

A-628-75

A-628-75

**Rothmans of Pall Mall Canada Limited and Imperial Tobacco Limited (Appellants)**

**La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et Imperial Tobacco Limitée (Appelantes)**

v.

a  
c.

**Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise; Benson & Hedges (Canada) Limited, and The Macdonald Tobacco Inc. (Respondents)**

**Le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise; Benson & Hedges (Canada) Limited, et The Macdonald Tobacco Inc. (Intimés)**

[No. 2]

[N° 2]

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, March 1, 2 and April 12, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—Ottawa, les 1 et 2 mars et le 12 avril 1976.

*Customs and excise—Appellants seeking declarations to general effect that filter portion of cigarette should be included in determining length for purpose of duty—Respondents moving to strike statement of claim on grounds of no reasonable cause of action and that action frivolous and vexatious, and an abuse of process—Respondents claiming appellants not aggrieved, and without status, in that other proceedings with similar conclusions before court and that conclusions of statement of claim those for executory judgment—Trial Division striking out and dismissing—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12.*

*Douanes et accise—Les appelantes demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits d'accise—Les intimés demandent la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle est futile ou vexatoire et constitue un abus des procédures—Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas été lésées et n'ont pas qualité pour intenter l'action, étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour et que les conclusions de la déclaration visent un jugement exécutoire—Le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12.*

Appellants sought declarations to the general effect that the filter portion of a cigarette should be included in determining its length for purpose of duty under the *Excise Act*. Respondent Benson & Hedges, supported by the other respondents, moved to strike the statement of claim on grounds that appellants did not have a reasonable cause of action, and that the action was frivolous and vexatious, and an abuse of process. Respondents claimed that appellants were not aggrieved by the action complained of and lacked status, in that other proceedings with similar conclusions were before the Court, and in that conclusions in the statement of claim were not those of a declaratory action, but of an executory judgment. In an uncirculated decision, the Trial Judge struck out the statement of claim and dismissed the action as an abuse of process, alleging that it raised identical issues to those before the Court in the notice of motion ([1976] 1 F.C. 314), and that no relief could be obtained by the action that could not be by the originating notice. Appellants had offered no further support for their claim to *locus standi* except a department memorandum confirming the Department's change of policy. The Trial Division concluded that the ulterior motive was to frustrate competition by a redundancy of actions and that appellants suffered no damages.

Les appelantes demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits prévus par la *Loi sur l'accise*. L'intimée, Benson & Hedges, appuyée par les autres intimés, demande la radiation de la déclaration au motif que les appelantes n'ont pas de cause raisonnable d'action, que l'action est futile et vexatoire et constitue un abus de procédure. Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas subi de préjudice résultant de l'action dont ils se plaignent et n'ont pas qualité pour agir, étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour et que les conclusions de la déclaration ne visent pas une demande de jugement déclaratoire, mais un jugement exécutoire. Dans une décision non publiée, le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action au motif qu'elle constituait un abus de procédure. Il a fait valoir qu'elle soulevait des problèmes identiques à ceux pendants devant la Cour relativement à l'avis de requête ([1976] 1 C.F. 314), et que l'action aboutissait à une réparation semblable à celle résultant dudit avis de requête. Les appelantes n'ont apporté aucun élément nouveau à l'appui de leur demande d'intervention en justice, si ce n'est une note de service du Ministère confirmant le changement de politique de ce dernier. Le juge de première instance a conclu que le motif caché visait à faire échec à la concurrence par une surabondance d'actions et que les appelantes n'ont subi aucun dommage.

*Held*, the appeal is dismissed. The memorandum adds nothing significant to the circumstances before the Court in the other appeal ([1976] 2 F.C. 500), but merely confirms the change in administrative policy on which the other proceedings

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le mémoire n'apporte aucun élément nouveau important à la Cour saisie de l'autre appel ([1976] 2 C.F. 500) mais ne fait que confirmer le changement de politique administrative qui servait de fondement aux autres

were based. However an action for a declaration may lie where *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction may not, especially where servants of the Crown are involved. And, under the Rules, declaratory relief must be sought by way of action. Thus, the action is not frivolous or vexatious, or an abuse of process. However, the same lack of *locus standi* which led to the dismissal of the other proceedings is fatal here as well. Bearing in mind the other appeal, the *locus standi* requirement in a declaratory action is not less strict, in such a case, than in a motion for injunction.

*Cowan v. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

*R. T. Hughes* for appellants.  
*W. B. Williston, Q.C.*, and *R. W. Cosman* for respondent The Macdonald Tobacco Inc.  
*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *W. Lefebvre* for respondents Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.  
*J. B. Claxton, Q.C.*, for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

SOLICITORS:

*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for appellants.  
*Faskin & Calvin*, Toronto, for respondent The Macdonald Tobacco Inc.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.  
*Lafleur & Brown*, Montreal, for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division<sup>1</sup> striking out a statement of claim and dismissing an action for declaratory relief.

The circumstances out of which the proceedings arise are set out in the reasons for judgment in the appeal between the same parties ([1976] 2 F.C. 500) from a judgment of the Trial Division ([1976] 1 F.C. 314) dismissing an originating

<sup>1</sup> [Court number T-3098-75, uncirculated—Ed.]

procédures. Un jugement déclaratoire peut cependant être demandé lorsqu'un recours par voie de *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction est impossible, en particulier lorsqu'il s'agit d'agents de la Couronne. Les Règles ne permettent d'obtenir un jugement déclaratoire que par une action. Ainsi l'action n'est pas futile ou vexatoire et ne constitue pas un abus de procédure. Cependant, l'absence de qualité pour agir qui a conduit au rejet des autres procédures est aussi décisive ici. Comme dans l'autre appel, l'exigence relative à la qualité pour agir dans une demande de jugement déclaratoire n'est pas moins stricte dans une telle affaire qu'elle ne l'est pour l'injonction.

Arrêt analysé: *Cowan c. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

APPEL.

AVOCATS:

*R. T. Hughes* pour les appelantes.  
*W. B. Williston, c.r.*, et *R. W. Cosman* pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.  
*G. W. Ainslie, c.r.*, et *W. Lefebvre* pour les intimés le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.  
*J. B. Claxton, c.r.*, pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

PROCUREURS:

*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour les appelantes.  
*Faskin & Calvin*, Toronto, pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.  
*Lafleur & Brown*, Montréal, pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance<sup>1</sup> radiant une déclaration et rejetant une demande de jugement déclaratoire.

Les circonstances à l'origine de ces procédures sont exposées dans les motifs du jugement rendu en appel entre les mêmes parties ([1976] 2 C.F. 500) d'un jugement de la Division de première instance ([1976] 1 C.F. 314) rejetant un avis de

<sup>1</sup> [N° du greffe: T-3098-75, motifs non circulés—éd.]

notice of motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*. The appellants' action, instituted after the judgment and appeal in that case, seeks declarations to the general effect that the filter tip portion of a cigarette should be included in determining its length for purposes of duty under the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12. The respondent Benson & Hedges, supported by the other respondents, brought a motion to strike the appellants' statement of claim on the ground that the appellants did not have a cause of action and that the action was frivolous or vexatious and an abuse of the process of the Court. The respondents contended that the appellants were not aggrieved by the action complained of and had no status to take the action, in that other proceedings with similar conclusions were before the court (namely, the application for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction, and *certiorari*, referred to above), and in that the conclusions of the statement of claim were not those of an action for declaratory relief but conclusions for an executory judgment.

The Trial Judge struck out the statement of claim and dismissed the action with costs on the ground that the action was an abuse of the process of the Court. He reasoned that the action for declaratory relief raised identical issues to those which were before the Court on the originating notice of motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*, and that no relief could be obtained by the action that could not be obtained by the originating notice of motion. He held that the appellants had put nothing additional before the Court to support their claim to status or *locus standi*, except a departmental memorandum confirming the change of policy complained of, which did not add anything to their case, and he concluded that "it may be inferred (1) that the plaintiffs have an ulterior motive, mainly to seek to frustrate competition from the Corporate defendants, and they seek to do so by a redundancy of actions; and (2) that they have suffered no damages."

The policy memorandum referred to is dated August 7, 1975 from W. M. Horner, Chief, Excise Duty to regional directors and reads as follows:

requête introductive d'instance demandant un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*. Les appelantes, ayant intenté leur action après le jugement et cet appel, demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits prévus par la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12. L'intimée, Benson & Hedges, appuyée par les autres intimés, a présenté une requête en radiation de la déclaration des appelantes au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action et qu'elle était futile ou vexatoire et constituait un abus de procédure. Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas subi de préjudice résultant de l'action en question et n'ont pas qualité pour intenter l'action; étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour (à savoir la demande de redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*, mentionnée plus haut), et que les conclusions de la déclaration ne visent pas une demande de jugement déclaratoire, mais un jugement exécutoire.

Le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action avec dépens au motif qu'elle constituait un abus de procédure. Il a fait valoir que la demande de jugement déclaratoire soulevait des problèmes identiques à ceux pendants devant la Cour relativement à l'avis de requête introductive d'instance en vue d'obtenir un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*, et que l'action aboutissait à une réparation semblable à celle résultant dudit avis de requête. Il a jugé que les appelantes n'avaient apporté aucun élément nouveau à la Cour à l'appui de leur demande d'intervention en justice, si ce n'est une note de service du Ministère confirmant le changement de politique dont elles se plaignent, qui n'apporte aucun élément nouveau à leur affaire; et il a conclu que «(1) les requérantes ont un motif caché visant essentiellement à faire échec à la concurrence des compagnies défenderesses, et qu'elles cherchent à le faire par une surabondance d'actions; et (2) qu'elles n'ont subi aucun dommage.»

Le mémoire mentionné, daté du 7 août 1975 a été adressé par W. M. Horner, chef, Droits d'accise, aux directeurs régionaux. En voici le texte:

The Department has changed its policy regarding excise duty assessment on cigarettes.

Previous policy required that the filter attached to a cigarette was to be included in the determination of the length of a cigarette, i.e. exceeding or not exceeding four inches, and in determining the weight per thousand cigarettes, i.e. exceeding or not exceeding three pounds per M.

The new policy will exclude the filter when determining the length or weight of cigarettes for duty purposes.

Attached is a copy of the revised Circular ED 209-9 that will be published and distributed in the near future. Please ensure that excise officers and licensees in your region are advised of this change.

As the learned Trial Judge says, this memorandum adds nothing of significance to the circumstances before the Court in the other appeal which involves the originating motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*. It merely confirms in writing the change of administrative policy that was the basis of the other proceedings.

I cannot agree, however, that the appellants do not seek by their action for a declaration any relief that could not be obtained by the other proceedings. An action for a declaration may lie where *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction may not lie, and this is particularly true where servants of the Crown are involved. Under the Rules declaratory relief cannot be sought by originating motion but only by an action. Thus, with respect to some, at least, of the objections, other than the lack of status or *locus standi*, against the forms of relief sought in the other proceedings, it cannot be said that the action for a declaration is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court. What is fatal to it, I believe, and sufficient to justify the conclusion reached by the Trial Judge is the principal ground for dismissing the other proceedings—that the appellants lack status or *locus standi*. It is sufficient, on this issue, to refer to the reasons for judgment in the other appeal. The requirement of *locus standi* for an action for a declaration is not less strict, in a case such as this, than it is for injunction. *Cowan v. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

[TRADUCTION] Le Ministère a modifié sa politique en ce qui concerne le calcul des droits d'accise sur les cigarettes.

La politique antérieure exigeait que l'on tienne compte du filtre des cigarettes pour en calculer la longueur, c.-à-d. déterminer si elle excédait ou non 4 pouces, et le poids de mille cigarettes, afin de déterminer s'il excédait ou non trois livres.

La nouvelle politique excluera le filtre pour le calcul de la longueur ou du poids des cigarettes aux fins des droits d'accise.

b Vous trouverez ci-jointe une copie de la circulaire ED 209-9 modifiée, qui sera prochainement publiée et distribuée. Veuillez vous assurer que les préposés de l'accise et les détenteurs de licences de votre région sont informés de cette modification.

c Comme le déclare le savant juge de première instance, ce mémoire n'apporte aucun élément nouveau important à la Cour saisie de l'autre appel concernant l'avis de requête introductive d'instance demandant un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*. Il ne fait que confirmer par écrit les changements de politique administrative qui servaient de fondement aux autres procédures.

e Je ne puis cependant reconnaître que les appelantes ne cherchent pas à obtenir, par leur demande de jugement déclaratoire, un redressement qu'elles ne pourraient obtenir par d'autres procédures. On peut demander un jugement déclaratoire lorsqu'il n'y a pas de recours par voie de *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction et ceci est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'agents de la Couronne. Les Règles ne permettent pas d'obtenir un jugement déclaratoire par une requête introductive d'instance mais seulement par une action. Ainsi, en ce qui concerne certaines objections du moins (en dehors de la question de la qualité pour agir) à l'encontre des redressements demandés dans les autres procédures, on ne peut dire que la demande de jugement déclaratoire est futile ou vexatoire ou constitue un abus de procédure. A mon avis, la raison essentielle justifiant le rejet des autres procédures—à savoir que les appelantes n'ont pas qualité pour agir—s'applique aussi en l'espèce et suffit à justifier la conclusion du juge de première instance. Il suffit donc pour ce litige de renvoyer aux motifs de jugement rendus dans l'autre appel. L'exigence relative à la qualité pour agir dans une demande de jugement déclaratoire n'est pas moins stricte dans une telle affaire qu'elle ne l'est pour l'injonction. *Cowan c. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

PRATTE J.: I concur.

\* \* \*

URIE J.: I concur.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

\* \* \*

a LE JUGE PRATTE: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je souscris.