R.N. c. Dworkin Furs (Pembroke) Limited* [1967] R.C.S. 223, à la p. 236.). Il faut remarquer, en second lieu, que le b juge Ritchie a expressément limité son affirmation selon laquelle la colonie n'était pas une entreprise commerciale en utilisant l'expression «au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices». Je pense c qu'en employant ces mots, il admettait qu'une entreprise pouvait être commerciale et pourtant exclure le droit des actionnaires ou autres de participer à ses bénéfices. L'entreprise en question est de ce type, car, en vertu d'un accord d issu des statuts d'association et auquel les demandeurs étaient parties en raison de leur appartenance respective à des colonies, les parties ont renoncé par contrat à leur droit à leur part des profits nets auxquels ils auraient autrement eu droit. La majorité de la Cour refusa un redressement à l'encontre de la perte de tous les biens des appelants parce que cette perte résultait d'une obligation contractuelle que les appelants avaient contractée volontairement, par les f statuts d'association, non seulement parce qu'ils étaient membres de la colonie régie par ces statuts mais aussi parce qu'ils en étaient les signataires. C'est en ce sens que le juge en chef Cartwright exposa ses motifs (auxquels le juge g Spence a souscrit), dans lesquels il se rallie à la décision de la majorité bien que pour des raisons quelque peu différentes.

h La nature contractuelle de la perte de leur droit aux gains provenant de leurs travaux empêche aussi, à mon avis, les demandeurs de déclarer qu'ils ne sont pas assujettis à l'impôt pour ces gains, nonobstant le fait qu'ils ne les ont pas reçus, et ce, que les colonies dont ils i font partie soient constituées en corporation ou non. En fait, ils ont volontairement cédé et transmis ces gains à un dépositaire dans le sens où ce mot est utilisé par le juge en chef Duff j dans l'arrêt *Barickman* (précité) et ce dépositaire a retenu ces gains pour les utiliser au bénéfice de tous. Il est donc évident que ces

in common with all of their fellow members. It is clear then that such earnings are the earnings of the members and are properly included as income in reporting their taxable income in any taxation year as required by the *Income Tax Act*. The fact that the assignment was made prior to the income being earned does not, from a tax point of view, make the result different than if it had been made after earning it.

The same conclusion may be reached in another way. *Lagacé v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 98 is a decision in which the factual situation is entirely different from this case but the language used in describing how revenue not actually received by a business may be income of the business for tax purposes is appropriate. Jackett P., as he then was, at page 109 said:

... for purposes of Part I of the *Income Tax Act*, profits from a business are income of the person who carries on the business and are not, as such, income of a third person into whose hands they may come. This to me is the obvious import of sections 3 and 4 of the *Income Tax Act* and is in accord with my understanding of the relevant judicial decisions.

At page 111 under the heading of Appendix in the same judgment, Jackett P. further stated:

So that there may be no misunderstanding as to the view upon which I have acted in deciding this case, I should like to make it clear that, as I see it, there is a clear distinction in principle between

(a) the case where a trader carries out business transactions of his business in the name of some other person who is agent, trustee or "nominee", in which case, the profits from selling his "stock-in-trade" are profits of his business even though the transactions are carried out in the name of somebody else, and

(b) the case where a trader takes stock-in-trade out of his business and uses it himself or gives it to somebody else so that there is no sale of it in the course of the business and can therefore be no profit from a sale of it in the course of his business.

Again at page 112 he says:

If the principles applied in such cases apply to matters arising under the Canadian *Income Tax Act*, it would appear, strangely enough, that the result would depend on whether the taxpayer kept his accounts on a cash or accrual basis.

If he kept his accounts on a cash basis, he would not bring in any amount on the revenue side of the accounts of the business in respect of the stock-in-trade removed from the

gains sont ceux des membres et doivent être inclus dans leurs déclarations de revenu pour toute année d'imposition, comme le requiert la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le fait que la cession ait été faite avant que le revenu n'ait été gagné ne doit pas, du point de vue fiscal, donner un résultat différent lorsque la cession est faite après la production de ce revenu.

On peut arriver à la même conclusion d'une autre manière. Dans l'arrêt *Lagacé c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 98, les faits en cause étaient complètement différents de ceux de l'affaire présente, mais il convient de citer cette décision où des revenus qui n'avaient pas été réellement reçus par une entreprise ont été considérés, à des fins fiscales, comme des revenus de l'entreprise. Le président Jackett (tel était son titre), dit à la page 109:

[TRADUCTION] . . . aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les bénéfices provenant d'une entreprise sont les revenus de la personne qui exploite l'entreprise et ne sont pas, comme tels, des revenus du tiers qui les détient. Telle est, pour moi, la portée indiscutable des articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et ceci est conforme à ce que je peux tirer de la jurisprudence en la matière.

A la page 111, dans l'Annexe au jugement, le président Jackett déclare en outre:

[TRADUCTION] Afin qu'il n'y ait pas de malentendu sur le fondement de ma décision dans cette affaire, je voudrais rappeler qu'à mon avis, il y a une nette distinction de principe entre

a) le cas où un commerçant effectue des transactions commerciales pour son entreprise au nom d'une autre personne, un préposé, fiduciaire ou personne nommée; dans ce cas, les bénéfices réalisés sur la vente de son stock en magasin sont des profits de son entreprise, même si les transactions sont effectuées au nom de quelqu'un d'autre, et

b) le cas où un commerçant utilise le stock en magasin de son entreprise ou le donne à quelqu'un d'autre de sorte qu'il n'y a pas de vente de stocks au cours de l'exploitation de son entreprise; il ne peut donc y avoir aucun bénéfice résultant d'une telle vente au cours de l'exploitation de son entreprise.

Plus loin il affirme (page 112):

[TRADUCTION] Si les principes appliqués dans de tels cas s'appliquent à des affaires relatives à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, il semblerait, assez curieusement, que le résultat dépend en fait de savoir si le contribuable utilise la comptabilité de caisse ou la comptabilité d'exercice.

S'il optait pour une comptabilité de caisse, il ne porterait aucune somme à l'actif de ses comptes d'entreprise pour les stocks en magasin retirés de l'entreprise, même si le coût de

business even though the cost of acquiring it was reflected in the accounts of the business. If he kept his accounts on an accrual basis, he would bring in, as revenue, the value of the stock-in-trade so removed as that value was at the time of removal.

Counsel for the defendant contended on the basis of the *Lagacé* decision (*supra*) that the plaintiffs were engaged in the business of farming, had assigned or given up the revenue arising from such farming operation to a company, not because of a *bona fide* business transaction between them but to implement a contract between them, the object of which was to ensure that they complied with the religious requirements of their sect. Since they had not elected to be taxed on a cash basis it was necessary for them to bring in as revenue the value of the stock-in-trade sold by the company on behalf of the plaintiffs. After the appropriate adjustments to determine the taxable income this then was taxable in the hands of the individual members. The amount of such taxable income was determined using the only method possible in the circumstances namely, by determining the gross revenue of the corporate entity from which were deducted such outlays as were incurred for the purpose of gaining or producing the income and generally computing such income in the same manner as was done in the case of the LEHRER-LEUT and SCHMEID-LEUT groups pursuant to the Memorandum of Understanding hereinbefore referred to. I am in agreement with these submissions and find that for these reasons too, the plaintiffs are in receipt of taxable income.

Having so concluded, I must deal with the plaintiffs' contention that a Hutterite is a member of a "religious order" within the meaning of section 27(2) of the *Income Tax Act* and, having taken a vow of poverty, may deduct from his income for the year the amount of his earned income, if that income was paid to the Order.

Neither by its incorporating statute nor by its constitution is the Hutterian Brethren Church empowered to engage in farming or to receive and retain beneficially either the assets owned or revenue earned by its members or by its colonies. It does have the power to hold land

l'achat avait été porté au passif de ses comptes d'entreprise. S'il choisissait une comptabilité d'exercice, il porterait à l'actif la valeur du stock en magasin ainsi retiré, en établissant cette valeur au jour du retrait.

a

L'avocat de la défenderesse soutient, en se fondant sur l'arrêt *Lagacé* (précité), que les demandeurs exploitaient une entreprise agricole et qu'ils avaient cédé ou transmis le revenu b provenant des opérations agricoles à une compagnie, non par suite d'une transaction commerciale *bona fide* entre eux, mais afin d'exécuter un contrat dont l'objet était d'assurer qu'ils se conformeront aux exigences religieuses de leur c secte. Puisqu'ils n'avaient pas opté pour une imposition calculée d'après la méthode de caisse, il leur fallait déclarer à titre de revenu la valeur du stock en magasin vendu par la compagnie au nom des appelants. Après les ajustements nécessaires afin de déterminer le revenu d imposable, cette valeur représentait leur revenu imposable, déterminé selon la seule méthode possible dans les circonstances, à savoir, en prenant le revenu de la corporation, déduction e faite des dépenses engagées afin de produire ce revenu, et en calculant ce revenu à peu près de la même manière que dans le cas des groupes LEHRER-LEUT et SCHMEID-LEUT, conformément à l'accord mentionné plus haut. Je suis d'accord f avec ces prétentions et conclus que pour tous ces motifs, les demandeurs ont reçu un revenu imposable.

g

Après avoir ainsi conclu, je dois examiner la prétention des demandeurs selon laquelle un h Huttérite est membre d'un «ordre religieux», au sens de l'article 27(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et, ayant fait vœu de pauvreté, il peut déduire de son revenu de l'année le montant du revenu qu'il a gagné, si ce revenu a été versé à i l'ordre.

Ni la loi la constituant en corporation, ni sa constitution n'autorisent l'Église hutterite à engager dans une entreprise agricole, ou à recevoir et utiliser à son avantage, les biens appartenant à ses membres ou à ses colonies, ni leurs revenus. Elle a le droit de détenir des terres, j

but only for the limited periods of time permitted by section 9 of its incorporating statute.

On the other hand its Constitution empowers colonies to hold property of all kinds and requires members of the colony, who must be members of the distinct and separate entity, the Hutterian Brethren Church, to assign all of the property they own when they become members of the Church, or acquire thereafter, to the colony. It is clear that the whole scheme of organization is to make a clear separation of the Church in its purely religious context from the colony, the members of which engage in both religious and secular activities. There are several authorities for the proposition that when an organization has both charitable and non-charitable objects it is deemed not to be a charitable entity for purposes of taxation. (See *Keren Kayemeth Le Jisorel Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* 17 T.C. 27; *The Oxford Group v. Commissioners of Inland Revenue* 31 T.C. 221, and *Towle Estate v. M.N.R.* [1967] S.C.R. 133).

In the latter case Ritchie J. pointed out that if some of the purposes of the Letters Patent of an entity are exclusively charitable then it remains to be determined whether the other objects and purposes for which the association was incorporated are such as to deprive it of its character as a charity. At page 144 he states:

I am, however, of opinion that as the Association is a Letters Patent Company, the question of whether it was "constituted exclusively for charitable purposes" cannot be determined solely by reference to the objects and purposes for which it was originally incorporated.

He then adopted the statement made by Lord Denning in *Institution of Mechanical Engineers v. Cane* [1961] A.C. 696 at page 723 as follows:

... the first question is whether the Institution of Mechanical Engineers is a "society instituted for the purpose of science exclusively". I do not think this question is to be solved by looking at the royal charter alone and construing it as if you were sitting aloft in an ivory tower, oblivious of the purposes which the institution has in fact pursued. That would be proper enough if you had only to consider the purposes for which the society was originally instituted. But that is not the test. A society may be originally instituted for

mais seulement pendant les périodes de temps autorisées par l'article 9 de la loi la constituant en corporation.

Par contre, la constitution autorise les colonies à détenir des biens de toutes sortes et exige des membres de la colonie, qui doivent être membres de l'Église huttérite, une entité distincte et séparée, qu'ils cèdent à cette colonie tous les biens en leur possession au moment où ils deviennent membres de l'Église, ou acquis par la suite. Il est évident que toute l'organisation tend à créer une séparation nette entre l'Église, dans son contexte purement religieux, et la colonie, dont les membres ont en même temps des activités religieuses et profanes. Plusieurs décisions ont adopté la proposition selon laquelle lorsqu'une organisation poursuivait en même temps des buts charitables et d'autres buts, elle n'est pas, aux fins fiscales, une institution de charité. (Voir les arrêts: *Keren Kayemeth Le Jisorel Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* 17 T.C. 27; *The Oxford Group c. Commissioner of Inland Revenue* 31 T.C. 221; et *La succession Towle c. M.R.N.* [1967] R.C.S. 133).

Dans le dernier de ces arrêts, le juge Ritchie fit remarquer que, si quelques-uns des buts indiqués dans les lettres patentes d'une association sont exclusivement charitables, il reste encore à déterminer si les autres buts pour lesquels l'association a été incorporée sont de nature à la priver de son caractère d'institution de charité. Il déclare à la page 144:

[TRADUCTION] Je suis cependant d'avis que, puisque l'association est une compagnie constituée en corporation par lettres patentes, la question de savoir si elle était «constituée exclusivement à des fins charitables» ne peut être déterminée en se référant seulement aux buts pour lesquels elle a été, à l'origine, constituée en corporation.

Il a ensuite adopté les affirmations suivantes de Lord Denning dans l'arrêt *Institution of Mechanical Engineers c. Cane* [1961] A.C. 696 à la page 723:

[TRADUCTION] ... la première question consiste à déterminer si *The Institution of Mechanical Engineers* est une «société constituée exclusivement à des fins scientifiques». Je ne pense pas que l'on puisse répondre à cette question en se basant sur la charte royale seulement et en l'interprétant du haut de notre tour d'ivoire, oublieux des buts réels poursuivis par l'institution. Cet examen serait suffisant si nous avions seulement à examiner les buts pour lesquels la société a été créée à l'origine. Mais ce n'est pas un critère

certain purposes and afterwards adopt other purposes. You then have to ask yourself this question: for what purpose is the society *at present* instituted?

Drawing an analogy then between finding a body to be one constituted exclusively for charitable purposes and one constituted exclusively for religious purposes, I find that the main purpose for which the colony, as distinct from the Church, is constituted, both originally and at present, is farming, which farming is not just for the purpose of providing food for each member and his family but for profit. The uses to which the profits or earnings are put are immaterial from the point of view of the *Income Tax Act*.

Since the objects or purposes of each colony are not exclusively religious they cannot be, in my opinion, "religious orders" within the meaning of section 27(2) of the Act and since the issues in these appeals arise out of the plaintiffs' membership in their respective colonies, they are not, therefore, members of a religious order. If that is the case I do not have to decide whether the members, as such, have taken a vow of perpetual poverty within the meaning of that section.

As previously indicated, the plaintiffs have also argued that the provisions of the *Income Tax Act*, in so far as they are concerned, are inoperative because they are in conflict with the provisions of the *Canadian Bill of Rights* in that their right to freedom of religion has been interfered with. The argument of the plaintiffs it would seem is based upon the view that if the Hutterites are forced to pay tax on income earned, it means that, in some mysterious way, they are being forced to accept income which their religious beliefs do not permit them to accept. The application of the *Income Tax Act* in no way imposes any obligation upon the Hutterites to accept income. All that has been done is to enact legislation within the powers of the Parliament of Canada requiring the taxing authorities to tax the income earned by all Canadians including Hutterites. This does not mean that there has been any deprivation of his freedom to practice the religion of his choice in the manner required by his Church nor that he

valable. Une société peut avoir été créée à l'origine pour certains buts et par la suite en adopter de nouveaux. Il faut alors se poser la question suivante: quels buts la société poursuit-elle *aujourd'hui*?

a En faisant une analogie entre la manière de déterminer si une société a été constituée exclusivement dans des buts charitables et la manière de déterminer si elle a été constituée exclusivement dans des buts religieux, je conclus que le but principal poursuivi par la colonie, distincte de l'Église, à l'origine comme aujourd'hui, est l'agriculture, et que cette entreprise agricole ne consiste pas seulement à fournir de la nourriture à chacun des membres et à sa famille, mais a pour but le profit. L'utilisation qui est faite de ces profits ou gains n'est pas pertinente du point de vue de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

d Puisque les buts et objectifs de chaque colonie ne sont pas exclusivement de caractère religieux, elles ne peuvent être, à mon avis, «des ordres religieux» au sens de l'article 27(2) de la loi. Puisque les litiges dans ces appels portent sur l'appartenance des demandeurs à leurs colonies respectives, il ne sont donc pas membres d'un ordre religieux. S'il en est ainsi, je n'ai pas à décider si les membres, en tant que tels, ont fait vœu perpétuel de pauvreté au sens dudit article.

f Comme je l'ai indiqué plus haut, les demandeurs soutiennent aussi que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du moins en ce qui les concerne, sont inopérantes parce que portant atteinte à leurs droits à la liberté religieuse, elles sont en conflit avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Selon leur thèse, les demandeurs estiment apparemment que, si les Huttérites sont forcés de payer un impôt sur un revenu, cela signifie que, de façon mystérieuse, ils seront forcés d'accepter un revenu que leur croyance religieuse ne leur permet pas d'accepter. L'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'oblige en aucune manière les Huttérites à accepter un revenu. Il ne s'agit en fait que d'appliquer la loi adoptée en vertu des pouvoirs du Parlement du Canada, exigeant que les autorités en matière fiscale imposent le revenu de tous les Canadiens, y compris les Huttérites. Ceci ne veut pas dire qu'un Huttérite a été privé de sa liberté de pratiquer la religion de son choix de la manière



is thereby forced to infringe any of the tenets of his faith and it does not in any way constitute an infringement of the basic rights given all Canadians under the *Bill of Rights*.

As further support for this conclusion, it must be noted that there was tendered in evidence an excerpt from Peter Rideman's *Confession of Faith* which specifically states that

We likewise, are willing to pay taxes, tribute or whatever men may term it and in no way oppose it for we have learned this from our Master, Christ, who not only paid it himself but also commanded others to do so saying, "Render unto Caesar what is Caesar's and to God what is God's". Therefore we as his disciples desire with all diligence to follow and perform his command and not to oppose the government in this.

The excerpt goes on to say that where taxes are demanded for the special purpose of going to war they will give nothing. However, the important thing to observe is, of course, that notwithstanding the fact that it has been argued by the plaintiffs' counsel that the *Income Tax Act* interferes with the plaintiffs' freedom of religion, by their own *Confession of Faith* they are bound to pay taxes and, in fact, the evidence discloses that they do pay taxes on their real property without any such plea apparently being taken.

For all of the above reasons I find that the plaintiffs were properly assessed by the defendant and, therefore, the appeals are dismissed with costs.

requis par son Église, ni qu'il est forcé de transgresser des dogmes de sa foi; rien dans cela ne constitue en aucune manière une violation des droits fondamentaux reconnus à tous les Canadiens par la *Déclaration des droits*.

A l'appui de cette conclusion, il faut noter qu'on a présenté en preuve un extrait de l'ouvrage *Rechenschaft unserer Religion, Lehre, und Glaubens*, de Peter Riedemann, qui affirme spécifiquement que:

[TRADUCTION] Nous consentons à acquitter les impôts ou le tribut, quel que soit le nom que lui donnent les hommes et, en aucune façon, ne nous y opposons, car nous l'avons appris de notre Maître, le Christ, qui non seulement l'a payé lui même, mais a également ordonné aux autres de le faire, en disant: «Rendez à César ce qui est à César, et à Dieu, ce qui est à Dieu». Par conséquent, nous, ses disciples, nous souhaitons suivre son commandement et y obéir et ne pas nous opposer en cela au gouvernement.

La suite de cet extrait explique que si des impôts sont levés dans le but spécifique de faire la guerre, ils ne donneront rien. Cependant, la chose importante à remarquer, est que, bien que l'avocat des demandeurs soutienne que la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue une entrave à la liberté de religion des demandeurs, leur propre profession de foi les oblige à payer des impôts et, en fait, la preuve démontre qu'ils paient des impôts sur leurs biens immobiliers sans apparemment soulever aucune objection de ce genre.

Pour tous les motifs ci-dessus, je conclus que c'est à bon droit que la défenderesse a cotisé les demandeurs. Les appels doivent donc être rejetés, avec dépens.

Anna Elisabeth Beukenkamp, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp, Marina Beukenkamp, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp, and Radboud Lourens Beukenkamp (*Claimants*)

v.

The Minister of Consumer and Corporate Affairs as Custodian of Enemy Property (*Respondent*)

Trial Division, Heald J.—Toronto, November 26, 27 and 28; Ottawa, December 10, 1973.

*Practice—Evidence—Enemy alien property—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920—Company shares of neutral vested in Custodian—Photocopy of purchase order—Admissibility in evidence—Delivery of shares not proved—General practice in Stockbroker's Society—Probability of delivery within four days of sale—Affidavit evidence—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, ss. 39, 41.*

The claimants are heirs at law of Adriaan Beukenkamp, deceased, and are entitled to continue proceedings (see [1970] Ex.C.R. 158) commenced by the said Adriaan Beukenkamp for the return of 145 shares of Canadian Pacific Railway capital stock that were purchased by him on July 20, 1914 through the Amsterdam Stock Exchange. The shares were purchased from German nationals and by virtue of a general Vesting Order of the Quebec Superior Court dated April 23, 1919, (made under Consolidated Orders respecting trading with the Enemy dated May 2, 1916) were vested in the Custodian of Enemy Property.

The claimants say that by virtue of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, they are entitled to have the shares relinquished to them by the Custodian of Enemy Property, or if the shares were sold, they are entitled to the proceeds of such sale and all rights, dividends and interest in addition thereto. A photocopy of the purchase note dated July 20, 1914 was submitted and, although delivery was not proved, Commission evidence of the stockbroker, now deceased, was tendered regarding the general practice in the Stockbroker's Society in Amsterdam of delivery within four days of the sale of the shares. Therefore delivery would have occurred presumably before the outbreak of the war, i.e., on August 4, 1914. Also tendered in evidence was an affidavit of an accountant, now deceased, of the Canadian Bank of Commerce as to a number of share certificates received from Mr. Beukenkamp covering the 145 shares of the Canadian Pacific Railway Company.

The respondent attacked the credibility of the stockbroker's evidence and further submitted evidence regarding the broker's handwriting on forms completed in 1923 to be compared with the handwriting on the photocopy of the purchase order.

Anna Elisabeth Beukenkamp, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp, Marina Beukenkamp, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp et Radboud Lourens Beukenkamp (*Requérants*)

c.

Le ministre de la Consommation et des Corporations, en qualité de Curateur des biens ennemis (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, les 26, 27 et 28 novembre; Ottawa, le 10 décembre 1973.

*Pratique—Preuve—Biens ennemis—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)—Actions d'une compagnie appartenant à un ressortissant d'un pays neutre remises au Curateur—Photocopie de la facture—Est-elle admissible en preuve—Transmission des actions non prouvée—Pratique générale en bourse—La transmission a probablement eu lieu dans les quatre jours de l'achat—Affidavit admis en preuve—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne, 1920, art. 39, 41.*

Les requérants, héritiers légitimes de feu Adriaan Beukenkamp, ont été autorisés à poursuivre l'action (voir [1970] R.C.É. 159) qu'il avait engagée pour que lui soient remises les 145 parts du capital-actions du Canadien Pacifique achetées par lui le 20 juillet 1914, à la bourse d'Amsterdam. Lesdites actions appartenaient auparavant à des ressortissants allemands et, en vertu d'une ordonnance générale d'attribution prise par la Cour supérieure de la province de Québec le 23 avril 1919 (rendue en vertu des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi en date du 2 mai 1916), la propriété de ces actions fut conférée au Curateur des biens ennemis.

Les requérants affirment qu'en vertu du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920), ils ont droit à la restitution des actions conférées au Curateur des biens ennemis ou, si elles ont été vendues, au produit de la vente ainsi qu'aux droits, dividendes et intérêts. On a soumis une photocopie de la facture datée du 20 juillet 1914 et, bien que la transmission des actions n'ait pas été prouvée, on s'est référé au témoignage de l'agent de change (maintenant décédé) devant une commission rogatoire, selon lequel la pratique générale à la bourse d'Amsterdam était de livrer les actions dans les quatre jours de l'achat. La transmission a donc probablement eu lieu avant le début des hostilités, soit le 4 août 1914. On a aussi apporté en preuve un affidavit d'un comptable de la Banque canadienne de Commerce, maintenant décédé, concernant le nombre de certificats d'actions couvrant les 145 actions du Canadien Pacifique, reçus par la banque pour le compte d'Adriaan Beukenkamp.

L'intimé a attaqué la crédibilité du témoignage de l'agent de change et a en outre présenté en preuve des formules remplies en 1923 par ledit agent de change pour que soient comparées les écritures sur ces formules et la photocopie de la facture.

*Held*, that the claimants are entitled to succeed under section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. The photocopy of the purchase note is admissible in that the evidence of the stockbroker proved that there was an original purchase note which he wrote out himself and signed and that the photocopy was a true copy thereof and that a diligent search had been conducted to find the original. Also the evidence of the stockbroker was sufficient to prove delivery of the shares within a few days of purchase so as to bring the claimants squarely within the provisions of section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, and therefore entitled to succeed. The evidence tendered by the respondent was not admissible because there was no evidence proving the existence of the original documents, the identity of their maker, that a search had been made for the originals and that the copies were in fact true copies of the original.

ACTION.

COUNSEL:

*P. Genest, Q.C., and K. Crompton* for claimants. *a*

*D. H. Aylen, Q.C., and P. T. McInenly* for respondent.

SOLICITORS:

*Cassels and Brock*, Toronto, for claimants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. *f*

HEALD J.—The claimants, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp and Radboud Lourens Beukenkamp, are the children, heirs and next-of-kin of Adriaan Beukenkamp, late of the City of Bloomendaal, in the Kingdom of the Netherlands, who died on or about December 4, 1953, intestate, after having commenced these proceedings. These claimants together with Marinus Gerhardus Beukenkamp, the other child of Adriaan Beukenkamp were substituted as claimants herein for the said Adriaan Beukenkamp, pursuant to the Order of Mr. Justice Thurlow dated February 3, 1970. *g*

The claimant, Anna Elisabeth Beukenkamp, is the widow of Marinus Gerhardus Beukenkamp, above referred to, late of the City of Amsterdam, in the Kingdom of the Netherlands, who died on or about September 10, 1971. The claimants, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida *h*

*Arrêt*: les requérants doivent obtenir gain de cause par application de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). La photocopie de la facture est admissible en preuve car l'agent de change a déclaré dans son témoignage qu'il avait lui-même rédigé et signé l'original de cette facture, que la photocopie en est une copie authentique et qu'on a sérieusement recherché la facture d'origine. En outre, la déposition de l'agent de change suffit à démontrer que les actions ont été livrées quelques jours après l'achat; il s'ensuit que les requérants remplissent pleinement les conditions de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) et doivent donc obtenir gain de cause. La preuve soumise par l'intimé n'est pas admissible puisqu'il n'existe aucune preuve de l'existence des documents originaux, de l'identité de leur auteur, du fait que des recherches sérieuses ont été effectuées pour retrouver les originaux et du fait que ces copies sont en fait des copies conformes des originaux. *b*

ACTION.

AVOCATS:

*P. Genest, c.r., et K. Crompton* pour les requérants. *d*

*D. H. Aylen, c.r., et P. T. McInenly* pour l'intimé.

PROCUREURS: *e*

*Cassels et Brock*, Toronto, pour les requérants.

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

LE JUGE HEALD—Les requérants, Janna Nienhuys, Louwrens Jacobus Beukenkamp et Radboud Lourens Beukenkamp sont les enfants, héritiers et parents de feu Adriaan Beukenkamp de la cité de Bloomendaal (Royaume des Pays-Bas) décédé intestat, le 4 décembre 1953 ou vers cette date, après avoir institué ces procédures. Conformément à l'ordonnance de M. le juge Thurlow en date du 3 février 1970, ces requérants ainsi que Marinus Gerhardus Beukenkamp, l'autre enfant d'Adriaan Beukenkamp, ont remplacé dans la présente instance ledit Adriaan Beukenkamp. *g*

La requérante, Anna Elisabeth Beukenkamp, est la veuve de Marinus Gerhardus Beukenkamp susmentionné, de la cité d'Amsterdam (Royaume des Pays-Bas), décédé le 10 septembre 1971 ou vers cette date. Les requérants, Adriaan Beukenkamp, Johanna Alida Beuken- *h*

Beukenkamp, Paul Anton Beukenkamp and Marina Beukenkamp, are the only children of Marinus Gerhardus Beukenkamp, deceased. The widow and the children are substituted as claimants herein for the said Marinus Gerhardus Beukenkamp pursuant to the Order of Associate Chief Justice Noël on February 12, 1973.

The claimants allege that, on or about July 20, 1914, Adriaan Beukenkamp, now deceased, purchased 145 shares of Canadian Pacific Railway capital stock through the Amsterdam Stock Exchange; that 15 share certificates covering the said 145 shares were, in the ordinary course of business, subsequent to July 20, 1914 and prior to August 4, 1914 (the date of the outbreak of World War I) delivered to the said Adriaan Beukenkamp, said certificates being in street form endorsed in blank by the previous registered owners of said shares. There is the further allegation that although the previous registered owners were German institutions, they had no title, interest or property in said shares after July 20, 1914, the day on which all property in said shares passed to Adriaan Beukenkamp. The statement of claim goes on to relate that because the shares were registered in the name of German institutions, and by virtue of the provisions of a general Vesting Order of the Quebec Superior Court dated April 23, 1919 (said Order being made under the provisions of the Consolidated Orders Respecting Trading With The Enemy dated May 2, 1916), the property in said shares vested in the Custodian of Enemy Property. The statement of claim further alleges that the said Adriaan Beukenkamp was, at all relevant times, a citizen of the Netherlands and at no relevant time was he an enemy or a German national within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. The claimants say that by the terms of said Order, the said Adriaan Beukenkamp was entitled to have said shares relinquished to him by the Custodian of Enemy Property. In their prayer for relief, the claimants ask for a declaration pursuant to section 41 of the aforesaid Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, that the property right or interest in the aforesaid shares did not belong to any enemy as provided in the said Order. The claimants also ask for an order requiring the respondent as Custodian of Enemy

kamp, Paul Anton Beukenkamp et Marina Beukenkamp sont les seuls enfants de feu Marinus Gerhardus Beukenkamp. Conformément à l'ordonnance du juge en chef adjoint Noël, en date du 12 février 1973, la veuve et ses enfants ont remplacé à titre de requérants ledit Marinus Gerhardus Beukenkamp.

Les requérants prétendent que, le 20 juillet 1914 ou vers cette date, feu Adriaan Beukenkamp a acheté 145 parts du capital-actions du Canadien Pacifique à la bourse d'Amsterdam et que 15 certificats d'actions couvrant ces 145 actions ont été remis à Adriaan Beukenkamp, entre le 20 juillet 1914 et le 4 août 1914 (date du début des hostilités de la première guerre mondiale), dans le cours ordinaire des affaires, ces certificats étant des titres au porteur endossés en blanc par les propriétaires inscrits de ces actions. Ils soutiennent aussi que, bien que les propriétaires inscrits antérieurs aient été des organismes allemands, ces derniers n'avaient aucun titre, droit ou intérêt sur lesdites actions après le 20 juillet 1914, date à laquelle Adriaan Beukenkamp est devenu propriétaire desdites actions. La déclaration énonce ensuite que, puisque les actions étaient immatriculées au nom d'organismes allemands, en vertu des dispositions d'une ordonnance générale d'attribution prise par la Cour supérieure de la province de Québec, le 23 avril 1919 (ladite ordonnance ayant été rendue en vertu des Décrets codifiés concernant le commerce avec l'ennemi en date du 2 mai 1916), la propriété desdites actions a été conférée au Curateur des biens ennemis. La déclaration énonce en outre qu'Adriaan Beukenkamp était, à toutes les époques en cause, citoyen des Pays-Bas et qu'il n'a jamais été aux époques en cause un ennemi ou un ressortissant allemand au sens du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). Les requérants affirment qu'en vertu dudit décret, le Curateur des biens ennemis devrait se dessaisir desdites actions en faveur de Adriaan Beukenkamp. Dans leur demande de redressement, les requérants demandent un jugement déclarant, conformément à l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920), susmentionné, que le droit de la propriété de ces actions n'a jamais appartenu à l'ennemi au sens dudit Décret. Les requérants demandent aussi

Property to relinquish the said 145 shares, all accruals thereunder and all dividends or, in the alternative, if such shares or rights have been sold, an order requiring the respondent to relinquish all proceeds of the sale of such shares, rights, dividends, interest, etc.

At the trial, there was filed the evidence of one Johannes Scholtz, taken on commission in Amsterdam on February 19, 1970. Mr. Scholtz has since died. At the time he gave his evidence, he was over 90 years of age. He said that he and his brother Daniel J. Scholtz were carrying on the business of stockbrokers in Amsterdam in 1914 under the firm name of D. J. Scholtz, that he remained a member of the said firm until 1920. He testified that he remembered a purchase of Canadian Pacific Railway shares by Adriaan Beukenkamp in 1914. He said that they had been good friends since their childhood days, that Beukenkamp came to him with some money to invest, that he felt "things are going wrong" in Europe. Then Scholtz related their further conversation as follows:

I asked him in what he wanted to invest his money. He said: Not in Europe, not in America, the only country I choose is Canada, because that is far away and they will never come as far as there.

Scholtz says that he then recommended Canadian Pacific Railway shares.

Mr. Scholtz then identified a photocopy of the original purchase note evidencing the transaction. He testified that he had signed the name D. J. Scholtz, the name of his firm, to the original purchase note and that the body of said purchase note was in his handwriting. The purchase note is dated July 20, 1914 and indicates quite clearly in the body thereof that the brokerage firm of D. J. Scholtz purchased for Adriaan Beukenkamp 145 common shares of Canadian Pacific Railway on that date. The transaction and the date thereof is confirmed by Mr. Beukenkamp's evidence.

However, when the Commission evidence was being taken, and also at the trial, respondent's counsel strenuously objected to the admissibility of the photocopy of the purchase note. I heard extensive argument by both coun-

une ordonnance obligeant l'intimé, en qualité de Curateur des biens ennemis, à remettre les 145 actions, y compris les intérêts ou dividendes accumulés ou, subsidiairement, si ces actions ont été vendues, une ordonnance obligeant l'intimé à remettre le produit de la vente de ces actions, droits, dividendes ou intérêts, etc.

Au procès, on a produit en preuve le témoignage d'un certain Johannes Scholtz, déposé devant une commission rogatoire à Amsterdam, le 19 février 1970. Scholtz est décédé depuis. Au moment où il a témoigné, il avait plus de 90 ans. Il a déclaré qu'avec son frère Daniel J. Scholtz, il exerçait la profession de courtier en bourse à Amsterdam en 1914 sous le nom commercial de D. J. Scholtz et qu'il est demeuré avec cette entreprise jusqu'en 1920. Il a déclaré qu'il se souvenait qu'Adriaan Beukenkamp avait acheté en 1914 des actions du Canadien Pacifique. Il a déclaré qu'ils étaient des amis d'enfance, que Beukenkamp était venu le voir dans le but d'investir une certaine somme d'argent, qu'il sentait que «ça allait mal» en Europe. Scholtz a alors relaté la suite de leur conversation comme ceci:

[TRADUCTION] Je lui ai demandé où il voulait investir son argent. Il a déclaré: Pas en Europe, pas en Amérique, le seul pays que je choisis est le Canada parce que c'est loin et qu'ils n'iront jamais jusque-là.

Scholtz a déclaré qu'il lui avait alors recommandé les actions du Canadien Pacifique.

Scholtz a ensuite identifié une photocopie de la facture originale faisant preuve de la transaction. Il a déclaré qu'il avait signé D. J. Scholtz, le nom de son entreprise, au bas de la facture d'origine et que le corps de cette dernière était rédigé de sa main. La facture est datée du 20 juillet 1914 et fait clairement état de ce que la maison de courtage, D. J. Scholtz, a acheté, à cette date, pour le compte d'Adriaan Beukenkamp 145 actions ordinaires du Canadien Pacifique. Le témoignage de Beukenkamp confirme l'existence de cette transaction et sa date.

Toutefois, l'avocat de l'intimé s'est opposé avec acharnement, tant devant la commission rogatoire qu'au procès, à l'admissibilité de la photocopie de cette facture. J'ai entendu les plaidoiries exhaustives des deux avocats sur ce

sel on this question and reserved the matter for further consideration. Upon reflection, I have concluded that the photocopy of the purchase note is admissible in the circumstances of this case. The law applicable to a situation of this kind is clearly stated in *Phipson on Evidence*, 10th ed., paragraph 1709. Phipson states that the party tendering secondary evidence must prove the existence and execution of the document. In the case at bar, Scholtz very clearly states that there was an original purchase note which he wrote out himself and signed and that the photostatic copy seeking to be introduced into evidence is a true copy thereof. Then Phipson further states that the party tendering the secondary evidence must also prove the original's destruction or establish its loss by proof that it cannot be found after diligent search. In this case, the evidence of search is contained in the evidence of Mr. Wilhelm Poolman, a Toronto solicitor retained in 1963 to act for the claimants. Mr. Poolman testified that he contacted each and every solicitor that had acted for Mr. Beukenkamp down through the years, that he had interviewed Mr. Maurice Robitaille in Ottawa (employed as the Assistant Deputy Custodian of Enemy Property at the time) in whose office, he saw a copy of the original purchase note. Without going into Mr. Poolman's evidence in detail, I am satisfied that this evidence does prove a diligent search for the original purchase note. I have accordingly decided to admit into evidence the two photocopies of the original purchase note which were tendered at the trial, the one being marked as Exhibit 1 for identification to the evidence of Johannes Scholtz and the other, a more legible photocopy, being marked as Exhibit 8 to the said examination of Johannes Scholtz.

Mr. Scholtz further testified that Beukenkamp paid for the shares at the time of purchase. He also said that subject shares were delivered by hand a few days after the purchase. He observed that there was a rule in the Stockbrokers Society to the effect that the shares have to be delivered within 4 days after the purchase. He said he assumed that the shares were delivered within said four day period because there had been no question or complaint to his firm about delivery. Respond-

point et pris cette question en délibéré. Après mûre réflexion, j'ai conclu qu'il faut admettre la photocopie de la facture dans les circonstances de l'espèce. Le traité de Phipson *On Evidence* (10<sup>e</sup> éd., paragraphe 1709) énonce clairement le droit applicable à ce genre de situation. Phipson déclare en effet que la partie qui produit une preuve secondaire doit établir l'existence du document et sa signature. Dans la présente affaire, Scholtz déclare très clairement qu'il a lui-même rédigé et signé l'original de cette facture et que la photocopie que l'on cherche à produire en preuve, en est une copie authentique. Dans son traité, Phipson expose en outre que la partie rapportant la preuve secondaire doit aussi établir que l'original a été détruit ou perdu en démontrant que, même après des recherches sérieuses, on n'a pu le retrouver. En l'espèce, le témoignage de M<sup>e</sup> Wilhelm Poolman, un avocat de Toronto dont les requérants avaient retenu les services en 1963, indique qu'il a effectué des recherches. Dans sa déposition, M<sup>e</sup> Poolman a déclaré qu'il s'était mis en rapport avec tous les avocats ayant agi pour le compte de Beukenkamp au cours des années, qu'à Ottawa il avait interrogé Maurice Robitaille (qui était le sous-curateur adjoint des biens ennemis à l'époque) et qu'il a vu dans son bureau une copie de la facture d'origine. Sans reprendre en détail le témoignage de M<sup>e</sup> Poolman, j'estime qu'il en ressort qu'on a sérieusement recherché la facture d'origine. J'ai par conséquent décidé d'admettre en preuve les deux photocopies de la facture d'origine qui ont été produites au cours du procès; l'une constitue la pièce 1 et fait partie du témoignage de Johannes Scholtz et l'autre, une photocopie de meilleure qualité, constitue la pièce 8, en rapport avec ledit interrogatoire de Johannes Scholtz.

Dans sa déposition, Scholtz a en outre déclaré que Beukenkamp s'était acquitté du prix des actions au moment de l'achat. Il a aussi déclaré que les actions en question lui avaient été livrées en mains propres quelques jours après l'achat. Il a souligné qu'une des règles de la Société des courtiers en bourse stipulait que les actions devaient être livrées dans les 4 jours de l'achat. Il a déclaré qu'il supposait que la transmission des actions avait eu lieu dans ledit délai parce que sa firme n'avait reçu aucune plainte à

ent's counsel argued that on this evidence, delivery of the shares had not been proven and that this is fatal to the claimant's case in view of the provisions of section 39 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, (S.C. 1919-20, p. xxxvii) which reads as follows:

39. No transfer, whether for valuable consideration or not, made after the sixth day of May, 1916 without the leave of some competent authority in Canada, by or on behalf of an enemy as defined in paragraphs (a) and (b) of section 32 of any securities shall confer on the transferee any rights or remedies in respect thereof and no company or municipality or other body by whom the securities were issued or are managed shall take any cognizance of or otherwise act upon any notice of such transfer.

I think respondent's counsel is correct when he says that the effect of section 39 is to invalidate any transaction not completed on or before May 6, 1916. However, in this case, I am satisfied, on a balance of probabilities, that delivery of the subject share certificates occurred within a few days after July 20, 1914.

The doing of an act may sometimes be inferred from the existence of a general course of business according to which it would ordinarily be done, there being a probability that the general practice will be followed in the particular case. (See: 15 *Halsbury*, 3rd ed., p. 284, paragraph 515. See also: *Phipson on Evidence*, 10th ed., paragraphs 297-299.) I am satisfied on the evidence here that there was a general course of business being followed on the Amsterdam Stock Exchange pursuant to a rule of that Exchange requiring delivery of shares purchased through the Exchange within four days of purchase. I am also satisfied that there is a probability that the general practice was followed in this case, as is evidenced by the fact that Scholtz, who handled the transaction, received no complaint of non-delivery from Beukenkamp.

Counsel for the claimants tendered in evidence at the trial, an affidavit of John Shaw, sworn on March 25, 1938. Mr. Shaw was employed as an accountant in the Ottawa Branch of the Canadian Bank of Commerce from September 16, 1933 until August of 1938. He died on December 6, 1968. Counsel for the respondent objected to the admissibility of said

ce sujet. L'avocat de l'intimé a soutenu que ce témoignage n'établissait pas la transmission des actions et que ceci entraînait inévitablement le rejet de la réclamation, vu l'article 39 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) (S.C. 1919-20, p. xxxviii) qui se lit ainsi:

39. Nul transfert de valeurs quelconques, pour valable considération ou non, fait après le sixième jour de mai 1916, sans le consentement d'une autorité compétente en Canada, par ou pour un ennemi tel que défini aux paragraphes (a) et (b) de l'article 32, ne confèrera au cessionnaire de droits ou recours en rapport avec ces valeurs, et nulle compagnie ou municipalité ou autre corps qui a émis ou administre les valeurs ne connaîtra d'un avis quelconque de tel transfert ou n'agira autrement en rapport avec tel avis.

J'estime juste l'affirmation de l'avocat de l'intimé selon laquelle l'effet de l'article 39 est d'annuler toute transaction non encore terminée au plus tard le 6 mai 1916. Je suis toutefois convaincu qu'en l'espèce, la prépondérance des preuves indique que la transmission des certificats d'actions en question a eu lieu dans les jours qui ont suivi le 20 juillet 1914.

On peut parfois déduire qu'un acte a été accompli de l'existence d'une règle générale de conduite des affaires d'après laquelle il l'aurait normalement été, puisqu'il est fort probable que la pratique générale ait été suivie dans ce cas particulier. (Voir: 15 *Halsbury*, 3<sup>e</sup> éd., p. 284, paragraphe 515. Voir aussi: *Phipson On Evidence*, 10<sup>e</sup> éd., paragraphes 297-299.) D'après la preuve rapportée, je suis convaincu qu'en l'espèce, il existait une règle générale de conduite des affaires suivie à la bourse d'Amsterdam portant que, conformément à une directive de la bourse, les actions achetées en bourse devaient être livrées dans les quatre jours de l'achat. Je suis en outre convaincu qu'il est probable que la pratique générale a été suivie en l'espèce, comme il ressort du fait que Scholtz, qui s'est occupé de cette transaction, n'a reçu aucune plainte de Beukenkamp pour non-livraison.

Au procès, l'avocat des requérants a produit un affidavit de John Shaw, fait sous serment le 25 mars 1938. Shaw a été employé en qualité de comptable à la succursale d'Ottawa de la Banque canadienne de Commerce du 16 septembre 1933 au mois d'août 1938. Il est décédé le 6 décembre 1968. L'avocat de l'intimé s'est opposé à l'admission de cet affidavit. Après

affidavit. After extensive argument on its admissibility, I admitted said affidavit into evidence as being a statement made in the course of duty by a deceased party. I was satisfied on the evidence of Dennis Carpenter, the Assistant Secretary of the Bank, who testified at the trial, that Mr. Shaw, had a duty to make the kind of statements and provide the kind of information which Shaw in fact provided in the impugned affidavit. I accordingly held that the affidavit of Shaw was admissible as an exception to the hearsay rule. (*For a similar view see: Dominion Telegraph Securities Ltd. v. M.N.R.* [1946] 4 D.L.R. 449.)

Mr. Shaw deposed that on June 7, 1937, the Ottawa Branch of the Bank of Commerce received from Adriaan Beukenkamp, for his account, a number of share certificates covering 145 shares in the Canadian Pacific Railway Company. Particulars of said share certificates are attached as a Schedule to Shaw's affidavit. Shaw also attaches a photocopy of one of the share certificates received by his Bank and says that the others are identical to the share certificate attached except as to number, date, number of shares and name of the original holder. The information about the shares and share certificates correspond with and corroborate the accuracy of the original purchase note prepared by Johannes Scholtz.

Respondent's main ground of defence was an attack on the credibility of the witness, Johannes Scholtz. Respondent's counsel sought to point out a number of places in the transcript where, in his submission, Scholtz hesitated in giving answers or exhibited a faulty recollection of past events. I have carefully examined the transcript, and considering his advanced age, the fact that he was being asked in 1970 to recall events which transpired in 1914 and the further fact of the language barrier and the use of an interpreter, I am of the view that Scholtz's evidence is quite credible and should be accepted. His crucial evidence as to the purchase of the shares on July 20, 1914 and his completion of the purchase note was not shaken on cross-

avoir entendu les plaidoiries concernant son admissibilité, j'ai autorisé le dépôt de cet affidavit en preuve, comme étant une déclaration faite dans l'exercice des fonctions par une partie a décédée. A mon avis, il ressort du témoignage de Dennis Carpenter, le secrétaire adjoint de la banque, qui a déposé au procès, qu'il incombait à Shaw, dans l'exercice de ses fonctions, de b rédiger ce genre de déclaration et de fournir le genre de renseignements dont fait état l'affidavit contesté. L'affidavit de Shaw est par conséquent admissible nonobstant la règle de l'ouï-dire. (*Voir dans le même sens: l'arrêt Dominion Telegraph Securities Ltd. c. M.R.N.* [1946] 4 c D.L.R. 449.)

Dans son témoignage, Shaw a déclaré que la succursale d'Ottawa de la Banque de Commerce avait reçu le 7 juin 1937 un certain nombre de d certificats d'actions couvrant 145 actions du Canadien Pacifique pour le compte d'Adriaan Beukenkamp. Un document contenant des renseignements sur lesdits certificats d'actions est joint à l'affidavit de Shaw. Shaw a aussi annexé e une photocopie de l'un des certificats d'actions que sa banque avait reçu et a déclaré que les autres certificats sont identiques au certificat d'action annexé, sauf pour ce qui est du f numéro, de la date, du numéro d'actions et du nom du détenteur d'origine. Ces renseignements concernant les actions et les certificats d'actions correspondent au contenu de la facture d'origine préparée par Johannes Scholtz et la g corroborent.

Le principal moyen de défense de l'intimé a été d'attaquer la crédibilité du témoin Johannes Scholtz. L'avocat de l'intimé a cherché à souligner un certain nombre de passages du compte h rendu du témoignage où, d'après lui, Scholtz a hésité à donner des réponses ou a fait preuve d'une mémoire imparfaite des événements i passés. J'ai soigneusement étudié ce compte rendu et, compte tenu de son grand âge, du fait j qu'on lui demandait, en 1970, de se souvenir d'événements qui ont eu lieu en 1914 et que, comme il ne parle pas l'anglais, il devait utiliser les services d'un interprète, j'estime que le témoignage de Scholtz est digne de foi et doit être accepté. En aucune façon, lors du contre-interrogatoire, ses déclarations sur ce point



examination in any way. There was a suggestion of bias because of his friendship for Mr. Beukenkamp. However, Mr. Scholtz quite readily admitted his friendship for Beukenkamp. He also said he felt a duty to see that Mr. Beukenkamp got what he paid for—i.e.,—the Canadian Pacific Railway shares. This is an understandable and logical reaction for an honourable man to have. The evidence was also to the effect that Scholtz had no personal financial interest in said shares. There was no evidence before me from which I could possibly impute to Scholtz any motive for perjury. Nor is there any inherent improbability in his evidence. I thought his recollection of his conversation with Beukenkamp at the time of the share purchase was logical and reasonable in the light of the general situation existing in Europe in the summer of 1914. His recollection of the essential events was clear, and not impugned on cross-examination or by any other evidence. He quite freely admitted that he was not able to fix precisely the date of delivery of the shares. To me, this is an indication that he was endeavouring to be truthful and honest in his evidence and, in my view, enhances his credibility.

The respondent sought to further throw some doubt upon the evidence of Scholtz by calling a handwriting expert in the person of Sergeant Hilton Sadowsky, the Senior N.C.O. in the Royal Canadian Mounted Police Crime Detection Laboratory in Vancouver. Sgt. Sadowsky said that he had compared a photocopy of the broker's note with photocopies of forms purported to be forms completed in 1923 in connection with the claim of Adriaan Beukenkamp. At the trial, claimant's counsel objected to the admissibility of the photocopies of the forms said to be completed in 1923. I heard argument from both counsel on this objection and reserved my decision on the question of admissibility. I have concluded that said photocopies are inadmissible because there was no evidence proving the existence of the original documents, the identity of their maker, their loss and that a diligent search had been made for the originals

d'une importance primordiale, savoir l'achat des actions le 20 juillet 1914 et la rédaction de sa main de la facture n'ont été ébranlées. On a soulevé la question de sa partialité vu son amitié avec Beukenkamp. Toutefois, Scholtz ne s'est absolument pas caché de son amitié pour Beukenkamp. Il a aussi déclaré qu'il s'était fait un devoir de s'assurer que Beukenkamp reçoive ce qu'il avait acheté, c'est-à-dire les actions du Canadien Pacifique. C'est une réaction logique et bien compréhensible de la part d'un homme d'honneur. Il ressort en outre de la preuve que Scholtz n'avait aucun intérêt financier personnel dans ces actions. Rien ne me permet de déduire de la preuve qu'on m'a soumise, que Scholtz ait eu des raisons de se parjurer. De plus, il n'y a rien d'in vraisemblable dans son témoignage. J'estime très raisonnables et logiques ses souvenirs de sa conversation avec Beukenkamp au moment de l'achat des actions, vu la situation générale qui existait en Europe au cours de l'été 1914. Il se rappelait fort bien les principaux événements et ni le contre-interrogatoire ni aucune autre preuve n'a mis l'exactitude de ses souvenirs en question. Il a admis spontanément qu'il était incapable de fixer avec précision la date de la remise des actions. J'estime que cela indique que, lors de son témoignage, il s'efforçait de dire la vérité et que ce détail renforce sa crédibilité.

L'intimé a aussi tenté de mettre en doute le témoignage de Scholtz en appelant un expert-graphologue, le sergent Hilton Sadowsky, sous-officier principal du laboratoire judiciaire de la Gendarmerie royale à Vancouver. Le sergent Sadowsky a déclaré qu'il avait comparé une photocopie de la facture de l'agent de change avec des photocopies de formules prétendument remplies en 1923 et concernant la réclamation d'Adriaan Beukenkamp. Lors du procès, l'avocat des requérants s'est opposé à l'admission de ces photocopies de formules prétendument remplies en 1923. J'ai entendu les avocats des parties sur cette opposition et j'ai mis cette question d'admissibilité en délibéré. J'ai conclu que lesdites photocopies ne peuvent être admises en preuve puisqu'il n'existe aucune preuve de l'existence des documents originaux, de l'identité de leur auteur, de leur perte, du fait que des recherches sérieuses ont été effectuées pour

and that the purported photocopies were in fact true copies of the originals. The only evidence before me on this point is contained on page 26, questions 71 and 72 of the evidence of Johannes Scholtz, where respondent's counsel asked Mr. Scholtz to compare the photocopy of the broker's note with the forms said to be completed in 1923. Scholtz's answers clearly indicate his positive identification of the broker's note as being in his handwriting and that the other documents were not in his handwriting, and he was not sure who wrote them.

There is nothing in this evidence to warrant acceptance of the photocopies of the so-called 1923 evidence. Accordingly, the evidence of Sgt. Sadowsky is inadmissible.

To summarize, on the evidence adduced before me, I find that Adriaan Beukenkamp was, at all relevant times, a Dutch national, that he was at no relevant time a German national and was therefore never an "enemy" within the meaning of section 32 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. I find further that the said Adriaan Beukenkamp purchased 145 shares of the common stock of the Canadian Pacific Railway through the Amsterdam brokerage firm of D. J. Scholtz on July 20, 1914 and that the share certificates covering said purchase were delivered to the said Adriaan Beukenkamp a few days thereafter, but in any event prior to August 4, 1914. I also find that the shares purchased by Beukenkamp were registered in the names of National Bank fur Deutschland as to 85 shares and C. Schlesinger, Trier & Co. as to 60 shares, both German nationals and were endorsed and transferred in blank by the said firms, thus being in bearer form so that title thereto passed to the said Beukenkamp upon delivery.

I further find that the present claimants are the ones legally entitled to all the rights which the said Adriaan Beukenkamp may have possessed against the respondent (this was admitted at the trial by respondent's counsel).

retrouver les originaux et du fait que ces photocopies sont en fait des copies conformes des originaux. Le seul élément de preuve sur ce point est le témoignage de Johannes Scholtz, page 26 (questions 71 et 72) du compte rendu, où on lit que l'avocat de l'intimé a demandé à Scholtz de comparer la photocopie de la facture du courtier avec les formules prétendument remplies en 1923. Les réponses de Scholtz indiquent clairement qu'il a reconnu son écriture sur la facture du courtier et que les autres documents n'étaient pas écrits de sa main, mais qu'il ne savait pas qui les avait rédigés.

Les éléments de preuve ainsi apportés ne permettent pas d'accepter les photocopies de ce qu'on a appelé la preuve de 1923. Par conséquent, le témoignage du sergent Sadowsky ne peut être admis en preuve.

En résumé, il ressort de la preuve qu'on m'a soumise qu'Adriaan Beukenkamp était un ressortissant des Pays-Bas à toutes les époques en cause, qu'il n'a jamais été à l'époque en cause ressortissant allemand et qu'il n'a par conséquent jamais été un «ennemi» au sens de l'article 32 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). Il est aussi établi qu'Adriaan Beukenkamp a acheté 145 actions du capital du Canadien Pacifique le 20 juillet 1914 par l'intermédiaire d'une firme de courtage d'Amsterdam, la D. J. Scholtz, et que les certificats d'actions couvrant cet achat ont été remis à Adriaan Beukenkamp quelques jours après cette date, mais en tout cas avant le 4 août 1914. Il est en outre établi que 85 des actions achetées par Beukenkamp étaient inscrites au nom de la National Bank fur Deutschland et 60 au nom de C. Schlesinger, Trier & Co., deux ressortissants allemands. Ces certificats ont été endossés et transférés en blanc par ces compagnies, devenant ainsi des titres au porteur, si bien que Beukenkamp en est devenu propriétaire dès la livraison.

Enfin, il est établi que les requérants en l'espèce sont les détenteurs légitimes de tous les droits qu'Adriaan Beukenkamp a pu détenir envers l'intimé (l'avocat de l'intimé l'a d'ailleurs admis au procès).

On the basis of the above facts, it seems clear that the claimants are entitled to succeed under the authority of section 41 of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920 which reads as follows:

41. The Custodian may bring or take any action or other proceeding which he may think proper to enforce the provisions of this Order, and to get in any property, right or interest vested in him.

(2) In case of dispute or question whether any property, right or interest belonged on the tenth day of January, 1920, or theretofore to an enemy, the Custodian or, with the consent of the Custodian, the claimant may proceed in the Exchequer Court of Canada for a declaration as to the ownership thereof, notwithstanding that the property, right or interest has been vested in the Custodian by an order heretofore made, or that the Custodian has disposed or agreed to dispose thereof. The consent of the Custodian to proceedings by a claimant shall be in writing and may be subject to such terms and conditions as the Custodian thinks proper.

(3) If the Exchequer Court declares that the property, right or interest did not belong to an enemy as in the last preceding subsection mentioned, the Custodian shall relinquish the same, or, if the Custodian has before such declaration disposed or agreed to dispose of the property, right or interest, he shall relinquish the proceeds of such disposition.

(4) No such declaration shall affect the title or right of any person to whom the Custodian has before such declaration disposed or agreed to dispose of any property, right or interest.

Mr. Justice Thurlow commented on the effect of section 41 on the motion heard by him in this action referred to earlier herein as follows (*Beukenkamp v. Secretary of State* (1970) Ex.C.R. 158 at 162 and 164):

In my opinion so far from sweeping away the rights of a person in the position in which the claimant alleged himself to be the effect of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, was to continue and preserve the property rights of persons other than those German nationals whose property was confiscated. As I view it, the cause of action of such a claimant in a proceeding of the kind contemplated by section 41(2) consisted of the facts which, when established, would entitle him to have the shares relinquished, that is to say, as applied to this case, the fact of the claimant having bought the shares before the commencement of the war and having continued to hold them until they became vested in the Custodian, coupled with the fact of his never having been an enemy within the meaning of the Treaty of Peace (Germany) Order, 1920. . . .

I have the view that these claimants have brought themselves squarely within the provisions of section 41 referred to *supra* and are entitled to succeed.

Compte tenu des faits susmentionnés, il semble évident que les requérants doivent obtenir gain de cause par application de l'article 41 du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) qui se lit comme suit:

41. Le Curateur peut intenter toute action ou toute procédure qu'il peut juger à propos pour la mise en vigueur des dispositions du présent arrêté et pour obtenir charge de tous biens, droits ou intérêts qui lui sont attribués.

(2) Au cas de contestation quant à savoir si des biens, droits ou intérêts appartenaient à un ennemi le 10<sup>e</sup> jour de janvier 1920 ou avant cette date, le Curateur ou, avec le consentement du Curateur, le réclamant peut demander à la Cour de l'Échiquier du Canada une déclaration quant à la propriété de ces biens, droits ou intérêts, nonobstant qu'ils aient été attribués au Curateur par un ordre antérieurement donné, ou que le Curateur en ait disposé ou ait convenu d'en disposer. Le consentement du Curateur à toute poursuite par un réclamant sera par écrit et pourra être donné sous réserve de telles conditions que le Curateur juge à propos.

(3) Si la Cour de l'Échiquier déclare que les biens, droits ou intérêts n'appartenaient pas à un ennemi ainsi que prévu au paragraphe précédent, le Curateur s'en dessaisira, ou, si le Curateur, avant cette déclaration, a disposé ou convenu de disposer des biens, droits ou intérêts, il en cédera le produit.

(4) Nulle telle déclaration n'affectera le titre ou droit de toute personne à qui le Curateur, avant telle déclaration, a cédé ou convenu de céder des biens, droits ou intérêts quelconques.

Le juge Thurlow a fait les commentaires suivants sur la portée de l'article 41 lorsqu'il a entendu la requête dans cette action, précédemment mentionnée: (*Beukenkamp c. Le Secrétaire d'État* [1970] R.C.É. 159 aux pages 163 et 165):

A mon avis, loin de supprimer les droits d'une personne se trouvant dans la situation dans laquelle le réclamant prétendait être, le Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920) a eu pour effet de maintenir et de protéger les droits des personnes autres que les nationaux allemands dont les biens avaient été confisqués. A mon avis, la cause d'action d'un réclamant, dans une instance prévue par l'article 41(2), réside dans les faits qui, une fois établis, donnent droit à la cession des titres. C'est-à-dire qu'en l'espèce, il faut établir que le réclamant a acheté les actions avant le début de la guerre et a continué à les détenir jusqu'à ce qu'elles soient attribuées au Curateur; de même qu'il faut prouver qu'il n'a jamais été ennemi au sens du Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920). . . .

J'estime que les requérants remplissent pleinement les conditions de l'article 41 susmentionné et doivent donc obtenir gain de cause.

They have also complied with the procedural requirements of section 41 by filing a Consent of the Custodian of Enemy Property to the proceeding in this Court (said Consent is dated July 10, 1934 and was filed at the trial as Exhibit P-2).

The claimants herein will accordingly have judgment against the respondent in the terms of paragraphs 16(a), (b) and (c) of the amended statement of claim dated October 2, 1973. Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the claimants may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

The claimants are also entitled to their costs of the action against the respondent, to be taxed.

Ils ont aussi respecté les exigences procédurales de l'article 41 en déposant le consentement du Curateur des biens ennemis lors des procédures intentées devant cette Cour (ce consentement est daté du 10 juillet 1934 et constitue la pièce P-2).

Jugement est par conséquent rendu en faveur des requérants conformément aux alinéas 16a), b) et c) de la déclaration modifiée du 2 octobre 1973. Conformément à la Règle 337(2)b), l'avocat des requérants pourra préparer un projet d'un jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Les requérants ont aussi droit de recouvrer de l'intimé leurs dépens taxés.



# I N D E X

## ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

## CITIZENSHIP

See: JUDICIAL REVIEW

## COPYRIGHT

Catalogue — “Originality” — Infringement — Plagiarism proved—Damages and injunction.

T. J. MOORE CO. LTD. V. LES ACCESSOIRES DE BUREAU DE QUÉBEC INC. (not reported, T-1819-72).

Leasing Charlie Chaplin films—Infringement—Copyright Act, s. 17(4).

ROY EXPORT CO. V. GAUTHIER (not reported, T-2642-72).

## CROWN

See also: JUDICIAL REVIEW

Tort—Inmate of prison assaulted by another—Whether officials negligent.

HOWLEY V. THE QUEEN, 184.

Tort—Crown as occupier—Architectural exhibition—Public admitted free—Duty of care owed persons attending—Woman falling off raised platform—Whether licensee or invitee.

WATT V. THE QUEEN, 264.

Aeronautics—Nuisance—Whether aircraft using airport create nuisance to neighbours—Whether a trespass.

HARCOURT V. MINISTER OF TRANSPORT, 1181.

Carriage of goods by water—Tender and acceptance—Fixture—Charterparty not executed—Subsequent requirement re Canadian registry—Whether valid contract—Breach of contract—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 7, 8, 15.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. V. THE QUEEN, 1274.

School bus driven by Crown servant—Negligence—Personal injury to passenger—Damages, assignment of.

MASON V. THE QUEEN & LACHAPPELLE (not reported, T-769-71).

U.S. Air force base—Accident—Negligence—Ice on steps—Insufficient lighting—Civilian employee injured—Liability of Crown under Visiting Forces Act, R.S.C. 1970, c. V-6—Limitations of action—Provisions strictly construed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(4)(5).

RING V. THE QUEEN (not reported, T-807-71).

Contract—Employment of ferry captain for season at annual salary—Interpretation of clause.

HANKINS V. THE QUEEN (not reported, T-1156-71).

## CROWN—Continued

Tort (Delict)—Excessive seizure by bailiff under writ of extent—Whether Crown liable for bailiff’s acts—Bailiff not “servant of the Crown”—Crown not liable—Limitation of action—Crown Liability Act, s. 3(1)(a), 4(2)—Exchequer Court Act, s. 74(1)—Quebec Civil Code, s. 2261(2).

MARINE HYDROFOILS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1312-71).

Hockey game in prison—Accident—Eye injury sustained by inmate—Lapse of time before diagnosis—Permanent damage—Whether negligence.

BELL V. THE QUEEN (not reported, T-1371-71)

Motor car collision—Negligence—Findings of fact.

THE QUEEN V. KOSTAS (not reported, T-1485-71).

Breach of contract—Medical Officer Training Plan—Doctor enrolled in Plan—Whether doctor entitled to outside remuneration and benefits—Terms of contract.

LOWE V. THE QUEEN (not reported, T-1609-71).

Contract for dredging harbour—Whether soil conditions differed from those described in contract.

DUFRESNE CONSTRUCTION CO. LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1616-71).

Motor car collision—Negligence.

THE QUEEN V. TREMBLAY (not reported, T-2543-71).

Railway crossing—Automobile collision with railway track motor car—Duty to stop at intersections—Both drivers negligent—Vehicles Act (Sask.) R.S.S. 1965, c. 377, s. 149(3).

THE WORKMEN’S COMPENSATION BOARD OF SASKATCHEWAN V. THE QUEEN (not reported, T-4164-71).

Motor car accident—Death of passengers—Drunken driver—Volenti non fit injuria—Whether passengers consented to risk—Whether contributory negligence by passengers.

WAKEGIG V. THE QUEEN (not reported, T-321-72).

THE QUEEN V. CONTINENTAL CONTRACTING CO. LTD. (not reported, T-2325-72).

BEBAMKAWE V. THE QUEEN (not reported, T-2335-72).

Tort by Crown employees—Alleged misrepresentation not established.

SIROIS V. THE QUEEN (not reported, T-1393-72).

Motor car collision—Negligence—Findings of fact.

BERNSTEIN V. THE QUEEN (not reported, T-1501-72).

Contracts—Interest—Crown liable for hire of ship—No provision for interest on amount due—Federal Court Act, s. 35.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1565-72).

**CROWN—Concluded**

Tort or delict—Passenger arriving at Montreal air terminal—Injuries suffered from slipping on moving sidewalk—Paper on stairway—Whether Crown negligent—Crown Liability Act, s. 3(1)(b).  
 VERVENIOTIS V. THE QUEEN (not reported, T-2202-72).

Negligence by employees of Crown—Burden of proof not satisfied—Action dismissed.

LUEDERS V. THE QUEEN (not reported, T-2249-72).

Motor car collision—Fault—Onus of proof.

THE QUEEN V. VEILLEUX (not reported, T-2621-72).

Motor accident—Liability.

CARPENTER V. THE QUEEN (not reported, T-3290-72).

Automobile collision—Insufficient time allowed for amber light—Vision blocked by truck in lane to left—Defendant at fault—Election of employee of plaintiff to claim under Government Employees Compensation Act—Rights of subrogation—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3)(4).

THE QUEEN V. TALBOT (not reported, T-3432-72).

Automobile collision—Whether RCMP officer at fault—Judgment for plaintiff.

MENARD V. THE QUEEN (not reported, T-2536-73).

**CUSTOMS AND EXCISE**

Evidence—Statutes—Appeal—Exemption from duty of antibiotic chemical “and its derivatives”—Meaning of “derivatives”—Whether decision on question of law.

PFIZER CO. LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (CUSTOMS AND EXCISE), 3.

Statutes—Appeal—Official Languages—Appeal from Tariff Board—Classification of article under Customs Tariff—Varying meanings in English and French versions—Proper disposition of appeal—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (CUSTOMS & EXCISE) V. FILM TECHNIQUE LTD., 75.

Control unit used in fuel injection system for automobile engines—Whether “switches” under Customs Tariff item 43806-1—Appeal from Tariff Board dismissed.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (CUSTOMS & EXCISE) V. VOLKSWAGEN CANADA LTD., 643.

Forfeiture of smuggled goods and car carrying them—Acquittal of accused—Seizure confirmed by Minister—Jurisdiction of Court—Customs Act, secs. 165, 166(1).

NADER V. THE QUEEN, 898.

Sale of machine—Price payable in instalments—Machine exempted before all payments made—Whether sales tax refundable—Who entitled to claim refund—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 30(1)(a)(ii), s. 46(1); am. 1967-68, c. 29, s. 13.

THE PRICE CO. LTD. V. THE QUEEN, 964.

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

Failure to report imported goods to customs officer—Automatic forfeiture—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, secs. 180, 205.

THE QUEEN V. SUN PARLOR ADVERTISING CO., 1055.

Precast septic tanks—Not manufactured on site—Whether included in words “other structure” to be exempt from sales tax—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4)(a), 27(1)(a)(i).

SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-891-71).

Sales tax—Cleaning and reconditioning steel drums—Whether “produced or manufactured in Canada”—Liability for sales tax—Excise Tax Act, s. 27(1)(a).

MYER FRANKS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3446-72).

“Materials for use in equipment and repair of ships”, meaning—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part 9, s. 5.

STAR SHIPPING CO. (CANADA) LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-175-72).

**ESTATE TAX**

Devise of immovable to widow with gift to children on remarriage—Liability to tax—Estate Tax Act, s. 7(1)(a).

DONTIGNY ESTATE V. THE QUEEN, 587.

Community property (Quebec)—Marriage contract providing that community property pass in toto to surviving spouse—Whether half share assessable to estate tax—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3(1)(a) and s. 3(2)(e).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. FAURE ESTATE, 783.

Succession Duty—Shares in company—Valuation of—Share purchase warrants—Situs of—Canada—U.S. Tax Convention, Art. II(f)—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89—Assessment of foreign executor—Liability of executor for duty.

HENDERSON ESTATE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-358-71).

THE BANK OF NEW YORK V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1080-71).

Transfer of interest in term insurance policy to beneficiaries—Conversion to life insurance—Premiums paid by beneficiaries—Death of testator within 3 years—Deemed gift inter vivos and included in estate—Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29, ss. 3(1)(c), 30, 58.

MILLER ESTATE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-851-72).

**EXPROPRIATION**

Land near Dorval Airport—Zoning restrictions on adjoining property—Loss occasioned by restrictions on building heights—Assessment of loss of value (\$18,000 plus \$2,500 costs)—Aeronautics Act, R.S. 1970, c. A-3, s. 6.

INDUSTRIAL GLASS CO. LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-296-71; T-1285-72).

**EXPROPRIATION—Continued**

St. Lawrence Seaway Authority—3 parcels of land: 50 acres—part of lot 16, concession 5, 2.83 acres—part of lot 17, concession 5 and 45 acres—part of lot 22, concession 4, Township of Humberstone, Welland County, Province of Ontario—House plus 2 garages plus gas well, etc.—(Award: \$41,027 plus interest at 5% from date properties were vacated).

THE QUEEN v. ZAPUHLAK (not reported, T-662-71).

House and lot in suburb of Rothwell Heights in Ottawa—388' long × 107' wide fronting on the Ottawa River—House is one storey 61 × 26—Valuation as at 1963—Alternatives: accepting compensation for expropriation, lease from Commission or occupying premises without paying rental. Defendants occupied property without a lease and paid mortgage. (Award: \$36,500.)

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. LAPOINTE (not reported, T-1279-71).

Land taken on Nuns' Island by National Harbours Board for purposes of Bonaventure Autoroute—Valuation—Value of properties taken completely offset by benefits accrued—Entitlement only to a right-of-way.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORP. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1311-71).

Land taken at Ste. Scholastique for airport—Home, garage and warehouse where a store was operated—Lot 200' × 95'—total about 18,400 sq. ft.—(Award: \$41,028 plus interest at 5%).

GODMER v. THE QUEEN (not reported, T-1314-71).

Land taken for Ste. Scholastique airport—Valuation—Farm approximately 70.25 square arpents—(Award: \$28,000 plus interest at 5% on unpaid balance.)

THE QUEEN v. DANIS (not reported, T-1397-71).

Land taken for Ste. Scholastique airport—Loss in value of medical practice—Whether element of damage suffered from expropriation. (Award: land and buildings, \$48,650; disturbance of medical practice \$20,000.)

CHOQUET v. THE QUEEN (not reported, T-2521-71).

Land taken for airport at Ste. Scholastique—Golf course—Subsequent abandonment—Valuation—126.35 arpents—(Award: depreciation in value of golf course \$25,000; loss of revenue re sale of shares for residential lots \$15,000; loss of revenue from annual dues \$5,000; expropriated land of 43.5 arpents at \$1,100 per arpent = \$47,850. Total = \$92,850; plus interest at 5%).

GLENDALE GOLF AND COUNTRY CLUB INC. v. THE QUEEN (not reported, T-4080-71).

Land taken for airport at Ste. Scholastique—Valuation—182.18 arpents plus buildings (Award: \$116,725 for land, buildings, loss on farm equipment and business plus interest at 5% on unpaid balance).

THE QUEEN v. LAFOND (not reported, T-150-72).

Land taken at Ste. Scholastique for airport—Valuation—68 arpents plus buildings—(Award: \$55,983 plus interest at 5% on unpaid balance).

THE QUEEN v. BELANGER (not reported, T-1201-72).

**EXPROPRIATION—Concluded**

Land taken for Ste. Scholastique airport—Valuation of land and buildings—About 147 sq. arpents—(Award: \$83,890 for land, buildings, improvements, loss of crops and moving expenses plus interest at 5% on unpaid balance).

THE QUEEN v. RAYMOND (not reported, T-1211-72).

Land of 30.2 acres in Nepean Township 10 miles East of Ottawa taken by National Capital Commission—Sand in land used in plaintiff's business—Valuation—Business disturbance—(Award: \$106,940 plus interest at 5% on unpaid balance).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. BRUCE (not reported, T-1750-71).

Valuation—21,520 acres of forest and lake land about 25 miles northwest of Quebec City, in parishes of St. Gabriel de Valcartier, Ste. Catherine and St. Raymond used by defendant for timber and lots sold for resort areas—Method of making forest survey—(Award: \$471,000 less \$66,000 being profits earned after expropriation plus interest at 5% on unpaid balance).

THE QUEEN v. MURDOCH LUMBER Co. (not reported, T-1752-71).

Land taken for national capital—Property in Lucerne, Quebec fronting on Ottawa River, west of Champlain Bridge—(About 19,000 sq. ft. and a small island and a house. Award \$40,000 less \$4,705.97 for rent plus interest on unpaid balance)—Valuation.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. OMANIQUE (not reported, T-1884-71).

Land taken for national capital—Valuation—Lot 436 Ward 4 Hull Registration Division: app. 2429 sq. ft. and Lot 437 Ward 4 app. 1102 sq. ft. (Award: \$36,000 + \$7,000 damages + \$1,500 settlement re inconveniences + interest at 5% on unpaid balance.)

MICHON v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-899-72).

Leases from year to year—Whether "letter of intent" created lease—Interpretation—Rights of lessee against expropriating party.

IMMEUBLES RÉGIONALE LTÉE v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-900-72).

Land taken in St-Janvier parish, county of Terrebonne, Quebec—92 arpents near Laurentian Autoroute—Farmland or subdivision possibilities—Valuation—(Award: \$425 a square arpent or \$39,100 plus interest at 5%).

THE QUEEN v. DOLPHIN CORPORATION (not reported, T-1200-72).

Parcel on Rideau Street in Ottawa occupied by bank branch—Elements of damage—Business disturbance—Cost of relocating premises—(Award: market value \$400,000 + items of special value \$41,444).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. BANKMONT REALTY Co. LTD. (not reported, T-1811-72).

Land taken—Valuation—Comparison with other lands expropriated—75 acres near village of St-Janvier in county of Terrebonne—(Award: \$14,500 with interest at 5% on unpaid balance plus \$600 for costs and disbursements).

PASTERIS BROTHERS INC. v. THE QUEEN (not reported, T-3593-72).



## INCOME TAX

## CAPITAL COST ALLOWANCES

Classification of machinery—Income Tax Regulations, Schedule B, classes 10, 22.

ARMAND GUAY INC. v. THE QUEEN, 1049.

Recapture of, on sale of property—Whether non arm's length transaction—Income Tax Act, s. 20(4).

ZEAL AND GOLD LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1409-71).

Undistributed income of shipping companies—Sale of vessel—Recapture of capital cost allowances—Acquisition of replacement vessels—Expenses incurred—Calculation of undistributed income on hand—Income Tax Act, s. 82(1)(a) (ii)—Canadian Vessel Construction Assistance Act, R.S.C. 1952, c. 43, secs. 3, 4—(Repealed S.C. 1966-67, c. 91, s. 24).

TERRY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1638-71; A-106-73).

Depreciable assets allegedly acquired as gift by manufacturing company—Determination of capital cost—Income Tax Act, s. 11(1)(a), 20(6)(c)—Income Tax Regulations 1110(1)(c), Sch. B., Class 14.

RAPISAN CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1676-71).

Lessee under emphyteutic lease of land in Quebec—Building erected thereon by lessees—Whether capital cost allowances fall under Class 3 or 13 of the Income Tax Regulations—Income Tax Regulations, s. 1100(1)(a)(b), Schedule B, Class 3, 13.

FEIGELSON v. THE QUEEN (not reported, T-4084-71; T-4085-71).

Deductions for—Whether partnership or sole ownership—Whether claim for total amount or one half—Income Tax Act, s. 11(1)(a), Regulation 1100(1).

BESNEY v. THE QUEEN (not reported, T-1165-72).

Emphyteutic lease—Whether building acquired for income purposes—Income Tax Act, s. 11(1)(a), Income Tax Regulations, s. 1102(1)(c).

THE QUEEN v. COMPAGNIE IMMOBILIÈRE B.C.N. LTÉE (not reported, T-1733-72).

Sale of property—Assessment on recaptured capital cost allowance—Assessment affirmed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(1).

TKALYCH v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2897-72).

## INCOME CALCULATION

Personal corporation—Partnerships—Corporation member of partnership carrying on active business of managing apartment blocks—Onus of proof—Income Tax Act, s. 68(1).

ROSE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 65.

Benefit conferred on shareholder—Rights issue—Minority shareholder acquiring higher proportion of shares—Whether "transaction by way of gift"—Income Tax Act, secs. 137(2)(c) and 111(2)(b).

LEVINE ESTATE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 285.

## INCOME TAX—Continued

Accounts receivable owing testator transferred to legatee—Accounts receivable exceed amount of legacy—Whether a transfer of accounts receivable to beneficiary *qua* beneficiary—Estate taxable on excess of accounts receivable—Income Tax Act, section 64(2) and (3).

TORY ESTATE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 820.

Benefit conferred on shareholder by company—Valuation of benefit—Income Tax Act, s. 8(1).

KENNEDY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 839.

Partners in detective agency forming limited company as equal shareholders—Subsequent sale of shares to one partner and service contract to other—Whether payment for shares remuneration for services—Income Tax Act, s. 25(b)(iii).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. BEAUPRÉ ESTATE (not reported, T-635-71).

Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 25(b)(iii).

RICHSTONE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-826-71).

Whether trusts created—Findings of fact.

KINGSDALE SECURITIES CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1025-71).

Payment received by car distributor on termination of agreement with manufacturer—Whether income or capital.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. IMPORT MOTORS LTD. (not reported, T-1274-71).

Contribution by government toward cost of military equipment—Whether includable in computing income or a loan—Assessment—Appeal—Income Tax Act, secs. 27(1)(e), 46, 58, 60, 61, 139(1)(d).

RADIO ENGINEERING PRODUCTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1282-71).

Payment to employee on leaving employment—Whether retiring allowance—A capital payment—Onus of proof—Income Tax Act, s. 6(1)(a)(v), 139(1)(aj).

ALEXANDER v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-212-72).

*Associated Companies*

Three companies—Formerly three departments of same corporate entity—Reasons for separate existence—Whether associated companies—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A.

Evidence—Credit reports and interoffice memos—Admissibility—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(12).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. FURNASMAN LTD., 1327.

Separate companies set up for minor children—Companies engage in business as partners under father's management—Whether separate existence of companies intended to reduce taxes—Income Tax Act, s. 138A(3)(b)(ii).

DEBRUTH INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-609-71).

## INCOME TAX—Continued

BARJO DEVELOPMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-610-71).

SHOEL INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-611-71).

BONSU DEVELOPMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-612-71).

Reason for separate existence of two companies—Whether for reduction of taxes—Direction by Minister—Appeal against—Onus—Income Tax Act, s. 138A(3).

LEVITT-SAFETY (EASTERN) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-765-71).

LEVITT-SAFETY LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-766-71).

Evidence as to beneficial ownership of shares—Findings of fact—Income Tax Act, secs. 39, 46.

DANALAN INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-999-71).

WENDILEE INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1000-71).

Associated companies controlled by members of family—Whether tax avoidance a main reason for their separate existence—Direction by Minister—Income Tax Act, s. 138A.

PAY-LESS MEAT MARKET LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1022-71).

NEW-WEST MEAT MARKET LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1021-71).

SAVE-ON MEAT MARKET LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1015-71).

Direction under Income Tax Act, s. 138A—Whether direction should be vacated.

THE QUEEN v. BOBBIE BROOKS (CANADA) LTD. (not reported, T-1070-72).

Companies—Income Tax Act, s. 138A(2)—Direction by Minister that companies deemed associated—Whether reduction of taxes a main reason for separate existence—Appeal from assessment—Onus on appellant.

CLASSIC'S LITTLE BOOKS INC. v. THE QUEEN (not reported, T-1392-72).

## Deductions

Claim for deduction for production incentives—Newspaper—Advertising revenue more than half of net sales—Income Tax Act (1963), section 40A—Deduction not within section.

LE SOLEIL LTÉE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 97.

Business income, computation of—Portion of land used by company for business purposes—Municipal taxes—Whether proportion only deductible.

E. R. SQUIBB & SONS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 162.

Interest on borrowed money, deduction of—Income from mine exempt from tax for 3 years—Interest accrued during exemption period but paid afterward—Whether deductible—Income Tax Act, s. 11(l)(c), 12(1)(c).

CANADIAN ROCK SALT CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 174.

## INCOME TAX—Continued

Business income, computation of—Payments made to get rid of burdensome sales arrangement—Whether expense of capital or income nature.

DYMO OF CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 244.

Expenses of company—Agreement by hotel to pay employee of associated garage for washing cars—Profits used to write off losses of prior years—Not *bona fide* business expenses—Not deductible—Income Tax Act (1965), secs. 12(1)(a), 12(2), 137(1).

J. & J. HOTELS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 369.

“Income from logging operations”, meaning—Interest on borrowed money—Income Tax Act, s. 41A.

Initial cost of new tires—Whether business expense or capital outlay—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

MACMILLAN BLOEDEL (ALBERNI) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 522.

Oil exploration company—Expenses of finding oil, deductibility—Company only entitled to portion of oil found.

ASAMERA OIL (INDONESIA) LTD. v. THE QUEEN, 534.

Mining company—Computation of income—Exploration expenses of parent company mistakenly deducted in computing subsidiary's income for 1955, 1956 and 1957—Whether deductible by subsidiary in 1958 et seq.—Income Tax Act, s. 83A(3).

SOGEMINES DEVELOPMENT CO. LTD. v. THE QUEEN, 618.

Individual guaranteeing loan to customer in return for exclusive sales rights—Default on loan—Guarantor called on to make good—Payment made by company controlled by guarantor—Whether deductible in computing company's income.

THE QUEEN v. F. H. JONES TOBACCO SALES CO. LTD., 825.

Business income, computation—Losses on securities sustained by hotel company—Whether deductible as business losses.

WELLINGTON HOTEL HOLDINGS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 875.

Interest on borrowed money—In what year allowed as deduction—Interest not paid in year money used but in later year on lender's demand—Not deductible—Income Tax Act, s. 11(1)(c).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. MID-WEST ABRASIVE CO., 911.

Rental insurance agreement—Option to purchase after fixed sum paid—Overpayment—Reacquisition of property rights of defendant by payment back to plaintiff—Whether deductible as business expense or capital outlay—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

THE QUEEN v. VINEBERG, 1346.

Prospecting expense—Whether prospector an independent contractor or employee of mining company—Income Tax Act, s. 83(3).

KEEVIL CONSULTANTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1357-71).

**INCOME TAX—Continued**

Logging operations—Initial cost of new tires—Whether expenses or capital outlay—Income Tax Act, R.S. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

MACMILLAN BLOEDEL INDUSTRIES LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1634-71).

Expenses—Company incorporated to deal in land—Claim for expenses re investigating site—Expenses re soil tests and portion of expenses re feasibility study allowed—Remaining expenditures, i.e. re architectural and legal expenses seeking municipal by-law amendment re building restrictions, not allowed—Income Tax Act, s. 11(1)(ab).

QUEEN & METCALFE CARPARK LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1744-71).

Interest on borrowed money—Whether money used to earn income or to acquire shares in company—Income Tax Act, s. 11(1)(c), 12(1)(b).

LAKEVIEW GARDENS CORP. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2222-71).

Business expenses—Whether expenses of taxpayer or of subsidiary company—Whether current expenses—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

PIGOTT INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3130-71; T-193-73; T-194-73; T-195-73).

Personal or living expenses—Farm operated at loss by doctor—Deduction refused—Income Tax Act, s. 139(1)(ae) (i).

HOLLEY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3286-71).

Loss on sale of securities—Whether business loss or capital loss—Income Tax Act, s. 12(1)(b).

SMITH v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-948-72).

Deduction—Acquisition of competitor's business—Payment made to purchase share ownership of competitor—A capital expenditure—Income Tax Act, s. 12(1)(a)(b).

THE LONGUEUIL MEAT EXPORTING CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2630-72).

Business losses of amalgamated companies incurred prior to amalgamation—Factory mutual insurance companies incorporated in U.S.A.—Whether amalgamation resulted in "one corporate entity"—Effect of U.S. statute—Income Tax Act, secs. 27(1)(e), 851(1).

ALLEDALE MUTUAL INSURANCE CO. v. THE QUEEN (not reported, T-486-73).

Money loaned by landlord to tenant to enable tenant to stay in business—Landlord shareholder of tenant—Failure to repay loans—Whether loss deductible by landlord—Income Tax Act, secs. 11(1)(e)(ii) and 11(1)(f)(ii), 12(1)(a).

THE QUEEN v. LAVIGUEUR (not reported, T-839-73).

Deductions—Expenses—Supervising general insurance agency—Purchase of competitor's sub-agency accounts—Whether business expense or capital outlay—Deemed purchase of capital asset as business concern including goodwill—Deduction not allowed.

CUMBERLAND INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-2997-73).

**INCOME TAX—Continued***Exemptions*

Canada—U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A—U.S. resident teaching in Canada for two years but remaining afterward—Whether exempt from Canadian tax—"Resident", meaning.

STICKEL v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 259.

Exemption of income from operation of mine—"Operation of mine", meaning—Two ore bodies exploited in succession—Whether one mine operation—Income Tax Act, s. 83(5).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. BETHLEHEM COPPER CORP., 565.

Residence of employee of Crown corporation—Whether professional engineer employed by Atomic Energy of Canada Ltd. an "officer or servant of Canada"—Income Tax Act, s. 139(3)(c)(i); Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 10.

STRACHAN v. THE QUEEN, 714.

Business profits earned in Canada by United States residents—Whether exempt as a "United States enterprise"—Canada—U.S. Tax Convention Protocol, s. 3.

MASRI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 848.

*Trading Cases*

Sale of licence to cut timber—Whether profit a capital gain or trading profit.

UNIVERSAL TIMBER PRODUCTS LTD. v. THE QUEEN, 1239.

Purchase and sale of shares in company—Whether capital gain or trading profit—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

TANZ v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-618-71).

Sale of shopping centre at profit—Whether capital gain or trading profit—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

MAKOI HOLDINGS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2832-71).

Sale of mining shares—Whether income or capital—Whether exempt—Income Tax Act, s. 83(2).

MCADAM v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3441-71).

Purchase and sale of apartment building—Whether profit taxable or a capital gain—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

ROSS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3445-71).

Re-assessment for reduction of reserve—Sale of land—Gain deemed profit from sale of business—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 85B, 139(1)(e).

BLACKSTONE v. THE QUEEN (not reported, T-2960-72).

Profit on sale of boat by shipwright—Whether business profit or capital gain—Intention—Income Tax Act, sections 3, 4, 139(1)(e).

BENTZEN v. THE QUEEN (not reported, T-1058-73).

## INCOME TAX—Continued

Sale of real property by investment company—Whether capital gain or business profit—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

SIKLER V. THE QUEEN (not reported, T-1067-73).

LEIER V. THE QUEEN (not reported, T-1068-73).

LEIER V. THE QUEEN (not reported, T-1069-73).

LEIER V. THE QUEEN (not reported, T-1070-73).

LEIER V. THE QUEEN (not reported, T-1071-73).

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

GOLDSTEIN V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-345-71).

RICKRON REALTY INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-431-71).

HAMARSTAD LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2288-71).

BURNSTEIN V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-225-72).

MOREV INVESTMENTS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-226-72).

LINDEV CORP. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-968-72).

LEMIEUX V. THE QUEEN (not reported, T-1268-72).

SIMODALE INVESTMENTS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1400-72).

SHERMAN V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1515-72).

T. K. SALES LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1685-72).

PALMER, V. THE QUEEN (not reported, T-2097-72).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. GLEN-ROUGE PARKS LTD. (not reported, T-2452-72).

SUBURBAN RESTAURANT BRANDON LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2696-72).

BOCCIA V. THE QUEEN (not reported, 2927-72; 2928-72).

THE QUEEN V. ANDERSON (not reported, T-158-73).

THE QUEEN V. BECKINGHAM (not reported, T-159-73).

MCDONALD V. THE QUEEN (not reported, T-1123-72).

MCDONALD V. THE QUEEN (not reported, T-1124-72).

THE QUEEN V. STANFOLD INVESTMENT CORP. (not reported, T-2052-73).

PARKVIEW MANOR LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1133-72).

*Farming Operations*

Horse racing losses—Whether a chief source of income—Income Tax Act, sections 13(2), 139(1)(p).

JAMES V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 691.

Claim for deductions—Whether taxpayer carried on farming in expectation of profit.

FLINDALL V. THE QUEEN (not reported, T-1765-72).

Partnership loss—Horse racing business—Whether “farming”—Income Tax Act, s. 139(1)(p).

THE QUEEN V. JUSTER (not reported, T-2724-72).

Three separate farming operations—Incorporation of company with equal one-third interests—Amalgamation of potato growing operations—Rental of part of farm of each plus additional land—No dividends, fees or remuneration paid for work done—Application by owners for averaging

## INCOME TAX—Continued

provisions—Whether chief source of income was from farming—Whether taxpayers were employees of company—Held entitled to averaging provisions—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 42, 139(1)(e)(p).

THE QUEEN V. KUHL (not reported, T-294-73; T-295-73).

*In what year assessable?*

Business profits, computation of—Valuation of inventory—Processing silver—Use of “base-stock method”—Whether in accord with generally accepted accounting principles—Profit re increased value of inventory not shown—Method rejected—Income Tax Act, s. 14(2).

HANDY & HARMAN OF CAN. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1062-71).

Business income, ascertainment of—Year of account—Losses from operation of ship guaranteed by vendor—Payment in lump sum for several years—In what year chargeable.

MAPLE LEAF MILLS LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 549.

Business income, computation of—Contractor obtaining early payment of holdbacks—In what year amount assessable.

FRANCON LTÉE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1029.

Companies—Stock option benefits to employees—Election re averaging—Whether scheme for appropriating undistributed profits—Income Tax Act, ss. 8(1)(e), 81, 85A, and 137(2).

BERNSTEIN V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1305.

*Pension Plans*

Annuity payments—Deduction for capital element—Income Tax Act, s. 6(1)(aa)—Income Tax Regulations, s. 300(2)(d).

SPEERSTRA V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 231.

Deductibility of contribution for past service—No obligation to make contribution under plan—Deduction not allowed—Income Tax Act, s. 76(1), 139(1)(ahh).

MITTLER BROS. OF QUEBEC LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 236.

Contributions to pension plan—Deductibility of—Plan uncertain as to obligations of employer—Contributions would unduly or artificially reduce employer's income—Income Tax Act, secs. 76(1), 139(1)(ahh), 137(1).

PRODUITS L.D.G. PRODUCTS INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1423-71).

Registered pension plan—Contribution for past services—Amount recommended by actuary—Pension plan accepted for registration—Whether Minister thereby stopped from rejecting plan—Contributions not obligatory—Income Tax Act, s. 76(1).

CAM GARD SUPPLY LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1491-71).

*Whose Income?*

Payments made to trustee for scholarship—Interest on payments—Whether income of payer—Whether “received

**INCOME TAX—Continued**

—Whether a “payment or transfer of property”—Income Tax Act, secs. 6(1)(b), 16(1), 22(2).

THE QUEEN V. QUINN, 337.

Hutterites—Farm income earned by community—Whether individuals assessable on aliquot shares—Income Tax Act, ss. 2, 3 and 4.

WIPF V. THE QUEEN, 1382.

Whether partnership exists—Joint marketing agreement between grain merchants—Sharing of profits and losses—Method of income distribution—Whether foreign losses on account of capital or income—Income Tax Act, s. 15(1).

NORTHERN SALES (1963) LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-905-71).

Income of management company—Whether assessable as income of controlling shareholder—Whether company a mere cloak or sham—Income Tax Act, secs. 5, 16.

PETRIITZ V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-956-71).

Sum paid shareholder by company—Transferred by him to other company—Whose income—Income Tax Act, s. 23.

THE QUEEN V. GUAY (not reported, T-2528-72).

Sales commission—Whether earned by individual or company controlled by him—Question of fact—Income Tax Act, secs. 5 and 23.

THE QUEEN V. BURNS (not reported, T-2544-72).

**PENALTIES**

Late filing penalties—Unsigned documents partially completed filed as “temporary returns”—Whether “returns”—Income Tax Act, s. 44.

CARLSON V. THE QUEEN, 300.

Dividend not reported—Penalty for understating income—Gross negligence of professional accountant employed by taxpayer—Liability of taxpayer—Whether 1971 amendment applicable—Onus on defendant to justify assessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 56(2), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, “163(3)”—Alberta Income Tax Act, R.S.A. 1970, c. 181, s. 19.

DECORE V. THE QUEEN, 1373.

**PRACTICE AND PROCEDURE**

Pleading, sufficiency of—Particulars not pleaded—Errors of fact corrected by amendment—Date of filing statement of claim inserted by clerk of process—Propriety of—Statement of claim required to be signed by Attorney General or a person authorized by him—Whether authorized signer may delegate responsibility—Income Tax Act, s. 175(5)—Federal Court Rule 600.

THE QUEEN V. FREDERICTON HOUSING LTD., 196.

Preliminary decision of Tax Review Board—Jurisdiction of Federal Court to review—Income Tax Act, ss. 171, 172.

LAFLEUR ESTATE V. THE QUEEN, 1075.

**INCOME TAX—Concluded**

Application by Minister to determine amounts of partnership profits allocable to each partner—Joinder of parties—Income Tax Act, s. 174(3)(b).

THE QUEEN V. DAIN, 1159.

Assessment appealed—Onus on appellant not satisfied—Income Tax Act, sections 6(1)(a)(i), 16(1).

NELSON V. THE QUEEN (not reported, T-2802-72).

**JUDICIAL REVIEW**

Bankruptcy—Superintendent reporting adversely on trustee—Minister restricting trustee's licence—Trustee not informed of prejudicial matter—Failure of natural justice—Decision set aside.

BLAIS V. HONOURABLE ROBERT ANDRAS, 182.

Prohibition—Expropriation—Objections to expropriation—Public hearing by hearing officer—Refusal to grant adjournment to consider technical evidence—Whether prohibition lies—Hearing officer's functions administrative—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 16, s. 8.

GRAUER ESTATE V. THE QUEEN, 355.

Unemployment insurance—Decision of Umpire set aside—Term instructors at University of Calgary—Whether interval between terms an “interruption of earnings”—Unemployment Insurance Act, s. 58(h), (r); Regulation 158.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PAULSEN, 376.

Unemployment insurance—Leaving employment because of pregnancy—Period of entitlement—Unemployment Insurance Act, s. 30(2).

MCPHERSON V. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 511.

Aeronautics—Grant of licence to operate commercial air service—Opposition by competing carrier—Proceedings before Air Transport Committee—Submissions made in writing—No hearing—Appeal to Minister dismissed—Whether a denial of natural justice—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 25(1)—Canadian Transport Commission General Rules Nos. 770, 775, 800, 810.

NATIONAL AVIATION CONSULTANTS LTD. V. STARLINE AVIATION LTD., 571.

Transport—Prohibition—*Mandamus*—Pending public hearing of water transport licence applications—Whether applicant entitled to licence without hearing—Injunction to prohibit hearing refused—*Mandamus* to compel issue of licence refused—Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-14, secs. 5, 10(5).

KAPS TRANSPORT LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 739.

*Certiorari*—Anti-dumping Tribunal—Chairman formerly adviser to litigants—Signature of decision by Chairman—No actual bias—Reasonable apprehension of bias—Order in Court not signed—Whether sufficient for *certiorari*—Federal Court Act, s. 18.

Crown—*Certiorari*—Right of Attorney General to apply for writ—Federal Court Act, s. 18.

IN RE ANTI-DUMPING TRIBUNAL AND RE TRANSPARENT SHEET GLASS, 745.

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Prohibition—Judge of Supreme Court of Northwest Territories—Caveat against transfer except subject to aboriginal rights—Jurisdiction assumed by Judge—Whether *persona designata*—Whether jurisdiction exceeded—Land Titles Act, R.S.C. 1970, c. L-4, s. 154(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. HONOURABLE WILLIAM GEORGE MORROW, 889.

## DEPORTATION

Immigration—Appeal from deportation order—Evidence admissible on appeal—Decision that appellant not an entrant—Appeal not restricted to that ground—Decision that appellant not bona fide immigrant—Opinion of Special Inquiry Officer reviewable on evidence—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, secs. 5(p), 7(1)(g).

SRIVASTAVA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 138.

Immigration—Deportation order against tourist—Second deportation order made on tourist's return to Canada—First order not reviewable on second hearing—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 22.

VARGAS-CATALDO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 313.

Citizenship—Extent of regulatory power conferred on Governor in Council—No power to require applicant for citizenship to renounce nationality—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 35(1).

ULIN V. THE QUEEN, 319.

Immigration—Deportation order—Landed immigrant sentenced to jail—Report made after his discharge—Whether subject to deportation—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(iii).

SMOGOR V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 350.

Immigration—Foreigner allowed admission to Canada on depositing sum fixed by immigration officer—Whether a "non-immigrant"—Deportation order reversed by Immigration Appeal Board—Immigration Act, s. 63(1).

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. NATHI RAM, 500.

Immigration—Deserter from South Viet Nam navy ordered deported—Affirmed by Immigration Appeal Board—Refusal to consider "compassionate or humanitarian" considerations—Immigration Appeal Board Act, s. 15(1)(b)(ii).

TOAN CONG VU V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 529.

Immigration—Visitor to Canada refused permanent residence for giving false information—Inquiry by Special Inquiry Officer—Deportation order not authorized—Appellant not a person "seeking to come to Canada"—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, secs. 7(3), 20, 23.

KOO SHEW WAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 578.

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Citizenship—Rejection of application by Secretary of State on confidential police report—Right of applicant to be heard—*Audi alteram partem*.

LAZAROV V. SECRETARY OF STATE OF CANADA, 927.

Immigration—Inquiry by special inquiry officer—Duty to advise person not represented by counsel of his right to counsel—"Counsel" includes adviser other than lawyer—Immigration Inquiries Regulations, s. 3.

OLAVARRIA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1035.

Respondent claiming status of "refugee"—Appeal to Immigration Appeal Board—Declaration of respondent—Whether Board to consider "declaration" alone—Evidence—Interpretation of "decision"—Jurisdiction of Federal Court of Appeal—Federal Court Act, s. 28—Immigration Appeal Board Act, s. 11 (as amended by 1973, c. 27).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CYLIEN, 1166.

## EXTRADITION

Civil rights—Extradition hearing—Alleged murder committed in Wisconsin—Affidavits admitted in evidence—No opportunity given fugitive to cross-examine deponents—Whether denial of "due process of law" and of fundamental justice—Whether category of crime in Wisconsin required to be proved—Whether crime of political character—Canada-U.S.A. extradition treaty—Judge without authority to decide—Extradition Act, R.S. 1970, c. E-21, s. 16—Canadian Bill of Rights, s. 1(a), 2(e).

ARMSTRONG V. THE STATE OF WISCONSIN, 437.

*Mandamus*—Right of fugitive to bail pending hearing. COMMONWEALTH OF VIRGINIA V. COHEN, 622.

Jurisdiction re bail pending review—Jurisdiction to order applicant to remain in Canada pending review—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(f)—Federal Court Act, s. 28(1).

EXTRADITION OF COTRONI (IN RE), 1095.

Extradition—Refusal of warrant for—Appeal—Dismissal by Federal Court for lack of jurisdiction—Appeal to Supreme Court—Affirmation of Federal Court of Appeal—Jurisdiction—Reference back to this Court for determination on the merits—Federal Court Act, s. 28(1)(c).

PUERTO RICO (COMMONWEALTH) V. HERNANDEZ, 1206.

Warrant for committal—Prima facie case established. RAMSDALE V. NEW YORK STATE (not reported, A-231-72).

## IMPRISONMENT

Criminal law—Criminal acquitted but confined by reason of insanity—Review Board—Finding that prisoner not "recovered" though improved—Criminal Code, secs. 16, 547(5)(d).

LINGLEY V. NEW BRUNSWICK BOARD OF REVIEW, 861.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Parole—Order revoking parole—An administrative order not required to be made on quasi-judicial basis—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16(4); Federal Court Act, s. 28.

HOWARTH V. THE NATIONAL PAROLE BOARD, 1018.

Penitentiaries—Parole—Revocation—Effect on statutory remission—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 16(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 25.

LE HEINSWORTH V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 1200.

**LABOUR RELATIONS**

Canada Labour Relations Board—Jurisdiction to hear certification application—Certification under provincial legislation irrelevant.

KENWOOD'S MOVING & STORAGE LTD. V. CARTAGE & MISC. EMPLOYEES UNION, 136.

Canada Labour Code, s. 115(2)(a) and (b)—Certification of bargaining unit—Judicial review—Certification set aside.

MOFFAT BROADCASTING LTD. V. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 516.

Statutes—Civil rights—Statute providing equal pay for women—Provision for complaints to be referred to Fair Wage Officer and Referee—Repeal of provision—Complaint pending at time of repeal—Whether rights of complainant preserved—Female Employees Equal Pay Act, 1956, c. 38—Canada Labour (Standards) Code, R.S.C. 1970, c. L-1, am. 1970-72, c. 50, secs. 8, 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c) and (e).

BELL CANADA V. PALMER, 982.

Application for directions—Canada Labour Relations Board determination regarding its jurisdiction—Whether a "decision"—Federal Court Act, s. 28(1)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 118(p).

BRITISH COLUMBIA PACKERS LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 1194.

Canada Labour Relations Board—Certification of union as bargaining agent for unit of employees of plaintiff—Whether employee of plaintiff or parent company.

CANADIAN OFFSHORE MARINE LTD. V. SEAFARERS INTERNATIONAL UNION OF CANADA, 1339.

**PUBLIC SERVICE**

Dismissal of public servant—Presentation of grievance—Admissibility of evidence at hearing—Misconduct of applicant subsequent to suspension—Duty of hearing officer—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, secs. 91(1), 96.

MCKENDRY (IN RE), 126.

Selection of public employees—Constitution of selection boards—Not restricted to public employees—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, secs. 6(1) and (5), 10.

BROOKER V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 327.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Appointments to public service—Applicant found unqualified by Rating Board—Decision affirmed by Appeal Board—Judicial review—No evidence of unfairness or illegality in conduct of competition.

HUNT V. PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD, 561.

Appointment made contrary to prescribed selection standards—Appointment set aside—Public Service Employment Act, s. 12(1).

MOREAU V. PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD, 593.

Arbitration of dispute concerning terms of employment—Whether Director of Pay Research Bureau a compellable witness—Order to produce pay research documents—Public Service Staff Relations Act, s. 107.

Jurisdiction—Reference of question of law to Court by federal tribunal—Federal Court Act, s. 28(4)—Reference restricted to question of law arising in proceedings before tribunal.

REFERENCE RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS ACT, 604.

Appointments—Bilingualism made a basic requirement for position—Requirement not determined by Public Service Commission—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, section 20.

BAUER V. PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD, 626.

Appeal—Promotion competition for translator—Notice of competition not stating linguistic requirements—Requirements implicit from nature of position—Appeal dismissed.

GRIFFON V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 670.

Competition—Test paper not submitted to Commission—Appeal to Appeal Board—Duty to obtain documents necessary to test complaint—Public Service Employment Regulations, s. 16(2).

CLEARY V. PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD, 688.

Adjudication of grievance—Jurisdiction—Employee illegally rejected after probation—Reference to adjudicator—Decision that employee's dismissal justified on other grounds—Affirmation by Staff Relations Board—Judicial review—Decision set aside—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, secs. 23, 91(1).

WRIGHT V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 765.

Appeal tribunal—Defamation by witness at hearing—Whether privilege absolute.

DUQUETTE V. BÉLANGER AND THE QUEEN, 868.

Appeal board—Whether Public Service Commission may appoint one of its officers to hear an appeal—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

MACDONALD V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 1081.

Civil rights—Crown—Royal Canadian Mounted Police—Dismissal of constable for refusing transfer—Claim for wrongful dismissal—Whether right to a hearing before dismissal—Canadian Bill of Rights, section 2(e).

KEDWARD V. THE QUEEN, 1142.

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Competition for training program leading to promotion—Whether “position” established, the appointment from which appeal may be taken—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

LANGTREE V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 1203.

Appeal Board established by Public Service Commission—Board interviewing for position—Leakage of information regarding questions asked—Appeals re appointments—Results of competition made void by Board—Appeal by successful applicants—Whether contrary to law and natural justice—Public Service Employment Act, ss. 10, 21.

CHAREST V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1217.

Appeal Board established under Public Service Employment Act—Request for additional information—Acquiescence in arrangement—No relief available—Federal Court Act, s. 28.

LAHAISE V. APPEAL BOARD OF THE PUBLIC SERVICE (not reported, A-50-73).

Grievance procedure—No error in law and no failure of adjudicator to exercise jurisdiction—Public Service Staff Relations Act, s. 91(1)(a).

EATON V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, A-63-73).

**JURISDICTION**

See also: JUDICIAL REVIEW

Prohibition—Tribunal refusing adjournment of hearing—Application for judicial review by Court of Appeal—Prohibition to Tribunal refused pending judicial review—Federal Court Act, s. 28(3).

WARDAIR CANADA LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 597.

*Certiorari* against Crown—Royal Commission—Report of, effect—Jurisdiction to quash—Declaratory judgment—Jurisdiction to grant—Federal Court Rule 474(1).

LANDREVILLE V. THE QUEEN, 1223.

**PATENTS**

Industrial designs—Pleading—Action for infringement by assignee—Defence alleges assignment made to further conspiracy to restrain trade—Motion to strike out—Allegations obscure, irrelevant, confusing and insufficiently detailed—Federal Court Rule 419.

RBM EQUIPMENT LTD. V. PHILIPS ELECTRONICS INDUSTRIES LTD., 103.

Conflict proceeding—Plaintiff ordered to implead certain patent claims—Appeals by plaintiff and defendant—Motion to consolidate appeals refused.

B. F. GOODRICH CO. V. FIRESTONE TIRE AND RUBBER CO., 132.

Validity—Emulsion used in making cardiograms—Claim not stating essential limitation—Whether limitation to be inferred from specifications—Patent Act, s. 36(1) and (2).

HEWLETT-PACKARD (CANADA) LTD. V. BURTON PARSONS CHEMICALS, INC., 405.

**PATENTS—Concluded**

Conflict action—Party seeking to intervene with respect to claims affecting subsidiary—Commercial interest not sufficient—Patent Act, s. 45(8).

MONTECATINI EDISON S.P.A. V. STANDARD OIL CO., 798.

Infringement—Impeachment—Improvements in producing helixed wire—Improved wire drawing die—Prior art—Novelty—Anticipation—Lack of inventiveness—Whether claims excessive and ambiguous—Infringement established—Patent Act, secs. 28(1)(a)(b), 47.

THE STEEL CO. OF CANADA, LTD. V. SIVACO WIRE AND NAIL CO. (not reported, T-309-71).

Invention for applying uniform tension to electrical conductors—Validity—Whether claims too broad—Patent Act, s. 36—Whether invention “a sale in Canada”—Patent Act, s. 28(1)(c).

LEITHISER V. PENGU HYDRA-PULL OF CANADA LTD. (not reported, T-1738-71).

**MARITIME LAW**

Salvage—Contract with salvage company to raise sunken ship at its usual rates for men and equipment—Whether a contract for salvage.

NORTH STAR MARINE SALVAGE LTD. V. THE *B.C. Adventure*, 50.

Parties—Damage to cargo—Bill of lading declaring owner under management of *F*—Whether *F* a proper party.

MARITIME INSURANCE CO. LTD. (THE) V. THE *Gretafeld*, 281.

Jurisdiction—Parties—Action against ship for loss of cargo—Ship claiming indemnity from wharfinger—Jurisdiction—Federal Court Act, s. 22—The British North America Act, 1867, s. 91(10)—Federal Court Act, s. 22.

THE ROBERT SIMPSON MONTREAL LTD. V. HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER, 304, 1356.

ELITE LINENS LTD. V. THE *Gayla Komleva* (not reported, A-71-73).

Bills of lading—Exculpatory clause for inadequate packing—Invalidity of, under Art. 3, Rule 8 of Hague Rules.

BRUCK MILLS LTD. V. BLACK SEA STEAMSHIP CO., 387.

Jurisdiction—“Canadian maritime law”, meaning—Cargo carried on foreign ship between foreign ports—Subsequent shipment by different ship to Canada—Cargo damaged on arrival—No jurisdiction over ship engaged in first voyage—Federal Court Act, s. 2; Admiralty Rules (English), 20(d).

OY NOKIA AB V. THE *Martha Russ*, 394.

Jurisdiction—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver then by rail to Toronto—Whether “through bill of lading”—Claim against stevedores—Whether claim cognizable—Federal Court Act, s. 22(2)(e),(f),(h),(i).

ANGLOPHOTO LTD. V. THE *Ikaros*, 483.

Goods in containers carried on deck—Clause in bill of lading authorizing—Goods damaged—Onus of proving negligence on claimant—Hague Rules, Arts. III Rule 2, IV Rule 2.

GUADANO V. *S.S. Cap Vincent*, 726.



**MARITIME LAW—Continued**

Jurisdiction—Action *in rem* for breach of contract to sell ship—Whether cognizable by Federal Court—Federal Court Act, s. 22.

ANTARES SHIPPING CORP. v. THE *Capricorn*, 955.

Short delivery—Demise clause in bill of lading—Charterer relieved of liability for short delivery—Nullity of clause under Art. III, paragraph 8 of Hague Rules.

CANADIAN KLOCKNER LTD. v. D/S/ A/S FLINT, 988.

Damage to cargo in cartons—Cartons in containers—Limitation of liability—"Package or unit"—Hague Rules, Art. IV, Rule 5.

J. A. JOHNSTON CO. LTD. v. THE *Tindjell*, 1003.

Practice—Attachment before judgment—Whether permitted by Rule 5.

MAPLE LEAF MILLS LTD. v. THE *Baffin Bay*, 1097.

Practice and procedure—Ship in Montreal Harbour subject to general average proceedings in New York—No action pending—Right of cargo owner to examine ship to ascertain cause of breakdown at sea—No Federal Court Rule—Resort to provincial practice—Federal Court Rule 5, Quebec Code of Civil Procedure, s. 438.

NICKIMEN CO. INC. v. THE *Executive Venture*, 1108.

Through bill of lading—Rail carrier not governed by clauses applicable to sea carrier.

LUTFY LTD. v. CANADIAN PACIFIC RLY. CO., 1115.

Action *in rem* by supplier of necessaries—Liability of vessel and owners—Jurisdiction of Federal Court—Federal Court Act, ss. 22(2)(m), 43(2).

WESTCAN STEVEDORING LTD. v. THE *Armar*, 1232.

Hamilton Harbour Commissioners—Powers of, under statute—No right to docking charges—No right to seize ships for non-payment of docking charges—Ship unable to move under own power—Whether a "ship"—Federal Court Act, s. 2—The Hamilton Harbour Commissioners Act, 1912 (Can.), c. 98.

THE HAMILTON HARBOUR COMMISSIONERS v. THE *A. M. German*, 1254.

Loss of cargo aboard scow—Scow unseaworthy—Liability.

DOMINION BRIDGE CO. LTD. v. MCKENZIE BARGE & DERRICK CO. LTD. (not reported, T-3901-71).

Carriage of goods—Breach of contract—Damages.

RESOLUTE SHIPPING LTD. v. JASMIN CONSTRUCTION INC. (not reported, T-3922-71).

Ship berthed at Montreal destroyed by fire—Action for damages—Negligence.

ANGELIKI COMPANIA MARITIMA S.A. v. BP OIL LTD. (not reported, T-4159-71).

Breach of contract—Cargo off-loaded and transhipped by rail.

ASSOCIATED METALS & MINERALS CORP. v. THE *Evie W* (not reported, T-238-77)

**MARITIME LAW—Concluded**

Practice—Claim against ship—Motion for directions. SCHIFFSHYPOTHEKENBANK ZU LUBECK AKTIENGESELLSCHAFT v. THE *Gwendolen Isle* (not reported, T-700-72).

Charterparty agreement—Requirement re Canadian registry—Claim for "added expenses" for transfer of registry—Expenses incurred prior to formal agreement—Action dismissed.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1817-72).

Contracts—Contract for construction of boat—Breach—Damages.

NICKASON v. THE *Osprey VI* (not reported, T-2707-72).

Damages to vessel—Liability of charterer—Terms of charter.

CLAY'S WHARF & ARRAWAC CHARTERS LTD. v. BRYNJOLFSON (not reported, T-3020-72).

Contract to repair ship and supply equipment—Questions of fact.

QUAYSIDE MARINE LTD. v. THE *Jasmine* (not reported, T-3136-72).

Proceeds of sale of ship—Priority of claim—Evidence—"Necessaries"—Costs of seizure.

THE QUEEN v. *Myalls* (not reported, T-3872-72).

Carriage of goods by water—Breach of contract—Damages.

NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. v. P & B ENTERPRISES LTÉE (not reported, T-1037-73).

Contracts—Ship's agent contracting as principal for stevedoring services—Personal liability of agent—Que. Civil Code, art. 1716.

ALBERT G. BAKER LTD. v. CYMEON SHIPPING CORP. (not reported, T-1101-73).

Collision of ships at sea—Attribution of fault—Trial Judge's findings affirmed.

THE *Mosgulf* v. PHILIPPINE PRESIDENT LINES, INC. (not reported, A-109-71).

Carriage of goods by sea—Contract—Judgment requiring bonds to be filed covering freight charges and general average charges—Varying terms of judgment—Party feeling aggrieved—Procedure on.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. v. ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LTD. (not reported, A-38-73).

**PRACTICE AND PROCEDURE**

See also: COPYRIGHT; JUDICIAL REVIEW; INCOME TAX; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS.

Application for judicial review—Motion for directions to settle contents of case—Views of parties should be indicated—Rule 1403.

REDDY v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 277.

Income tax—Statement of claim not signed by authorized person—Motion to strike out—No prejudice—Rule 302(b). FREDERICTON HOUSING LTD. v. THE QUEEN, 681.

**PRACTICE AND PROCEDURE—Continued**

Motion for summary judgment—Rule 341—Not appropriate where issue of law involved.

THE QUEEN V. GARRY BOWL LTD., 1052.

Shipping accident—Damages awarded yachtman's dependants—Motion by dependants to apportion damages—Rule 1908 not applicable.

STEIN ESTATE V. THE *Kathy K*, 1089.

**COSTS**

Taxation—Jurisdiction—Tariff B—Review of taxation by Court—Allowance of additional amounts—Extension of time for applying for direction—Rules 3(1)(c), 344(7), 346(1).

ALADDIN INDUSTRIES INC. V. CANADIAN THERMOS PRODUCTS LTD., 942.

Taxation—Action for unstated damages—Whether Class II or Class III proceeding—Tariff B, Rule 2(1)(a)—Tariff A, Rule 1(3)(b).

IAC LTD. V. THE *Seiten Maru*, 1087.

Taxation—Discretion of Court to substitute lump sum after judgment—Federal Court Rules 334, 337(5)(6), 344, 346.

CRABBE V. MINISTER OF TRANSPORT, 1091.

Taxation—Counsel fee, amount.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION V. COLEGATE (not reported, B-129).

Taxation—Special directions re—Tariff B—Allowance of additional amounts—Federal Court Rule 344(7).

LEITHISER V. PENGU HYDRA PULL OF CANADA LTD. (not reported, T-1738-71).

Taxation—Party and party costs—Expert witnesses expenses of—Extension of time for petition—Federal Court Rules 337(5), 344(7); Tariffs A4(1), B.

CHOQUET V. THE QUEEN (not reported, T-2521-71).

Taxation—Tariff B—Allowance of additional amounts—Special directions—Extension of time for applying for directions—Federal Court Rules 3(1)(c), 337(6), 344(7).

WAKEGJIG V. THE QUEEN (not reported, T-321-72).

BEBAMKAWE V. THE QUEEN (not reported, T-2335-72).

THE QUEEN V. CONTINENTAL CONTRACTING CO. LTD. (not reported, T-2325-72).

**EVIDENCE**

Trade marks—Infringement action—Motion for interlocutory injunction—Affidavits of public opinion survey to show confusion between trade marks—Not admissible—Rule 332(1).

SALADA FOODS LTD. V. W. K. BUCKLEY LTD., 120.

Discovery—Oral discovery of plaintiff by several defendants.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. V. DANIELS, 346.

**PRACTICE AND PROCEDURE—Continued**

Discovery—Witnesses—Patents—Action for annulment of patents—Allegation that patent assigned to defendant in Japan and Germany—Application to examine assignors for discovery abroad—Procedure—Rules 465(12), 477.

TEXTRON CANADA LTD. V. RODI WIENENBERGER AKTIENGESELLSCHAFT, 667.

Party refusing discovery pending disposition of appeal from refusal to stay proceedings in action—Rule 447—Obligation to discover.

CERCAST INC. V. SHELLCAST FOUNDRIES INC. 674.

Income tax—Privilege from disclosure—Certificate of Minister that public interest precludes production of income tax returns of non-litigant—Income Tax Act, section 241—Federal Court Act, s. 41(1).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. HURON STEEL FABRICATORS (LONDON) LTD., 808.

Enemy alien property—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920—Company shares of neutral vested in Custodian—Photocopy of purchase order—Admissibility in evidence—Delivery of shares not proved—General practice in stockbroker's society—Probability of delivery within four days of sale—Affidavit evidence—Treaty of Peace (Germany) Order, 1920, ss. 39, 41.

BEUKENKAMP V. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS, 1401.

Discovery—Officer of corporation—Duty to inform herself—Federal Court Rule 465(17).

WEIGHT WATCHERS INT. V. WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. (not reported, T-3618-71).

WEIGHT WATCHERS INT. INC. V. DANIELS (not reported, T-2824-72).

WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. V. WEIGHT WATCHERS INT. INC. (not reported, T-2988-72).

**EXTENSION OF TIME**

Immigration—Appeal from decision of Immigration Appeal Board—Application for extension of time for appeal—Whether "special reason" shown—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1)—Federal Court Rule 324.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. ZEVLIKARIS, 92.

Application for extension of time to review decision of tribunal—Procedure—Federal Court Act, s. 28; Rules 324(2), (3) and (4), 1107.

GORDON V. MATSQUI INSTITUTION, 723.

Application for extension of time for judicial review—Where made after 10 days of decision—Material required on motion—Rule 1107.

BENOIT V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 962.

Application for extension of time for leave to appeal—Judgment of Immigration Appeal Board dismissing motion to re-open appeal—No reasons given for dismissal—Jurisdiction re appeal—Federal Court Act, s. 28; Federal Court Rule 1107; Immigration Appeal Board Act, s. 23(1).

LIGNOS V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 1073.

**PRACTICE AND PROCEDURE—Concluded**

Motion for extension of time for appeal—Prior election to negotiate—Application dismissed.

SMITH V. PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD (not reported, 73-A-16).

**REASONABLE CAUSE OF ACTION**

Appeal from dismissal of application to strike out declaration for disclosing no cause of action—Federal Court Rule 419.

THE QUEEN V. WILFRID NADEAU INC., 1045.

Motion to strike out statement of claim—No reasonable cause of action—Immigration—Action for damages by non-immigrant re loss of future earnings—Action to compel right to apply for landed immigrant status—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 as amended by S.C. 1973, c. 27.

JUNOR V. THE QUEEN, 1151.

**STAY OF PROCEEDINGS**

Rules of court—Stay of judgment pending appeal—Whether applicable to interlocutory judgment ordering defence to be filed within two weeks—Rules 2(2), 1213.

CERCAST INC. V. SHELLCAST FOUNDRIES INC., 28.

Stay of proceedings in action pending disposition of appeal from interlocutory order—Federal Court Act, s. 50.

SHELLCAST FOUNDRIES INC. V. CERCAST INC., 640.

Appeal—Appeal to Supreme Court—Contents of appeal case—Motion to settle.

MASTINI V. BELL TELEPHONE (not reported, T-2126-71).

Joint application under Federal Court Rule 324 agreeing to judgment dismissing appeal from Trial Division—Constitutional law raised in another case—Leave to appeal allowed if other case not proceeded with.

SHELLCAST FOUNDRIES INC. V. CERCAST INC. (not reported, A-52-72).

Stay of proceedings—Balance of convenience—Federal Court Act, s. 50(1)(b)—Federal Court Rule 1213.

CERCAST INC. V. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (not reported, T-133-72).

**SHIPPING**

See: MARITIME LAW

**TRADE MARKS**

Restaurant named "Le Petit Havre"—Competitive restaurant named "Le Petit Navire"—Confusion—Injunction—Trade Marks Act, s. 7(b).

GASTEBLED V. STUYCK, 24.

Pleading—Infringement—Sufficiency of allegations—Pleading legal bases for relief claimed—Motion to strike out statement of claim—Particulars.

U.S. NATURAL RESOURCES, INC. V. MOORE DRY KILN CO. OF CANADA, 225.

Infringement—Foreign wares sold under Canadian trade mark by Canadian distributor and competitors—Trade mark not distinctive of wares sold by Canadian distributor—Trade Marks Act, section 2(f) and (t).

SPORTCAM CO. V. BRECK'S SPORTING GOODS CO., 360.

Confusion—"Ski-doo" used on lubricants—Whether a distinguishing use—Whether a trade mark—Application to use "23 Skidoo" on competitor's lubricants—Trade Marks Act, s. 2.

BOMBARDIER LTD. V. BRITISH PETROLEUM CO. LTD., 480.

Application to register U.S. trade mark in Canada—Prior application by competitor—Whether trade mark previously used in Canada—Sale of U.S. wares in Canada—Whether "use"—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, secs. 2, 4, 16.

UARCO INC. V. PHIL BORDEN LTD., 650.

Passing-off—Damages—No actual damage—Sufficiency of general damages—Referee's award—Appeal.

GASTEBLED V. STUYCK, 1039.

Boat manufacturing companies—Similar names—Confusion—Injunction—Trade Marks Act, s. 7(b).

ST-MAURICE BOATS INC. V. LES BATEAUX DE LA MAURICIE INC., 1068.

Infringement—Passing off—Application for interlocutory injunction—Whether prima facie case of confusion—Balance of convenience—Motion dismissed.

SALADA FOODS LTD. V. W. K. BUCKLEY LTD. (not reported, T-3424-72).

Disallowance of registration by Registrar—"Student life"—Whether "clearly descriptive" only—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

INGLE V. THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-1055-73).

Passing off—Interlocutory injunction—Balance of convenience against injunction.

DOVER CORP. V. J. B. REID INDUSTRIAL SALES LTD. (not reported, T-2371-73).

# I N D E X

## ACCISE

*Voir:* DOUANES ET ACCISE

## AMIRAUTÉ

*Voir:* DROIT MARITIME

## BREVETS

Dessins industriels—Plaidoiries—Action en violation introduite par le cessionnaire—La défense allègue que la cession avait pour but un complot visant à restreindre le commerce—Requête en radiation—Prétentions obscures, sans rapport, confuses et insuffisamment détaillées—Règle 419 de la Cour fédérale.

RBM EQUIPMENT LTD. C. PHILIPS ELECTRONICS INDUSTRIES LTD., 103.

Procédure de conflit—Demanderesse enjointe de présenter certaines revendications de brevets—Appels de la demanderesse et de la défenderesse—Requête en jonction d'appels rejetée.

B. F. GOODRICH CO. C. FIRESTONE TIRE AND RUBBER CO., 132.

Validité—Émulsion nécessaire à la prise de cardiogrammes—Défaut d'une revendication de préciser une restriction essentielle—Cette restriction peut-elle se déduire du mémoire descriptif—Loi sur les brevets, art. 36(1) et (2).

HEWLETT-PACKARD (CANADA) LTD. C. BURTON PARSONS CHEMICALS, INC., 405.

Procédure de conflit—Partie cherchant à intervenir relativement aux revendications touchant une filiale—Un intérêt commercial ne suffit pas—Loi sur les brevets, art. 45(8).

MONTECATINI EDISON S.P.A. C. STANDARD OIL CO., 798.

Contrefaçon—Invalidation—Amélioration dans la production de fil spiralé—Filière améliorée—État de la technique—Nouveauté—Antériorité—Manque de valeur inventive—Les revendications sont-elles excessives et ambiguës—Preuve de la contrefaçon—Loi sur les brevets, art. 28(1)a) b), 47.

THE STEEL CO. OF CANADA, LTD. C. SIVACO WIRE AND NAIL CO. (non publié, T-309-71).

Invention d'un procédé permettant d'exercer une tension uniforme sur des conducteurs d'électricité—Validité—Les revendications sont-elles trop larges—Loi sur les brevets, art. 36—S'agit-il d'une invention «en vente au Canada»—Loi sur les brevets, art. 28(1)c).

LEITHISER C. PENGU HYDRA PULL OF CANADA LTD. (non publié, T-1738-71).

## CITOYENNETÉ

*Voir:* EXAMEN JUDICIAIRE

## COMPÉTENCE

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Prohibition—Tribunal refusant d'ajourner l'audience—Demande d'examen judiciaire à la Cour d'appel—Refus de délivrer un bref de prohibition au tribunal jusqu'à l'examen judiciaire—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(3).

WARDAIR CANADA LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 597.

*Certiorari* contre la Couronne—Commission royale—Effet juridique de son rapport—Compétence pour annuler ce rapport—Jugement déclaratoire—Compétence pour rendre un tel jugement—Règle 474(1) de la Cour fédérale.

LANDREVILLE C. LA REINE, 1223.

## COURONNE

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Délit—Détenu attaqué par un autre détenu—Y a-t-il eu négligence des autorités?

HOWLEY C. LA REINE, 184.

Responsabilité délictuelle—La Couronne à titre d'occupant des lieux—Exposition architecturale—Entrée libre—Obligation de diligence envers le public assistant à l'exposition—Une dame est tombée d'une plate-forme—S'agit-il d'une visiteuse autorisée ou d'une invitée?

WATT C. LA REINE, 264.

Aéronautique—Nuisance—Les avions utilisant l'aéroport constituent-ils une nuisance pour les propriétés avoisinantes—Y a-t-il violation du droit de propriété?

HARCOURT C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS, 1181.

Transport de marchandises par eau—Soumission et acceptation—Affrètement—Charte-partie non signée—Exigence ultérieure d'immatriculation au Canada—Est-ce un contrat valide—Violation du contrat—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, c. T-15, art. 7, 8, 15.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. C. LA REINE, 1274.

Autobus scolaire conduit par un préposé de la Couronne—Négligence—Blessures subies par une passagère—Attribution de dommages-intérêts.

MASON C. LA REINE & LACHAPPELLE (non publié, T-769-71).

Base d'aviation américaine — Accident — Négligence — Marches verglacées — Éclairage insuffisant — Employé civil blessé—Responsabilité de la Couronne en vertu de la Loi sur les forces étrangères présentes au Canada, S.R.C. 1970, c. V-6—Restrictions au droit d'action—Interprétation stricte des dispositions de la Loi—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4) et (5).

RING C. LA REINE (non publié, T-807-71).

**COURONNE—Suite**

Contrat—Poste saisonnier de capitaine de traversier (l'offre d'emploi indiquant un salaire annuel)—Interprétation de la clause.

HANKINS C. LA REINE (non publié, T-1156-71).

Délit—Saisie excessive effectuée par l'huissier au terme du bref de saisie—La Couronne est-elle responsable des actes de l'huissier—L'huissier n'est pas un «préposé de la Couronne»—La Couronne n'est pas responsable—Prescription de l'action—Loi sur la responsabilité de la Couronne, art. 3(1)a), 4(2)—Loi sur la Cour de l'Échiquier, art. 74(1)—Code civil du Québec, art. 2261(2).

MARINE HYDROFOILS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1312-71).

Match de hockey dans une prison—Accident—Un détenu est blessé à l'œil—Diagnostic tardif—Dommage permanent—Y a-t-il eu négligence?

BELL C. LA REINE (non publié, T-1371-71).

Accident automobile—Négligence—Conclusions de fait.  
LA REINE C. KOSTAS (non publié, T-1485-71).

Violation de contrat—Programme de formation d'officiers-médecins—Docteur inscrit au programme—A-t-il droit à la rémunération et aux avantages provenant d'autres sources—Clauses du contrat.

LOWE C. LA REINE (non publié, T-1609-71).

Contrat de dragage d'un port—Les conditions du sol sont-elles différentes de celles décrites au contrat?

DUFRESNE CONSTRUCTION CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-1616-71).

Accident automobile—Négligence.

LA REINE C. TREMBLAY (non publié, T-2543-71).

Passage à niveau—Collision entre une automobile et une draine à moteur—Obligation de s'arrêter aux intersections—Les deux conducteurs ont commis une négligence—Vehicles Act (Sask.) R.S.S. 1965, c. 377, art. 149(3).

THE WORKMEN'S COMPENSATION BOARD OF SASKATCHEWAN C. LA REINE (non publié, T-4164-71).

Accident d'automobile—Décès des passagers—Conducteur en état d'ivresse—Volenti non fit injuria—Les passagers ont-ils consenti à prendre des risques—Y a-t-il négligence contributive des passagers?

WAKEGIG C. LA REINE (non publié, T-321-72).

LA REINE C. CONTINENTAL CONTRACTING CO. LTD. (non publié, T-2325-72).

BEBAMKAWE C. LA REINE (non publié, T-2335-72).

Responsabilité délictuelle des employés de la Couronne—Prétendue fausse déclaration non démontrée.

SIROIS C. LA REINE (non publié, T-1393-72).

Collision d'automobiles—Négligence—Constatations de faits.

BERNSTEIN C. LA REINE (non publié, T-1501-72).

Contrats—Intérêt—Couronne responsable de l'affrètement de navire—Aucune disposition ne prévoit que les sommes dues porteront intérêt—Loi sur la Cour fédérale, art. 35.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. C. LA REINE (non publié, T-1565-72).

**COURONNE—Fin**

Délit civil—Passager arrivant au terminus de l'aéroport de Montréal—Blessures subies par suite d'une chute sur un trottoir roulant—Morceau de papier sur le trottoir—La Couronne a-t-elle commis une négligence—Loi sur la responsabilité de la Couronne, art. 3(1)b).

VERVENIOTIS C. LA REINE (non-publié, T-2202-72).

Négligence des préposés de la Couronne—La demanderesse ne s'est pas libérée de la charge de la preuve—Action rejetée.

LUEDERS C. LA REINE (non publié, T-2249-72).

Accident automobile—Faute—Fardeau de la preuve.  
LA REINE C. VEILLEUX (non publié, T-2621-72).

Accident automobile—Responsabilité.

CARPENTER C. LA REINE (non publié, T-3290-72).

Accident automobile—Durée insuffisante du feu jaune—Visibilité bloquée par un camion dans la voie de gauche—Défendeur en faute—Employé de la demanderesse présentant sa réclamation en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—Droit de subrogation—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(3) et (4).

LA REINE C. TALBOT (non publié, T-3432-72).

Accident automobile—L'officier de la GRC est-il en faute—Jugement en faveur de la demanderesse.

MÉNARD C. LA REINE (non publié, T-2536-73).

**DOUANES ET ACCISE**

Preuve—Statuts—Appel—Exemption de droits de douane pour un antibiotique «et ses dérivés»—Sens de «dérivés»—La décision porte-t-elle sur une question de droit?

PFIZER CO. LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE), 3.

Statuts—Appel—Langues officielles—Appel d'une décision de la Commission du tarif—Classification d'un article sous le Tarif des douanes—Sens différents dans les textes anglais et français—Solution appropriée à l'appel—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) C. FILM TECHNIQUE LTD., 75.

Boîtes de contrôle utilisées dans les dispositifs d'injection de carburant pour moteurs d'automobiles—S'agit-il de «commutateurs» au sens du numéro 43806-1 du Tarif des douanes—Rejet de l'appel de la Commission du tarif.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) C. VOLKSWAGEN CANADA LTD., 643.

Confiscation de marchandises passées en contrebande et de la voiture les transportant—Acquittement de l'inculpé—Saisie confirmée par le Ministre—Compétence de la Cour—Loi sur les douanes, art. 165, 166(1).

NADER C. LA REINE, 898.

Vente d'une machine—Prix payable par versements—Machine exemptée avant la fin de tous les paiements—La taxe de vente est-elle remboursable—Qui a le droit de demander le remboursement—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 30(1)a)(ii), art. 46(1); mod. 1967-68, c. 29, art. 13.

LA COMPAGNIE PRICE LTÉE C. LA REINE, 964.

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

Omission de déclarer des effets importés au préposé des douanes—Confiscation automatique—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 180, 205.

LA REINE C. SUN PARLOR ADVERTISING CO., 1055.

Fosses septiques préfabriquées—Elles ne sont pas fabriquées sur place—S'agit-il d'une «autre structure» qui serait donc exempte de taxe de vente—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26(4)a), 27(1)a)(i).

SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. C. LA REINE (non publié, T-891-71).

Taxe de vente—Nettoyage et remise en état de fûts d'acier—Sont-ils «produits ou fabriqués au Canada»—Assujettissement à la taxe de vente—Loi sur la taxe d'accise, art. 27(1)a).

MYER FRANKS LTD. C. LA REINE (non publié, T-3446-72).

Signification de «Matériaux devant servir exclusivement au gréement et à la réparation des navires»—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, Ann. III, Partie 9, art. 5.

STAR SHIPPING CO. (CANADA) LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-175-72).

**DROIT D'AUTEUR**

Catalogue — «Originalité» — Violation — Plagiat établi — Dommages-intérêts et injonction.

T. J. MOORE CO. LTD. C. LES ACCESSOIRES DE BUREAU DE QUÉBEC INC. (non publié, T-1819-72).

Location de films de Charlie Chaplin—Violation—Loi sur le droit d'auteur, art. 17(4).

ROY EXPORT CO. C. GAUTHIER (non publié, T-2642-72).

**DROIT MARITIME**

Sauvetage—Contrat conclu avec une compagnie de sauvetage concernant le renflouement d'un navire au taux habituel pour les employés et l'équipement—S'agit-il d'un contrat de sauvetage?

NORTH STAR MARINE SALVAGE LTD. C. LE B.C. *Adventure*, 50.

Parties—Cargaison endommagée—Connaissance indiquant que le navire est sous la gestion de F—F peut-elle être partie au litige?

MARITIME INSURANCE CO. LTD. (THE) C. LE *Gretafield*, 281.

Compétence—Parties—Action contre un navire pour perte de la cargaison—Navire réclamant compensation du manutentionnaire—Compétence—Loi sur la Cour fédérale, art. 22—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(10)—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

THE ROBERT SIMPSON MONTREAL LTD. C. HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER, 304, 1356.

ELITE LINENS LTD. C. LE *Gayla Komleva* (non publié, A-71-73).

**DROIT MARITIME—Suite**

Connaissements—Clause d'exonération pour emballage inadéquat—Clause invalide en vertu de l'Art. 3, Règle 8 des Règles de la Haye.

BRUCK MILLS LTD. C. BLACK SEA STEAMSHIP CO., 387.

Compétence—Signification de «droit maritime canadien»—Cargaison transportée à bord d'un navire étranger entre des ports étrangers—Expédition ultérieure sur un autre navire au Canada—Cargaison endommagée à l'arrivée—Aucune compétence sur le navire lors de la première traversée—Loi sur la Cour fédérale, art. 2; Règles d'amirauté (anglaises), 20d).

OY NOKIA AB C. LE *Martha Russ*, 394.

Compétence—Livraison incomplète de la cargaison—Connaissance pour transport par navire jusqu'à Vancouver, puis par rail jusqu'à Toronto—S'agit-il d'un «connaissance direct»—Réclamation contre les manutentionnaires—La Cour peut-elle connaître de la réclamation—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)e), f), h), i).

ANGLOPHOTO LTD. C. LE *Ikaros*, 483.

Marchandises dans des conteneurs en pontée—Clause du connaissance l'autorisant—Marchandises endommagées—Charge de la preuve de la négligence incombant au demandeur—Règles de La Haye, Art. III (Règle 2), IV (Règle 2).

GUADANO C. N.V. *Cap Vincent*, 726.

Compétence—Action *in rem* pour violation du contrat de vente d'un navire—La Cour fédérale a-t-elle compétence—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

ANTARES SHIPPING CORP. C. LE *Capricorn*, 955.

Livraison incomplète—Clause de transfert dans le connaissance—Affrètement dégagé de sa responsabilité pour livraison incomplète—Nullité de la clause en vertu de l'Art. III, paragraphe 8 des Règles de La Haye.

CANADIAN KLOCKNER LTD. C. D/S A/S FLINT, 988.

Dommages subis par la cargaison dans des cartons—Cartons dans des conteneurs—Limitation de la responsabilité—«Colis ou unité»—Règles de La Haye, Art. IV, Règle 5.

J. A. JOHNSTON CO. LTD. C. LE *Tindesfjell*, 1003.

Pratique—Saisie avant jugement—La Règle 5 l'autorise-t-elle?

LES MOULINS MAPLE LEAF LTÉE C. LE *Baffin Bay*, 1097.

Pratique et procédure—Navire amarré dans le port de Montréal et objet d'une procédure d'avarie commune à New York—Aucune action en instance—Droit du propriétaire de la cargaison de faire inspecter le navire afin de déterminer la cause de la panne en mer—Cas non prévu dans les Règles de la Cour fédérale—La pratique de la province est applicable—Règle 5 des Règles de la Cour fédérale, Code de procédure civile du Québec, art. 438.

NICKIMEN CO. INC. C. LE *Executive Venture*, 1108.

Connaissance direct—Les clauses relatives au transport par mer ne s'appliquent pas au transport ferroviaire.

LUTFY LTD. C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 1115.

Action *in rem* intentée par le fournisseur des approvisionnements nécessaires—Responsabilité du navire et des propriétaires—Compétence de la Cour fédérale, art. 22(2)m) et 43(2).

WESTCAN STEVEDORING LTD. C. LE *Armar*, 1232.

**DROIT MARITIME—Suite**

Les commissaires du havre de Hamilton—Leurs pouvoirs en vertu de la loi—Ils ne peuvent imposer des droits de quai—Ils ne peuvent saisir les navires pour non-paiement des droits de quai—Navire non automoteur—S'agit-il d'un navire—Loi sur la Cour fédérale, art. 2—Loi des commissaires du havre de Hamilton, 1912 (Can.), c. 98.

LES COMMISSAIRES DU HAVRE DE HAMILTON C. LE A. M. German, 1254.

Perte de la cargaison à bord de la gabare—Gabare in-navigable—Responsabilité.

DOMINION BRIDGE Co. LTD. C. MCKENZIE BARGE & DERRICK Co LTD. (non publié, T-3901-71).

Transport de marchandises—Violation du contrat—Dommages-intérêts.

RESOLUTE SHIPPING LTD. C. JASMIN CONSTRUCTION INC. (non publié, T-3922-71).

Navire à quai à Montréal ravagé par le feu—Action en dommages-intérêts—Négligence.

ANGELIKI COMPANIA MARITIMA S.A. C. BP OIL LTD. (non publié, T-4159-71).

Rupture de contrat—Déchargement de la cargaison et transport par rail.

ASSOCIATED METALS & MINERALS CORP. C. LE *Evie W* (non publié, T-238-72).

Pratique—Réclamations contre un navire—Demande de directives.

SCHIFFSHYPOTHEKENBANK ZU LUBECK AKTIENGESELLSCHAFT C. LE *Gwendolen Isle*. (non publié, T-700-72).

Convention de charte-partie—Obligation d'immatriculation au Canada—Réclamation pour les «dépenses supplémentaires» dues au changement d'immatriculation—Dépenses engagées avant la signature de la convention—Action rejetée.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. C. LA REINE (non publié, T-1817-72).

Contrat de construction de bateau—Rupture de contrat—Dommages-intérêts.

NICKASON C. LE *Osprey VI* (non publié, T-2707-72).

Avaries causées au navire—Responsabilité de l'affrètement—Clauses de la charte-partie.

CLAY'S WHARF & ARRAWAC CHARTERS LTD. C. BRYNJOLFSON (non publié, T-3020-72).

Contrat de réparation de navire et de fourniture de matériel—Questions de fait.

QUAYSIDE MARINE LTD. C. LE *Jasmine* (non publié, T-3136-72).

Produit de la vente d'un navire—Rang des créances—Preuve—«Approvisionnements nécessaires»—Frais de la saisie.

LA REINE C. LE *Myalls* (non publié, T-3872-72).

Transport de marchandises par eau—Rupture de contrat—Dommages-intérêts.

NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. C. P & B ENTERPRISES LTÉE (non publié, T-1037-73).

**DROIT MARITIME—Fin**

Contrats—Le consignataire d'un navire a conclu un contrat en qualité de commettant pour des services d'aconage—Responsabilité personnelle du consignataire—Code civil de la province de Québec, art. 1716.

ALBERT G. BAKER LTD. C. CYMEON SHIPPING CORP. (non publié, T-1101-73).

Abordage en mer—Partage de responsabilité—Confirmation des conclusions du juge de première instance.

LE *Mosgulf* C. PHILIPPINE PRESIDENT LINES, INC. (non publié, A-109-71).

Transport de marchandises par mer—Contrat—Jugement ordonnant le dépôt de cautions couvrant le fret et les frais d'avarie commune—Modification des termes du jugement—Une partie s'estime lésée—Procédure à suivre.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION Co. LTD. C. ST. LAWRENCE CONSTRUCTION LTD. (non publié, A-38-73).

**EXAMEN JUDICIAIRE**

Faillite—Rapports défavorables du surintendant au sujet du syndic—Restriction apportée par le Ministre à la licence du syndic—Syndic non informé de l'appréciation défavorable—Manquement à un principe de justice naturelle—Décision annulée.

BLAIS C. L'HONORABLE ROBERT ANDRAS, 182.

Prohibition—Expropriation—Oppositions à l'expropriation—Audition publique tenue par un enquêteur—Refus d'accorder un ajournement pour examiner les données techniques—Le bref de prohibition est-il un recours approprié—Les fonctions de l'enquêteur sont administratives—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, art. 8.

LA SUCCESSION GRAUER C. LA REINE, 355.

Assurance-chômage—Annulation de la décision du juge-arbitre—Chargés de cours avec un contrat à terme à l'Université de Calgary—L'intervalle entre les périodes d'enseignement est-il un «arrêt de rémunération»—Loi sur l'assurance-chômage, art. 58*h*, *r*); règlement, art. 158.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PAULSEN, 376.

Assurance-chômage—La requérante quitte son emploi pour suite de sa grossesse—Durée du droit aux prestations—Loi sur l'assurance-chômage, art. 30(2).

MCPHERSON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 511.

Aéronautique—Octroi de permis d'exploitation d'un service aérien commercial—Opposition d'un transporteur concurrent—Procédures devant le Comité des transports aériens—Allégations présentées par écrit—Pas d'audience—Rejet de l'appel interjeté au Ministre—S'agit-il d'un déni de justice naturelle—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 25(1)—Règles générales de la Commission canadienne des transports, Règles 770, 775, 800, 810.

NATIONAL AVIATION CONSULTANTS LTD. C. STARLINE AVIATION LTD., 571.

## EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Transport—Prohibition—*Mandamus*—Audience publique pendant relativement à des demandes de permis de transport par eau—La requérante a-t-elle droit à un permis sans audition—Rejet de la demande d'injonction visant l'interdiction de tenir l'audience—Refus d'accorder un *mandamus* visant la délivrance du permis—Loi sur les transports, S.R.C. 1970, c. T-14, art. 5, 10(5).

KAPS TRANSPORT LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 739.

*Certiorari*—Tribunal anti-dumping—Président ancien conseiller des plaideurs—Décision signée par le Président—Pas de partialité réelle— Crainte raisonnable de partialité—Ordonnance non signée produite à la Cour—Est-ce suffisant pour obtenir un *certiorari*—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

Couronne—*Certiorari*—Droit du procureur général de demander un bref—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

IN RE LE TRIBUNAL ANTIDUMPING ET RE LE VERRE À VITRE TRANSPARENT, 745.

Prohibition—Juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest—Opposition au transfert, sauf sous réserve des droits des autochtones—Compétence assumée par le juge—Est-il une personne désignée—A-t-il excédé sa compétence—Loi sur les titres de biens-fonds, S.R.C. 1970, c. L-4, art. 154(1).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. L'HONORABLE WILLIAM GEORGE MORROW, 889.

## EMPRISONNEMENT

Criminel acquitté et placé sous garde pour cause d'aliénation mentale—Commission d'examen—Décision portant que le prisonnier n'est pas «rétabli», mais s'est amélioré—Code criminel, art. 16, 547(5)d).

LINGLEY C. LA COMMISSION D'EXAMEN DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 861.

Libération conditionnelle—Ordonnance révoquant la libération conditionnelle—Ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus quasi judiciaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16(4); Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

HOWARTH C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 1018.

Pénitenciers—Libération conditionnelle—Révocation—Effet sur la réduction de peine statutaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 16(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 25.

LE HEINSWORTH C. LE SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1200.

## EXPULSION

Immigration—Appel d'une ordonnance d'expulsion—Preuve recevable en appel—Décision portant que l'appelant n'est pas un animateur—L'appel n'est pas limité à ce moyen—Décision selon laquelle l'appelant n'est pas un immigrant authentique—On peut examiner l'avis de l'enquêteur spécial d'après la preuve—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 7(1)g).

SRIVASTAVA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 138.

## EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Immigration—Ordonnance d'expulsion visant un touriste—Seconde ordonnance d'expulsion prise lors du retour du touriste au Canada—La première ordonnance n'est pas susceptible d'examen lors de l'examen de la deuxième—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22.

VARGAS-CATALDO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 313.

Citoyenneté—Étendue des pouvoirs de réglementation du gouverneur en conseil—Il n'a pas le pouvoir d'exiger que la personne demandant la citoyenneté renonce à sa nationalité précédente—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 35(1).

ULIN C. LA REINE, 319.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Immigrant reçu condamné à la prison—Rapport fait après sa libération—Est-il susceptible d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1e)(iii).

SMOGOR C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 350.

Immigration—Étranger admis au Canada après le dépôt d'une somme fixée par le fonctionnaire de l'immigration—S'agit-il d'un «non-immigrant»—Ordonnance d'expulsion infirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Loi sur l'immigration, art. 63(1).

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. NATHI RAM, 500.

Immigration—Ordonnance d'expulsion rendue contre un déserteur de la marine sud-vietnamienne—Confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Refus de retenir l'existence «de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1)b)(ii).

TOAN CONG VU C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 529.

Immigration—Refus d'accorder, à un visiteur au Canada, la résidence permanente parce qu'il avait donné des renseignements inexacts—Enquête d'un enquêteur spécial—Ordonnance d'expulsion mal fondée—L'appelant n'est pas une personne qui «cherche à entrer au Canada»—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3), 20, 23.

KOO SHEW WAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 578.

Citoyenneté—Rejet de la demande par le Secrétaire d'État sur la foi d'un rapport de police confidentiel—Droit du requérant d'être entendu—*Audi alteram partem*.

LAZAROV C. LE SECÉTAIRE D'ÉTAT DU CANADA, 927.

Obligation d'informer la personne non représentée par un avocat de son droit d'avoir recours aux services d'un avocat—«Avocat» comprend tout conseiller autre qu'un avocat—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 3.

OLAVARRIA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1035.



**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

L'intimé, prétend être un «réfugié»—Appel à la Commission d'appel de l'immigration—Déclaration de l'intimé—La Commission doit-elle examiner seulement la «déclaration»—Preuve—Interprétation du mot «décision»—Compétence de la Cour d'appel fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 11 (modifié par 1973, c. 27).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CYLIEN, 1166.

**EXTRADITION**

Droits civils—Audition d'extradition—Prétendu meurtre commis au Wisconsin—Affidavits admis en preuve—Aucune possibilité accordée au fugitif de contre-interroger les déposants—Y a-t-il eu déni de l'«application régulière de la loi» et de la justice fondamentale—Faut-il prouver la catégorie du crime au Wisconsin—S'agit-il d'un crime à caractère politique—Traité d'extradition entre le Canada et les É.-U.—Le juge n'a pas le pouvoir d'en décider—Loi sur l'extradition, S.R. 1970, c. E-21, art. 16—Déclaration canadienne des droits, art. 1a), 2e).

ARMSTRONG C. L'ÉTAT DU WISCONSIN, 437.

*Mandamus*—Droit du fugitif au cautionnement en attendant l'audience.

LE COMMONWEALTH DE VIRGINIE C. COHEN, 622.

Compétence pour admettre à cautionnement en attendant l'audition—Compétence pour ordonner que le requérant demeure au Canada jusqu'à l'audition—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2f)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1).

L'EXTRADITION DE COTRONI (IN RE), 1095.

Refus de décerner un mandat d'extradition—Appel—Rejet de l'action par la Cour fédérale pour défaut de compétence—Appel à la Cour suprême—Confirmation de la compétence de la Cour d'appel fédérale—Compétence—Renvoi à la Cour pour jugement sur le fond—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)c).

L'ÉTAT PORTORICAIN C. HERNANDEZ, 1206.

Mandat d'incarcération—Apparence de droit suffisante.

RAMSDALE C. L'ÉTAT DE NEW YORK (non publié, A-231-72).

**FONCTION PUBLIQUE**

Renvoi d'un fonctionnaire—Présentation d'un grief—Admissibilité de la preuve à l'audience—Inconduite du requérant après la suspension—Devoir du fonctionnaire chargé de l'audition—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, art. 91(1), 96.

McKENDRY (IN RE), 126.

Sélection des fonctionnaires—Constitution du comité de sélection—Composition non limitée aux fonctionnaires—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(1) et (5), 10.

BROOKER C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 327.

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

Nominations dans la Fonction publique—La requérante jugée insuffisamment qualifiée par le comité d'appréciation—Décision confirmée par le comité d'appel—Examen judiciaire—Aucune preuve d'injustice ou d'illégalité dans la conduite du concours.

HUNT C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE, 561.

Nomination contraire aux normes de sélection prescrites—Annulation de la nomination—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 12(1).

MOREAU C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE, 593.

Arbitrage d'un litige concernant les conditions d'emploi—Le directeur du Bureau de recherches sur les traitements est-il un témoin contraignable—Ordonnance de production des documents relatifs aux recherches sur les traitements—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, art. 107.

Compétence—Renvoi d'une question de droit à la Cour par un tribunal fédéral—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4)—Renvoi limité aux questions de droit survenant au cours de procédures engagées devant le tribunal.

IN RE LA LOI SUR LES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 604.

Nominations—Être bilingue, une exigence fondamentale du poste—Exigence n'émanant pas de la Commission de la Fonction publique—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 20.

BAUER C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE, 626.

Appel—Concours d'avancement des traducteurs—Avis de concours ne précisant pas les exigences linguistiques—Exigences ressortant implicitement de la nature du poste—Appel rejeté.

GRIFFON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 670.

Concours—Épreuve écrite non soumise à la Commission—Appel au comité d'appel—Obligation d'obtenir les documents nécessaires à l'examen de la plainte—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 16(2).

CLEARY C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE, 688.

Arbitrage des griefs—Compétence—Employé illégalement renvoyé après la période de stage—Renvoi à l'arbitre—Il décide que le renvoi de l'employé est justifié pour d'autres motifs—Confirmation par la Commission des relations de travail—Examen judiciaire—Annulation de la décision—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 91(1).

WRIGHT C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 765.

Comité d'appel—Propos diffamatoires tenus par un témoin à l'audience—Y a-t-il immunité absolue?

DUQUETTE C. BÉLANGER ET LA REINE, 868.

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

Comité d'appel—La Commission de la Fonction publique peut-elle nommer un de ses fonctionnaires pour entendre un appel—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

MACDONALD C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 1081.

Droits civils—Couronne—Gendarmerie royale du Canada—Renvoi d'un gendarme pour avoir refusé une mutation—Réclamation pour renvoi injustifié—A-t-il droit à une audience avant renvoi—Déclaration canadienne des droits, article 2e).

KEDWARD C. LA REINE, 1142.

Concours pour un programme de formation en vue d'une promotion—Existe-t-il un «poste» à remplir pour lequel une nomination serait faite, pouvant donner lieu à un appel—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

LANGTREE C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 1203.

Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique—Entrevues par un jury en vue de nominations—Fuites de renseignements concernant les questions posées—Appels des nominations—Annulation des résultats du concours par le comité—Appel interjeté par les candidats reçus—Cette décision est-elle contraire à la loi et à la justice naturelle—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 10 et 21.

CHAREST C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1217.

Comité d'appel établi en vertu de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Demande de renseignements additionnels—Acceptation de l'entente—Aucun recours possible—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LAHAISE C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-50-73).

Procédure de grief—L'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit ni omis d'exercer sa compétence—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, art. 91(1a).

EATON C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-63-73).

**RELATIONS OUVRIÈRES**

Conseil canadien des relations ouvrières—Compétence pour entendre une demande d'accréditation—L'accréditation accordée aux termes d'une loi provinciale n'est pas pertinente.

KENWOOD'S MOVING & STORAGE LTD. C. CARTAGE & MISC. EMPLOYEES UNION, 136.

Code canadien du travail, art. 115(2)a) et b)—Accréditation d'une unité de négociation—Examen judiciaire—Annulation de l'accréditation.

MOFFAT BROADCASTING LTD. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 516.

**EXAMEN JUDICIAIRE—Fin**

Législation—Droits civils—Loi prévoyant l'égalité de salaire pour les femmes—Disposition prévoyant le renvoi des plaintes à un préposé du juste salaire et à un arbitre—Disposition abrogée—Plainte pendante au moment de l'abrogation—Les plaignantes ont-elles des droits acquis—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, 1956, c. 38—Code canadien du travail (Normes), S.R.C. 1970, c. L-1, mod. 1970-72, c. 50, art. 8, 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c) et e).

BELL CANADA C. PALMER, 982.

Demande de directives—Conclusion du Conseil canadien des relations du travail quant à sa propre compétence—S'agit-il d'une «décision»—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118p).

BRITISH COLUMBIA PACKERS LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 1194.

Conseil canadien des relations du travail—Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante—Sont-ils les employés de la requérante ou de la société mère?

CANADIAN OFFSHORE MARINE LTD. C. LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS, 1339.

**EXPROPRIATION**

Terrain près de l'aéroport de Dorval—Restrictions de zonage relatives aux terrains contigus—Pertes imputables aux restrictions imposées quant à la hauteur des immeubles—Évaluation de la perte de la valeur (évaluation de la perte \$18,000, plus \$2,500 de frais)—Loi sur l'aéronautique, S.R. 1970, c. A-3, art. 6.

INDUSTRIAL GLASS CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-296-71, T-1285-72).

Administration de la voie maritime du St-Laurent—3 parcelles de terrains: 50 acres dans le lot 16, rang 5, 2.83 acres dans le lot 17, rang 5 et 45 acres dans le lot 22, rang 4, canton de Humberstone, comté de Welland (Ontario)—Maison avec 2 garages, puits de gaz, etc.—(Indemnisation: \$41,027 plus les intérêts au taux de 5% à compter de la date de l'évacuation des terrains).

LA REINE C. ZAPUCHLAK (non publié, T-662-71).

Maison et lot situés dans la banlieue de Rothwell Heights à Ottawa—388' de long × 107' de large donnant sur la rivière Ottawa—Maison d'un étage, mesurant 61×26—Valeur en 1963—Choix: acceptation de l'indemnisation pour l'expropriation, location à la Commission ou occupation des lieux sans payer de loyer. Les défendeurs ont occupé la propriété sans bail et ont payé l'hypothèque. (Indemnisation: \$36,500).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. LAPOINTE (non publié, T-1279-71).

**EXPROPRIATION—Suite**

Terrain exproprié à l'Île des Sœurs par le Conseil des ports nationaux pour la construction de l'autoroute Bonaventure—Évaluation—Valeur des terrains expropriés complètement compensée par les profits imputables aux travaux—Les requérants ont seulement droit à une servitude.

QUEBEC HOME AND MORTGAGE CORP. C. LA REINE (non publié, T-1311-71).

Terrain exproprié à Ste-Scholastique pour l'aéroport—Maison, garage et hangar dans lequel un magasin était exploité—Lot de 200'×95', soit environ 18,400 pi. ca.—(Indemnisation: \$41,028 plus l'intérêt à 5%).

GODMER C. LA REINE (non publié, T-1314-71).

Terrain exproprié pour l'aéroport de Ste-Scholastique—Évaluation—Ferme d'environ 70.25 arpents—(Indemnisation: \$28,000 plus l'intérêt de 5% sur le solde).

LA REINE C. DANIS (non publié, T-1397-71).

Terrain exproprié pour l'aéroport de Ste-Scholastique—Diminution de la valeur de la clientèle médicale—Est-ce un élément du dommage imputable à l'expropriation?—(Indemnisation: terrain et bâtiments, \$48,650; perturbation de la clientèle \$20,000).

CHOQUET C. LA REINE (non publié, T-2521-71).

Terrain exproprié pour l'aéroport de Ste-Scholastique—Terrain de golf—Renonciation ultérieure—Évaluation—126.35 arpents—(Indemnisation: diminution de la valeur du terrain de golf \$25,000; perte de revenu sur la vente d'actions relatives aux lots résidentiels \$15,000; perte de revenu sur les cotisations annuelles \$5,000; 43.5 arpents de terrain exproprié à \$1,100 l'arpent = \$47,850. Total de \$92,850, plus l'intérêt à 5%).

GLENDALE GOLF AND COUNTRY CLUB INC. C. LA REINE (non publié, T-4080-71).

Terrain exproprié pour l'aéroport de Ste-Scholastique—Évaluation—182.18 arpents plus les bâtiments (Indemnisation: \$116,725 pour le terrain, les bâtiments, la perte sur l'équipement agricole et l'exploitation commerciale plus l'intérêt à 5% sur le solde).

LA REINE C. LAFOND (non publié, T-150-72).

Terrain exproprié à Ste-Scholastique pour l'aéroport—Évaluation—68 arpents plus les bâtiments (Indemnisation: \$55,983 plus l'intérêt à 5% sur le solde).

LA REINE C. BÉLANGER (non publié, T-1201-72).

Terrain exproprié pour l'aéroport de Ste-Scholastique—évaluation du terrain et des bâtiments—(Environ 147 arpents—Indemnisation: \$83,890 pour le terrain, les bâtiments, les améliorations, la perte des récoltes et les frais de déménagement plus l'intérêt à 5% sur le solde).

LA REINE C. RAYMOND (non publié, T-1211-72).

Terrain de 30.2 acres dans le canton de Nepean, 10 milles à l'est d'Ottawa, exproprié par la Commission de la Capitale nationale—Sable sur le terrain utilisé par l'entreprise de la demanderesse—Évaluation—Perturbation de l'entreprise—(Indemnisation: \$106,940 plus l'intérêt à 5% sur le solde).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. BRUCE (non publié, T-1750-71).

**EXPROPRIATION—Fin**

Évaluation—21,520 acres de terrain boisé avec des lacs sis à environ 25 milles au nord-ouest de la ville de Québec, dans les paroisses de St-Gabriel de Valcartier, de Ste-Catherine et de St-Raymond; la défenderesse coupait le bois et vendait des lots dans des endroits de villégiature—Méthode d'évaluation de la forêt—(Indemnisation: \$471,000 moins \$66,000 correspondant aux profits gagnés après l'expropriation plus l'intérêt à 5% sur le solde).

LA REINE C. MURDOCH LUMBER CO. (non publié, T-1752-71).

Terrain exproprié pour la Capitale nationale—Propriété sise à Lucerne (Québec), longeant l'Outaouais, à l'ouest du pont Champlain—(Environ 19,000 pi. ca., un îlot et une maison. Indemnisation: \$40,000 moins \$4,705.97 au titre du loyer plus l'intérêt sur le solde)—Évaluation.

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. OMANIQUE (non publié, T-1884-71).

Terrain exproprié pour la Capitale nationale—Évaluation—Lot 436, quartier n° 4, division d'enregistrement de Hull (env. 2429 pi. ca.) et lot 437, quartier n° 4 (env. 1102 pi. ca.)—(Indemnisation: \$36,000 + \$7,000 à titre de dommages + \$1,500 à titre d'indemnités pour inconvénients + l'intérêt à 5% sur le solde).

MICHON C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-899-72).

Baux renouvelables annuellement—La «lettre d'intention» crée-t-elle un bail—Interprétation—Droits du locataire contre l'expropriante.

IMMEUBLES RÉGIONALE LTÉE C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-900-72).

Terrain sis dans la paroisse de St-Janvier, comté de Terrebonne (Québec)—92 arpents près de l'autoroute des Laurentides—Terre en culture ou possibilité de lotissement—Évaluation—(Indemnisation: \$425 l'arpent ou \$39,100 plus l'intérêt à 5%).

LA REINE C. DOLPHIN CORPORATION (non publié, T-1200-72).

Lot situé rue Rideau à Ottawa occupé par une succursale de banque—Éléments du dommage—Affaires perturbées—Coût de la réinstallation des locaux—(Indemnisation: valeur marchande \$400,000 + éléments ayant une valeur particulière \$41,444).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. BANKMONT REALTY CO. LTD. (non publié, T-1811-72).

Terrain exproprié—Évaluation—Comparaison avec d'autres terrains expropriés—75 acres près du village de St-Janvier dans le comté de Terrebonne—(Indemnisation: \$14,500 avec intérêt à 5% sur le solde, plus \$600 au titre des dépens et débours).

PASTERIS BROTHERS INC. C. LA REINE (non publié, T-3593-72).

**IMPÔT SUCCESSORAL**

Legs des immeubles à la veuve avec dévolution aux enfants en cas de remariage—Assujettissement à l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 7(1)a).

LA SUCCESSION DONTIGNY C. LA REINE, 587.

Communauté de biens (Québec)—Contrat de mariage portant que la totalité de la communauté appartiendra au conjoint survivant—La moitié de la communauté est-elle cotisable à l'impôt sur les biens transmis par décès—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(1)a) et art. 3(2)e).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA SUCCESSION FAURE, 783.

Droits successoraux—Actions d'une compagnie—Valeur de ces actions—Certificats d'achat d'actions—Situs de ces certificats—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Art. II f)—Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89—Cotisation d'un exécuter étranger—Assujettissement à l'impôt de l'exécuter.

LA SUCCESSION HENDERSON C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-358-71).

THE BANK OF NEW YORK C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1080-71).

Transfert d'un droit dans une police d'assurance temporaire aux bénéficiaires—Transformation en assurance-vie—Primes payées par les bénéficiaires—Décès du testateur dans les trois années—Le transfert, étant considéré comme une donation entre vifs, est donc inclus dans la succession—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, c. 29, art. 3(1)c), 30, 58.

LA SUCCESSION MILLER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-851-72).

**IMPÔT SUR LE REVENU****ALLOCATIONS DU COÛT EN CAPITAL**

Classification de machines—Règlements de l'impôt sur le revenu, annexe B, catégories 10, 22.

ARMAND GUAY INC. C. LA REINE, 1049.

Récupération du prix de vente des biens—S'agit-il d'une transaction effectuée à distance?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(4).

ZEAL AND GOLD LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1409-71).

Revenu non distribué de compagnies de transport maritime—Vente d'un navire—Récupération des allocations du coût en capital—Acquisition de navires de remplacement—Dépenses engagées—Calcul du revenu actuellement non distribué—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 82(1)a)(ii)—Loi aidant à la construction de navires au Canada, S.R.C. 1952, c. 43, art. 3, 4 (Abrogé, S.C. 1966-67, c. 91, art. 24).

TERRY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-106-73, T-1638-71).

Biens amortissables supposément acquis par donation de la compagnie fabricante—Détermination du coût en capital—

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a), 20(6)c)—Règlements de l'impôt sur le revenu, 1110(1)c), ann. B, catégorie 14.

RAPISTAN CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1676-71).

Locataire bénéficiant d'un bail emphytéotique sur un terrain au Québec—Édifice érigé par les locataires sur le terrain—Les allocations à l'égard du coût en capital relèvent-elles de la catégorie 3 ou de la catégorie 13 des Règlements de l'impôt sur le revenu—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)a) et b), annexe B, catégorie 3, 13.

FEIGELSON C. LA REINE (non publié, T-4084-71, T-4085-71).

Déductions—Les biens appartiennent-ils à une société ou à un propriétaire unique—La déclaration doit-elle porter sur le montant total ou la moitié de ce montant—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a), Règlement 1100(1).

BESNEY C. LA REINE (non publié, T-1165-72).

Bail emphytéotique—S'agit-il d'un bâtiment acquis pour en tirer un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)a), Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1102(1)c).

LA REINE C. LA COMPAGNIE IMMOBILIÈRE B.C.N. LTÉE (non publié, T-1733-72).

Vente de biens—Cotisation portant sur la récupération de la somme allouée à titre de coût en capital—Cotisation confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1).

TKALYCH C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2897-72).

**CALCUL DU REVENU**

Corporation personnelle—Sociétés—Corporation membre d'une société exploitant activement une entreprise de gestion d'immeubles de rapport—Charge de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 68(1).

ROSE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 65.

Bénéfice attribué à un actionnaire—Émission de droits de souscription—Actionnaire minoritaire achetant une plus grande proportion des actions—S'agit-il d'une opération à titre de don?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 137(2)c) et 111(2)b).

LA SUCCESSION LEVINE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 285.

Cession au légataire des comptes à recevoir dus au testateur—Comptes à recevoir d'un montant supérieur au legs—S'agit-il d'une cession de comptes à recevoir à un bénéficiaire à titre de bénéficiaire—La succession est assujettie à l'impôt sur l'excédent des comptes à recevoir—Loi de l'impôt sur le revenu, article 64(2) et (3).

TORY ESTATE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 820.

Bénéfice attribué à un actionnaire par une compagnie—Évaluation de ce bénéfice—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1).

KENNEDY, C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 839.

Associés exploitant une agence de détectives constituant une compagnie et devenant actionnaires à part égale—Vente ultérieure des actions à l'un des actionnaires et contrat de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

louage de services conclu avec l'autre—Le paiement des actions couvre-t-il la rémunération des services—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 25*b*(iii).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA SUCCESSION BEAUPRÉ (non publié, T-635-71).

Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contre-partie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25*b*(iii).

RICHSTONE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-826-71).

Y a-t-il eu création de fiducies—Conclusions de fait.

KINGSDALE SECURITIES CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1025-71).

Somme reçue par un concessionnaire d'automobiles lors de la résiliation du contrat avec le fabricant—S'agit-il d'un revenu ou d'une somme reçue à titre de capital?

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. IMPORT MOTORS LTD. (non publié, T-1274-71).

Contribution du gouvernement au coût de matériel militaire—Doit-on l'inclure dans le calcul du revenu ou est-ce un prêt—Cotisation—Appel—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 27(1)*e*, 46, 58, 60, 61, 139(1)*d*.

RADIO ENGINEERING PRODUCTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1282-71).

Somme versée à l'employé qui quitte son emploi—S'agit-il d'une allocation de retraite—Paiement de capital—Charge de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 6(1)*a*(v), 139(1)*aj*.

ALEXANDER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-212-72).

*Compagnies associées*

Trois compagnies—Auparavant trois services de la même personne morale—Motifs de la création de compagnies distinctes—Sont-elles des compagnies associées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138*A*.

Preuve—Demandes de crédit et notes de services—Admissibilité—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30(12).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. FURNASMAN LTD., 1327.

Compagnies distinctes créées au nom des enfants mineurs—Compagnies exploitant des entreprises à titre d'associées sous la direction du père—L'existence distincte des compagnies visait-elle la diminution des impôts—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138*A*(3)*b*(ii).

DEBRUTH INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-609-71).

BARJO DEVELOPMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-610-71).

SHOEL INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-611-71).

BONSU DEVELOPMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-612-71).

Motif de l'existence distincte de deux compagnies—Vise-t-elle la réduction des impôts—Directive du Ministre—Appel

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

interjeté contre celle-ci—Fardeau de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138*A*(3).

LEVITT-SAFETY (EASTERN) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-765-71).

LEVITT-SAFETY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-766-71).

Preuve relative au propriétaire réel des actions—Conclusions de fait—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39, 46.

DANALAN INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-999-71).

WENDILEE INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1000-71).

Compagnies associées contrôlées par les membres d'une famille—Un des motifs principaux de leur existence distincte est-il la réduction de l'impôt—Directive du Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138*A*.

PAY-LESS MEAT MARKET LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1022-71).

NEW-WEST MEAT MARKET LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1021-71).

SAVE-ON MEAT MARKET LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1015-71).

Directive prise en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138*A*—La directive doit-elle être annulée?

LA REINE C. BOBBIE BROOKS (CANADA) LTD. (non publié, T-1070-72).

Compagnies—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 138*A*(2)—Directive du Ministre selon laquelle les compagnies sont censées être associées—L'un des principaux motifs de l'existence distincte est-il la réduction du montant des impôts—Appel de la cotisation—Charge de la preuve incombant à l'appelante.

CLASSIC'S LITTLE BOOKS INC. C. LA REINE (non publié, T-1392-72).

*De qui est-ce le revenu?*

Paiements versés au fiduciaire pour une bourse—Intérêts sur les versements—S'agit-il d'un revenu pour le souscripteur—Sont-ils «reçus»—S'agit-il d'un «paiement ou transport de biens»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 6(1)*b*, 16(1), 22(2).

LA REINE C. QUINN, 337.

Huttérites—Revenu tiré d'une exploitation agricole par une communauté—Les membres sont-ils assujettis à l'impôt pour leur part aliquote—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2, 3 et 4.

WIPF C. LA REINE, 1382.

Existe-t-il une société—Accord sur la mise en marché entre les deux commerçants en céréales—Partage des profits et pertes—Méthode de répartition du revenu—Les pertes dues aux opérations de change sont-elles à compte de capital ou à compte de revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 15(1).

NORTHERN SALES (1963) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-905-71).

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Revenu d'une compagnie de gestion—Est-ce imposable à titre de revenu de l'actionnaire majoritaire—La compagnie constitue-t-elle une couverture ou un subterfuge—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 5, 16.

PETRITZ C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-956-71).

Somme versée par la compagnie à l'actionnaire—Il la transfère à l'autre compagnie—De qui est-ce le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 23.

LA REINE C. GUAY (non publié, T-2528-72).

Commission sur des ventes—Ont-elles été touchées par un particulier ou par la compagnie qu'il contrôlait—Question de fait—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 5 et 23.

LA REINE C. BURNS (non publié, T-2544-72).

*Déductions*

Réclamation pour déduction au titre d'encouragement à la production—Journal—Revenu des annonces représentant plus de la moitié de celui des ventes nettes—Loi de l'impôt sur le revenu (1963), article 40A—La déduction ne relève pas de l'article.

LE SOLEIL LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 97.

Calcul du revenu d'entreprise—Portion du terrain utilisée par l'entreprise aux fins de son entreprise—Taxes municipales—Peut-on en déduire seulement une partie?

E. R. SQUIBB & SONS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 162.

Déduction de l'intérêt sur des emprunts—Revenu d'une mine exempt d'impôt pendant 3 ans—Intérêt accumulé pendant la période d'exemption payé par la suite—Est-ce déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c), 12(1)c).

CANADIAN ROCK SALT CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 174.

Calcul du revenu d'entreprise—Paiements pour se libérer d'un accord de vente inadéquat—S'agit-il de dépenses de capital ou de dépenses en vue de gagner un revenu?

DYMO OF CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 244.

Dépenses de la compagnie—L'hôtel convient de payer l'employé du garage associé pour laver des voitures—Profits utilisés pour réduire les pertes des années précédentes—Ce ne sont pas des dépenses d'exploitation réelles—Non déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu (1965), art. 12(1)a), 12(2), 137(1).

J & J HOTELS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 369.

Signification de «revenu d'opérations forestières»—Intérêt sur des fonds empruntés—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 41A.

Coût initial de nouveaux pneus—S'agit-il de dépenses d'exploitation ou de dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

MACMILLAN BLOEDEL (ALBERNI) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 522.

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Compagnie de prospection pétrolière—Déductibilité des dépenses d'exploration—La compagnie n'a droit qu'à une partie du pétrole découvert.

ASAMERA OIL (INDONESIA) LTD. C. LA REINE, 534.

Compagnie minière—Calcul du revenu—Dépenses de prospection de la compagnie-mère déduites à tort dans le calcul du revenu de la filiale pour 1955, 1956 et 1957—Sont-elles déductibles par la filiale pour les années 1958 et suiv.—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(3).

SOGEMINES DEVELOPMENT CO. LTD. C. LA REINE, 618.

Personne garantissant le prêt d'un client en échange de droits de vente exclusifs—Non-paiement du prêt—Endosseur appelé à payer—Paiement effectué par la compagnie contrôlée par l'endosseur—Est-ce déductible dans le calcul du revenu de la compagnie?

LA REINE C. F. H. JONES TOBACCO SALES CO. LTD., 825.

Calcul du revenu d'entreprise—Pertes subies sur des titres par la compagnie hôtelière—Est-ce déductible à titre de pertes commerciales?

WELLINGTON HOTEL HOLDINGS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 875.

Intérêt sur l'argent emprunté—A quel moment la déduction en est-elle autorisée—Intérêt non versé au cours de l'année où l'argent est utilisé mais subéquemment à la demande du prêteur—Non déductible—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. MID-WEST ABRASIVE CO., 911.

Convention d'assurance-location—Option d'achat après paiement d'une somme déterminée—Paiement en sus—Réacquisition des droits de propriété par les défendeurs par remboursement versé à la demanderesse—Est-ce déductible à titre de dépense d'entreprise ou est-ce une dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

LA REINE C. VINEBERG, 1346.

Frais de prospection—Le prospecteur est-il un entrepreneur indépendant ou l'employé d'une compagnie minière—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(3).

KEEVIL CONSULTANTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1357-71).

Exploitation forestière—Coût initial des nouveaux pneus—S'agit-il de sommes dépensées ou de dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R. 1952, c. 148, art. 12(1)a).

MACMILLAN BLOEDEL INDUSTRIES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1634-71).

Dépenses—Compagnie ayant pour objet de faire des opérations immobilières—Demande de déduction des dépenses engagées pour des recherches concernant un terrain—Les dépenses relatives aux études du sol et une partie des dépenses relatives à l'étude préalable sont admises—Les autres dépenses, consultations d'architectes et d'avocats, en vue d'obtenir une modification d'un règlement municipal concernant des restrictions en matière de construction, ne sont pas admises—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)ab).

QUEEN & METCALFE CARPARK LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1744-71).

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Intérêt sur l'argent emprunté—S'agit-il de fonds utilisés pour gagner un revenu ou acquérir des actions de la compagnie—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c), 12(1)b).

LAKEVIEW GARDENS CORP. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2222-71).

Dépenses d'exploitation—S'agit-il de dépenses du contribuable ou de dépenses de la filiale—S'agit-il de dépenses courantes—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

PIGOTT INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-3130-71; T-193-73; T-194-73; T-195-73).

Frais personnels ou de subsistance—Ferme exploitée à perte par un médecin—Déduction refusée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1ae)(i).

HOLLEY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3286-71).

Pertes provenant de la vente de valeurs mobilières—S'agit-il d'une perte commerciale ou d'une perte de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)b).

SMITH C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-948-72).

Acquisition de l'entreprise d'un concurrent—Versement pour acquérir la propriété des actions du concurrent—Dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a)b).

THE LONGUEUIL MEAT EXPORTING CO. LTD. C. LA REINE (non publié, T-2630-72).

Pertes commerciales de compagnies fusionnées subies avant la fusion—Compagnies d'assurances mutuelles industrielles constituées aux É.-U.—La fusion a-t-elle créé une «personne morale»—Effet de la législation américaine—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 27(1)e), 85(1).

ALLENDALE MUTUAL INSURANCE CO. C. LA REINE (non publié, T-486-73).

Prêt d'argent du propriétaire au locataire pour lui permettre de continuer ses opérations—Propriétaire actionnaire de la compagnie locataire—Défaut de rembourser les prêts—La perte est-elle déductible par le propriétaire—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)e)(ii) et 11(1)f)(ii), 12(1)a).

LA REINE C. LAVIGUEUR (non publié, T-839-73).

Dépenses—Compagnie contrôlant une agence d'assurances générales—Achat d'une sous-agence ou d'un concurrent—S'agit-il d'une dépense d'exploitation ou d'une dépense de capital—Il s'agit de l'achat d'un bien de capital, soit l'entreprise et la clientèle—Déductions refusées.

CUMBERLAND INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-2997-73).

*En quelle année sont-elles imposables?*

Calcul des bénéfices d'entreprise—Évaluation des stocks—Traitement de l'argent—Utilisation de la «méthode du stock de base»—Est-ce conforme aux usages commerciaux et comptables—Profits dus aux augmentations de valeur du stock non comptabilisés—Méthode rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 14(2).

HANDY & HARMAN OF CAN. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1062-71).

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Détermination du revenu d'entreprise—Dans quelle année le revenu doit-il être déclaré—Pertes imputables à l'exploitation du navire garanties par le vendeur—Paiement de sommes globales pendant plusieurs années—Dans quelle année sont-elles imposables?

MAPLE LEAF MILLS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 549.

Calcul du revenu d'entreprise—Retenues payées à l'avance à l'entreprise—En quelle année sont-elles imposables?

FRANCON LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1029.

Compagnies—Prestations accordées aux employés sous forme d'option d'achat, d'actions—Choix de la façon d'établir l'impôt—S'agit-il d'un plan d'appropriation des bénéfices non distribués—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)c), 81, 85A et 137(2).

BERNSTEIN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1305.

*Exemptions*

Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, Article VIII A—Résident des É.-U. enseignant au Canada pendant deux ans et y restant après cette période—Est-il exempté de l'impôt canadien—Signification du terme «résident».

STICKEL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 259.

Exonération du revenu provenant de l'exploitation d'une mine—Signification d'«exploitation d'une mine»—Deux gisements exploités successivement—S'agit-il de l'exploitation d'une seule mine—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(5).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BETHLEHEM COPPER 565.

Résidence d'un employé d'une compagnie de la Couronne—Un ingénieur employé par l'Énergie atomique du Canada Ltée est-il un «fonctionnaire ou préposé du Canada»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(3)c)(i); Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 10.

STRACHAN C. LA REINE, 714.

Bénéfices d'entreprises gagnés au Canada par des résidents américains—Y a-t-il exemption en tant qu'«entreprise des États-Unis»—Protocole de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U., art. 3.

MASRI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 848.

*Les affaires de caractère commercial*

Vente d'un permis de coupe de bois—Le profit est-il un gain de capital ou un revenu d'entreprise?

UNIVERSAL TIMBER PRODUCTS LTD. C. LA REINE, 1239.

Achat et vente d'actions d'une compagnie—S'agit-il d'un gain de capital ou d'un profit commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

TANZ C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-618-71).

Profit réalisé sur la vente d'un centre commercial—S'agit-il d'un gain de capital ou d'un bénéfice commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

MAKOI HOLDINGS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2832-71).

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Vente d'actions minières—S'agit-il d'un revenu ou d'un capital—Y a-t-il exonération—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(2).

MCADAM C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3441-71).

Achat et vente d'un immeuble de rapport—Le profit est-il imposable ou est-ce un gain de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

ROSS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3445-71).

Nouvelle cotisation résultant de la réduction de réserve—Vente de terrains—Il s'agit d'un profit réalisé sur la vente d'une entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85B, 139(1)e).

BLACKSTONE C. LA REINE (non publié, T-2960-72).

Bénéfice provenant de la vente d'un bateau par un charpentier de marine—S'agit-il d'un revenu d'entreprise ou d'un gain en capital—Intention —Loi de l'impôt sur le revenu, articles 3, 4, 139(1)e).

BENTZEN C. LA REINE (non publié, T-1058-73).

Vente de biens immobiliers par une compagnie de placement—S'agit-il d'un gain en capital ou d'un profit d'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

SIKLER C. LA REINE (non publié, T-1067-73).

LEIER C. LA REINE (non publié, T-1068-73).

LEIER C. LA REINE (non publié, T-1069-73).

LEIER C. LA REINE (non publié, T-1070-73).

LEIER C. LA REINE (non publié, T-1071-73).

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

GOLDSTEIN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-345-71).

RICKRON REALTY INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-431-71).

HAMARSTAD LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2288-71).

BURNSTEIN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-225-72).

MOREV INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-226-72).

LINDEV CORP. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-968-72).

LEMIEUX C. LA REINE (non publié, T-1268-72).

SIMODALE INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1400-72).

SHERMAN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1515-72).

T. K. SALES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1685-72).

PALMER C. LA REINE (non publié, T-2097-72).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. GLEN-ROUGE PARKS LTD. (non publié, T-2452-72).

SUBURBAN RESTAURANT BRANDON LTD. C. LA REINE (non publié, T-2696-72).

BOCCIA C. LA REINE (non publié, 2927-72; 2928-72).

LA REINE C. ANDERSON (non publié, T-158-73).

LA REINE C. BECKINGHAM (non publié, T-159-73).

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

MCDONALD C. LA REINE (non publié, T-1123-72).

MCDONALD C. LA REINE (non publié, T-1124-72).

LA REINE C. STANFOLD INVESTMENT CORP. (non publié, T-2052-73).

PARKVIEW MANOR LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1132-72).

*Exploitation agricole*

Pertes dues à des activités hippiques—S'agit-il d'une source principale de revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 13(2), 139(1)p).

JAMES C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 691.

Exploitation agricole—Demande de déductions—Le contribuable s'adonnait-il à l'agriculture avec une expectative raisonnable de profit?

FLINDALL C. LA REINE (non publié, T-1765-72).

Pertes subies par la société—Entreprise de chevaux de course—S'agit-il d'«agriculture»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)p).

LA REINE C. JUSTER (non publié, T-2724-72).

Trois exploitations agricoles distinctes—Constitution d'une compagnie avec participations égales d'un tiers—Fusion d'entreprises de culture de pommes de terre—Location d'une partie des terres de chacun et d'autres terres—Ni dividendes, ni gratifications, ni rémunérations ne leur étaient versés pour le travail effectué—Les propriétaires demandent le bénéfice de dispositions permettant l'établissement d'une moyenne—L'agriculture était-elle leur principale source de revenus—Les contribuables étaient-ils des employés de la compagnie—Décision leur permettant d'établir une moyenne—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 42, 139(1)e)p).

LA REINE C. KUHLE (non publié, T-294-73; T-295-73).

*Plans de pension*

Rentes—Déduction à titre de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 6(1)aa)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 300(2)d).

SPEERSTRA C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 231.

Déductibilité des contributions pour services antérieurs—Aucune obligation de faire des versements en vertu du plan—Rejet de la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76(1), 139(1)ahh).

MITTLER BROS. OF QUEBEC LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 236.

Paiements au plan de pension—Déductibilité des paiements—Plan mal défini quant aux obligations de l'employeur—Les paiements réduiraient indûment ou de façon factice le revenu de l'employeur—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76(1), 139(1)ahh), 137(1).

PRODUITS L.D.G. PRODUCTS INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1423-71).

Régime de retraite enregistré—Contribution pour services antérieurs—Montant recommandé pour l'actuaire—Admission du régime de retraite à l'enregistrement—L'admission empêche-t-elle le Ministre de rejeter le régime—Contributions non obligatoires—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76(1).

CAM GARD SUPPLY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1491-71).



**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin****PÉNALITÉS**

Pénalités pour production tardive—Documents non signés et incomplets produits à titre de «déclarations provisoires»—S'agit-il de «déclarations»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 44.

CARLSON C. LA REINE, 300.

Dividende non déclaré—Pénalité pour déclaration d'un revenu moindre—Faute lourde du comptable professionnel employé par le contribuable—Responsabilité du contribuable—La modification de 1971 est-elle applicable—Charge d'établir les faits justifiant l'imposition de la pénalité incombant à la défenderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56(2), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1, «163(3)»—Loi de l'impôt sur le revenu de l'Alberta, S.R.A. 1970, c. 181, art. 19.

DECORE C. LA REINE, 1373.

**PRATIQUE ET PROCÉDURES**

Les plaidoiries sont-elles suffisantes—Détails non plaidés—Erreurs de fait corrigées par amendement—Date du dépôt de la déclaration inscrite par un préposé au greffe—Est-ce approprié—La déclaration doit être signée par le procureur général ou par quelqu'un qu'il autorise—Le signataire autorisé peut-il déléguer cette responsabilité—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 175(5)—Règle 600 de la Cour fédérale.

LA REINE C. FREDERICTON HOUSING LTD., 196.

Décision préliminaire de la Commission de révision de l'impôt—La Cour fédérale est-elle compétente pour l'examiner—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 171, 172.

LA SUCCESSION LAFLEUR C. LA REINE, 1075.

Le Ministre demande à la Cour de décider quelle part des bénéfices réalisés par la société doit être attribuée à chaque associé—Jonction de parties—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 174(3)b).

LA REINE C. DAIN, 1159.

Appel de la cotisation—L'appelant ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, article 6(1)a)(i), 16(1).

NELSON C. LA REINE (non publié, T-2802-72).

**MARQUES DE COMMERCE**

Restaurant nommé «Le Petit Havre»—Restaurant concurrent nommé «Le Petit Navire»—Confusion—Injonction—Loi sur les marques de commerce, art. 7b).

GASTEBLED C. STUYCK, 24.

Plaidoiries—Violation—Les allégations sont-elles suffisantes—Plaidoiries exposant les moyens de droit invoqués pour obtenir le redressement demandé—Requête en radiation de la déclaration—Détails additionnels.

U.S. NATURAL RESOURCES, INC. C. MOORE DRY KILN CO. OF CANADA, 225.

Violation—Marchandises venant de l'étranger vendues sous une marque de commerce canadienne par un distributeur canadien et des concurrents—La marque de commerce

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

ne distingue pas les marchandises vendues par le distributeur canadien—Loi sur les marques de commerce, article 2d) et h).

SPORTCAM CO. C. BRECK'S SPORTING GOODS CO., 360.

Confusion—«Ski-doo» utilisé pour des lubrifiants—Cet emploi est-il distinctif—S'agit-il d'une marque de commerce—Demande d'utilisation de «23 Skidoo» sur les lubrifiants du concurrent—Loi sur les marques de commerce, art. 2.

BOMBARDIER LTD. C. BRITISH PETROLEUM CO. LTD., 480.

Demande d'enregistrement d'une marque de commerce américaine au Canada—Demande antérieure d'un concurrent—S'agit-il d'une marque de commerce utilisée antérieurement au Canada—Vente d'articles américains au Canada—Y a-t-il eu «emploi»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4, 16.

UARCO INC. C. PHIL BORDEN LTD., 650.

Concurrence déloyale—Dommages-intérêts—Aucun dommage réel—Dommages généraux suffisants—Décision de l'arbitre—Appel.

GASTEBLED C. STUYCK, 1039.

Compagnies fabriquant des embarcations—Noms semblables—Confusion—Injonction—Loi sur les marques de commerce, art. 7b).

BATEAUX ST-MAURICE INC. C. LES BATEAUX DE LA MAURICIE INC., 1068.

Violation—Concurrence déloyale—Demande d'injonction interlocutoire—Y a-t-il un risque apparent de confusion—Où se situe le plus grand préjudice—Rejet de la requête.

SALADA FOODS LTD. C. W. K. BUCKLEY LTD. (non publié, T-3424-72).

Le registraire refuse l'enregistrement—«Student Life»—Est-ce seulement une «description claire»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b).

INGLE C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-1055-73).

Concurrence déloyale—Injonction interlocutoire—La prépondérance des inconvénients va à l'encontre de l'injonction.

DOVER CORP. C. J. B. REID INDUSTRIAL SALES LTD. (non publié, T-2371-73).

**NAVIGATION**

*Voir:* DROIT MARITIME

**PRATIQUE ET PROCÉDURE**

*Voir aussi:* BREVETS; DROIT D'AUTEUR; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE

Demande d'examen judiciaire—Requête visant des directives pour déterminer le contenu du dossier—Il faut y indiquer le point de vue des parties—Règle 1403.

REDDY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 277.

**PRATIQUE ET PROCÉDURE—Suite**

Impôt sur le revenu—Déclaration non signée par la personne autorisée—Requête en radiation—Pas de pré-judice—Règle 302*b*).

FREDERICTON HOUSING LTD. C. LA REINE, 681.

Requête en jugement sommaire—Règle 341—Inappropriée quand une question de droit est en cause.

LA REINE C. GARRY BOWL LTD., 1052.

Accident en mer—Dommages-intérêts accordés aux personnes à charge du plaisancier—Requête des défendeurs relatives à la répartition des dommages-intérêts—Règle 1908 inapplicable.

LA SUCCESSION STEIN C. LE *Kathy K*, 1089.

**CAUSE RAISONNABLE D'ACTION**

Appel du rejet d'une demande de radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Règle 419 de la Cour fédérale.

LA REINE C. WILFRID NADEAU INC., 1045.

Requête visant la radiation de la déclaration—Aucune cause raisonnable d'action—Immigration—Action en dommages-intérêts pour perte de salaire, intentée par un non-immigrant—Action visant à obtenir le droit de demander le statut d'immigrant reçu—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-3, art. 11, tel que modifié par S.C. 1973, c. 27.

JUNOR C. LA REINE, 1151.

**DÉPENS**

Taxation—Compétence—Tarif B—Examen de la taxation par la Cour—Allocation de montants supplémentaires—Prorogation du délai de demande de directives—Règles 3(1)*c*), 344(7), 346(1).

ALADDIN INDUSTRIES INC. C. CANADIAN THERMOS PRODUCTS LTD., 942.

Taxation—Action en dommages-intérêts non déterminés—S'agit-il d'une procédure de la classe II ou de la classe III—Tarif B, Règle 2(1)*a*)—Tarif A, Règle 1(3)*b*).

IAC LTD. C. LE *Seiten Maru*, 1087.

Taxation—La Cour peut, à sa discrétion, prescrire le paiement d'une somme globale dans le jugement—Règles de la Cour fédérale 334, 337(5) et (6), 344, 346.

CRABBE C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS, 1091.

Taxation—Montant des honoraires des avocats.

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. COLEGATE (non publié, B-129).

Taxation—Directives spéciales—Tarif B—Montants supplémentaires accordés—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

LEITHISER C. PENGU HYDRA PULL OF CANADA LTD. (non publié, T-1738-71).

**PRATIQUE ET PROCÉDURE—Suite**

Frais entre parties—Dépenses des témoins-experts—Prorogation du délai de requête—Règles de la Cour fédérale 337(5), 344(7); Tarifs A4(1), B.

CHOQUET C. LA REINE (non publié, T-2521-71).

Taxation—Tarif B—Sommes additionnelles accordées à titre de dépens—Directives—Prorogation du délai pour présenter une demande de directives—Règles 3(1)*c*), 337(6) et 344(7) de la Cour fédérale.

WAKEGIJIG C. LA REINE (non publié, T-321-72).

BEBAMKAWE C. LA REINE (non publié, T-2335-72).

LA REINE C. CONTINENTAL CONTRACTING CO. LTD. (non publié, T-2325-72).

**PREUVF**

Marques de commerce—Action en violation—Requête en injonction interlocutoire—Affidavits constitués de sondages d'opinion pour démontrer la confusion entre les marques de commerce—Non admissible—Règle 332(1).

SALADA FOODS LTD. C. W. K. BUCKLEY LTD., 120.

Communication—Interrogatoire de la demanderesse par plusieurs défendeurs—Pratique.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. C. DANIELS, 346.

Interrogatoire—Témoins—Brevets—Action en annulation de brevets—Allegation que les brevets ont été cédés à la défenderesse au Japon et en Allemagne—Demande d'effectuer l'interrogatoire préalable des cédants à l'étranger—Procédure—Règles 465(12), 477.

TEXTRON CANADA LTD. C. RODI & WIENENBERGER AKTIENGESELLSCHAFT, 667.

Partie refusant de communiquer les documents jusqu'au règlement de l'appel interjeté du refus de suspendre les procédures en cours—Règle 447—Obligation de communiquer les documents.

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC., 674.

Impôt sur le revenu—Exemption de l'obligation de produire—Le Ministre certifie que pour des raisons d'intérêt public il ne peut produire les déclarations d'impôt d'un tiers—Loi de l'impôt sur le revenu, article 241—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(1).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. HURON STEEL FABRICATORS (LONDON) LTD., 808.

Biens ennemis—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne (1920)—Actions d'une compagnie appartenant à un ressortissant d'un pays neutre conférées au Curateur—Photocopie de la facture—Est-elle admissible en preuve—Transmission des actions non prouvée—Pratique générale en bourse—La transmission a probablement eu lieu dans les quatre jours de l'achat—Affidavit admis en preuve—Décret concernant le traité de paix avec l'Allemagne, 1920, art. 39, 41.

BEUKENKAMP C. LE MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS, 1401.

**PRATIQUE ET PROCÉDURE—Suite**

Interrogatoire—Dirigeant d'une compagnie—Devoir de se renseigner—Règle 465(17) de la Cour fédérale.

WEIGHT WATCHERS INT. INC. C. WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. (non publié, T-3618-71).

WEIGHT WATCHERS INT. INC. C. DANIELS (non publié, T-2824-72).

WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. C. WEIGHT WATCHERS INT. INC. (non publié, T-2988-72).

**PROROGATION DU DÉLAI**

Immigration—Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Demande de prorogation du délai d'appel—A-t-on démontré l'existence des «motifs spéciaux»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art 23(1)—Règle 324 de la Cour fédérale.

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. ZEVLIKARIS, 92.

Demande de prorogation du délai pour examiner la décision du tribunal—Procédure—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règles 324(2), (3) et (4), 1107.

GORDON C. L'INSTITUTION DE MATSQUI, 723.

Requête en prorogation du délai de demande d'examen judiciaire—Présentée plus de 10 jours après la décision—Documents nécessaires pour la requête—Règle 1107.

BENOIT C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 962.

Demande de prorogation du délai d'autorisation d'appel—Jugement de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la requête en réouverture d'appel—Rejet non motivé—Compétence en ce qui concerne l'appel—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règle 1107 de la Cour fédérale; Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23(1).

LIGNOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1073.

**PRATIQUE ET PROCÉDURE—Fin**

Demande de prorogation du délai d'appel—Choix préalable de recourir à la négociation—Demande rejetée.

SMITH C. LE COMITÉ D'APPEL ÉTABLI PAR LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, 73-A-16).

**SUSPENSION DES PROCÉDURES**

Règles de la Cour—Suspension du jugement en attendant l'appel—Est-ce applicable à un jugement interlocutoire ordonnant le dépôt de la défense dans un délai de deux semaines—Règles 2(2), 1213.

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC., 28.

Suspension des procédures en cours jusqu'au règlement de l'appel de l'ordonnance interlocutoire—Loi sur la Cour fédérale, art. 50.

SHELLCAST FOUNDRIES INC. C. CERCAST INC., 640.

Appel—Appel à la Cour suprême—Contenu du dossier d'appel—Requête pour en fixer le contenu.

MASTINI C. BELL TELEPHONE (non publié, T-2126-71).

Requête conjointe en vertu de la Règle 324 de la Cour fédérale demandant le rejet de l'appel d'une décision de la Division de première instance—Question de droit constitutionnel soulevée dans une autre affaire—Autorisation d'interjeter appel si l'autre affaire n'aboutit pas.

SHELLCAST FOUNDRIES INC. C. CERCAST INC. (non publié, A-52-72).

Suspension des procédures—Répartition des inconvénients—Loi sur la Cour fédérale, art. 50(1)*b*)—Règle 1213 de la Cour fédérale.

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (non publié, T-133-72).