

A-615-75

A-615-75

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Albin Achorner (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, June 17, 1976.

Practice—Public Service—Respondent (plaintiff) alleging that due to illegal acts of servants of appellant (defendant) he was unable to report for duty and was released because of “abandonment of his position”, claiming he never abandoned position, seeking cancellation of any contract between himself and Post Office, and judgment for \$250,000—Trial Division dismissing motion by appellant for preliminary determination of question whether respondent’s claim barred by prescription—Appellant claiming decision erroneous and seeking to have question answered affirmatively—Federal Court Act, s. 52(b) and Rule 474—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

Respondent (plaintiff) claimed that, due to illegal acts by servants of appellant (defendant), it was impossible for him to report for duty, and that his release for “abandonment of his position” was false; further, he claimed that he was never legally dismissed, and had always been ready and willing to work. He claimed cancellation of any contract between himself and the Post Office, and judgment for \$250,000 plus interest. Appellant moved, under Rule 474, for a preliminary determination of the question whether the claim was barred by prescription. The Trial Division dismissed the motion, as it was unable to weigh the import of the allegations without evidence or to adjudge upon the legal consequences of such facts unless proven. To hold otherwise, in its opinion, would negate respondent’s right to have his case heard on the merits. Appellant submitted that this decision was wrong, and sought to have it reversed, seeking to have the question answered affirmatively.

Held, the appeal is dismissed. Instead of using the Rules under which the question as to whether a cause of action was disclosed might have been determined in advance of further proceedings, or letting the matter proceed to discovery, or discovery and trial (after which the facts might be clear so that respondent might then vary the statement of claim to reflect a more obvious cause of action), appellant chose to ask the Court to determine, under Rule 474, before discovery or trial, whether the action was barred by prescription. Under the Rule, the duty of the Trial Division was to form a discretionary opinion as to the expediency, from the point of view of the efficient carrying on of the action, of dealing with the prescription question before other steps were taken. If the Trial Judge had so addressed himself and formed a negative opinion, in the absence of some special reason, this Court should not interfere. However, it does not seem that the Trial Judge addressed himself to the proper question, and it is the duty of this Court to decide what conclusion he should have reached. There is

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

^a Albin Achorner (Intimé) (Demandeur)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 17 juin 1976.

Pratique—Fonction publique—L’intimé (demandeur) allègue qu’en raison d’actes illégaux commis par des préposés de l’appelante (défenderesse), il ne pouvait plus se présenter à son travail et a été renvoyé pour «abandon de poste», il affirme n’avoir jamais abandonné son poste, il demande l’annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes et un jugement lui accordant \$250,000—La Division de première instance a rejeté la requête de l’appelante visant à décider si l’action du demandeur est prescrite—L’appelante déclare que cette décision est erronée et demande de statuer affirmativement sur la question—Loi sur la Cour fédérale, art. 52b) et Règle 474—Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

L’intimé (demandeur) prétend qu’en raison d’actes illégaux commis par des préposés de l’appelante (défenderesse), il ne pouvait plus se présenter à son travail et que son renvoi pour «abandon de poste» est faux; il prétend aussi qu’il n’a jamais été renvoyé légalement et qu’il a toujours voulu et désiré travailler. Il demande l’annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes et un jugement lui accordant \$250,000 plus les intérêts. L’appelante demande qu’en vertu de la Règle 474, il soit décidé si l’action du demandeur est prescrite. La Division de première instance a rejeté la requête parce qu’elle n’était pas en mesure d’apprécier avec exactitude l’importance desdits faits qui ne s’appuient sur aucune preuve ni de décider quelles seront leurs conséquences légales tant qu’ils ne seront pas prouvés. En décider autrement, à son avis, équivaldrait à refuser au demandeur le droit de faire entendre sa cause au fond. L’appelante soutient que ce jugement est erroné et sollicite son annulation, en demandant qu’il soit statué affirmativement sur la question.

Arrêt: l’appel est rejeté. Au lieu de se prévaloir des Règles en vertu desquelles il aurait pu être décidé, avant d’engager toute autre procédure, si la déclaration révélait une cause d’action ou bien laisser l’affaire suivre son cours jusqu’à l’interrogatoire préalable et même jusqu’au débat (après quoi, les faits ayant été clarifiés, l’intimé aurait été en mesure de modifier sa déclaration de manière qu’elle comporte une cause d’action plus évidente), l’appelante a choisi de demander qu’il soit décidé en vertu de la Règle 474, avant l’interrogatoire préalable ou le débat, si l’action est prescrite. En vertu de la Règle, il incombe à la Division de première instance de juger s’il était opportun pour rendre la poursuite de l’action plus efficace, de statuer sur la prescription avant de passer aux autres phases de l’action. Si le juge de première instance s’est posé la question et y a répondu négativement, cette Cour ne devrait pas, sans raison spéciale, s’immiscer. Toutefois, il ne semble pas que le juge de première instance se soit posé la bonne question et il incombe à cette Cour de décider à quelle conclusion il aurait dû

substantial doubt as to what respondent's cause of action, if any, is. As a cause of action not apparent from the statement of claim may ultimately emerge if the matter is left to run its course, and may be reflected in an amended statement of claim, it does not seem expedient to set down the prescription question at this stage. Also, this Court has no jurisdiction to determine a question of law which the Trial Division has refused to set down under Rule 474. The Trial Division did not deal with the proposed question, and there is not before this Court an appeal from a decision on that question.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Coderre, Q.C., for appellant (defendant).

C. E. Schwisberg for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Schwisberg, Golt & Benson, Montreal, for respondent (plaintiff).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing with costs an application made by the appellant, who is the defendant in the Trial Division, and reading, in part, as follows:

MOTION FOR PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTIONS OF LAW IN ACCORDANCE WITH RULE 474.

TAKE NOTICE that a Motion will be made before this Honourable Court in Montreal, at Montreal Court Building on the 11th floor on Monday October 27, 1975 and Defendant will ask for the authorization to be heard on the following question of law before trial:

Assuming all the allegations in the Statement of Claim to be true, is Plaintiff's action barred by prescription?

Rule 474 reads as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

parvenir. Il y a un doute réel quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. Comme une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, pourrait surgir dans une version modifiée si on laissait l'affaire suivre son cours, il ne semble pas opportun, à ce stade, de soumettre la question à la prescription. Cette Cour n'a pas non plus compétence pour statuer sur un point de droit dont la Division de première instance a refusé la présentation en vertu de la Règle 474. La Division de première instance n'a pas disposé de la question proposée et cette Cour n'est donc pas saisie de l'appel d'un jugement rendu en la matière.

APPEL.

AVOCATS:

P. Coderre, c.r., pour l'appelante (défenderesse).

C. E. Schwisberg pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Schwisberg, Golt & Benson, Montréal, pour l'intimé (demandeur).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance, rejetant avec dépens une demande présentée par l'appelante (la défenderesse devant la Division de première instance), et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] REQUÊTE POUR DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR DES POINTS DE DROIT, EN CONFORMITÉ DE LA RÈGLE 474.

VEUILLEZ NOTER que cette Cour sera saisie d'une requête à Montréal, au 11^e étage du Palais de justice, le 27 octobre 1975, et que la défenderesse demande l'autorisation d'être entendue avant le débat sur le point de droit suivant:

En supposant que toutes les allégations contenues dans la déclaration soient vraies, l'action du demandeur est-elle prescrite?

La Règle 474 est rédigée dans les termes suivants:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

(2) Upon application, the Court may give directions as to the case upon which a question to be decided under paragraph (1) shall be argued.¹

The relevant part of the "Order" dismissing the application reads as follows:

After having read and heard the motion under the provisions of section 474 of the Rules of the Court made by Defendant, hearing counsel for the parties, taking the facts alleged in the statement of claim as true, as required by the provision of the above Rule of the Court, not being in a position to justly weigh the import of the facts alleged in the statement of claim without evidence nor to adjudge upon the legal consequences of these facts unless proven, which evidence may be put before the Court when the matter is heard on its merits, it being that to hold otherwise would negate the right of the Plaintiff to have his case heard upon the merits, the motion is dismissed with costs

The relief sought in this Court, according to the appellant's memorandum, is disclosed by Part IV thereof which reads, in part:

Appellant respectfully submits that the trial judge's decision was erroneous and prays that it be reversed.

That this Honourable Court answer in the affirmative the question of law submitted, consequently dismissing Plaintiff's action; the whole with costs both in this Court and the Court below.

The respondent's memorandum concludes as follows:

CONCLUSION

That the RELIEF SOUGHT by Appellant (page 14 of his memorandum) be denied and the Appeal dismissed with costs and as a consequence the judgment of the judge of the Trial Division, be confirmed.

The allegations in the statement of claim, which is verbose, may be summarized for present purposes, in so far as I can appreciate its effect, as follows:

1. The respondent started to work as an employee in the Post Office Department in 1961.
2. In 1965, there was an illegal strike in that department in which the respondent refused to participate, and, as a result, "he aroused furious enmity of his co-workers", and many acts of

¹ Note that Rule 474 contemplates a preliminary application, when the Court determines whether it is "expedient" and gives the Rule 474(2) "directions" prior to the argument and decision if a question of the preliminary application is decided in favour of the applicant.

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

(2) Sur demande, la Cour pourra donner des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat relatif à un point à décider en vertu du paragraphe (1).¹

La partie pertinente de l'ordonnance rejetant la demande est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Après avoir lu et entendu la requête présentée par la défenderesse en vertu des dispositions de la Règle 474 de la Cour fédérale, entendu les avocats des parties, et considéré comme exacts les faits allégués dans la déclaration, comme le requiert ladite règle, je ne suis pas en mesure d'apprécier avec exactitude l'importance desdits faits qui ne s'appuient sur aucune preuve, ni de décider quelles seront leurs conséquences légales tant qu'ils ne seront pas prouvés. Or, cette preuve pourra être produite devant la Cour lorsque l'affaire sera entendue au fond. En décider autrement équivaudrait à refuser au demandeur le droit de faire entendre sa cause au fond. Je rejette donc la requête avec dépens

Le redressement que l'appelante sollicite de cette Cour est révélé dans la partie IV de son mémoire, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] L'appelante soutient en toute déférence que le jugement rendu par le juge de première instance est erroné et sollicite son annulation.

Elle demande aussi à cette Cour de statuer affirmativement sur le point de droit dont elle l'a saisie, et donc de rejeter l'action du demandeur avec les frais afférents aux audiences tenues devant elle et devant la Cour d'instance inférieure.

Quant à l'intimé, il conclut son mémoire de la manière suivante:

[TRADUCTION] CONCLUSION

Que le REDRESSEMENT SOLLICITÉ par l'appelante (page 14 de son mémoire) soit refusé et l'appel rejeté avec dépens, et donc que le jugement rendu par le juge de première instance soit confirmé.

Les allégations qui figurent dans la déclaration sont diffuses. Autant que je puisse en juger, aux fins de l'espèce, elles se résument ainsi:

1. L'intimé a été engagé au ministère des Postes en 1961.
2. En 1965, il y a eu dans ce ministère une grève illégale à laquelle il a refusé de participer. Ce refus [TRADUCTION] «a provoqué une inimitié farouche chez ses collègues de travail», qui se

¹ A noter que la Règle 474 traite d'une demande préliminaire lorsque la Cour l'estime «opportun» et donne, avant le débat et la décision, les «instructions» visées au paragraphe (2) de cette Règle dans le cas où la demande préliminaire est tranchée en faveur du requérant.

harassment occurred against him “by co-workers”.

3. Beginning in 1971, the respondent was, at times, not able to report for duty because of fear for his safety by reason of harassment by co-workers including one of his supervisors; and, on May 29, 1972, he informed one of his superiors that it was not possible for him to report for work because of “real fear for his safety” and asked to be advised “of the date on which, in his supervisor’s opinion, he could resume work”.

4. On August 15, 1972, the respondent was notified that he was being “released” under section 27 of the *Public Service Employment Act*, which reads:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

because of “abandonment of his position” which, the respondent alleges, is “completely false in the circumstances, since he had never abandoned his position”.

5. The respondent alleges that “as a matter of fact” he “was legally never really dismissed, at all, and he had at all times been ready, willing and wishing for work, from May 27 onwards, and merely was seeking assurance from his supervisors that he would be protected from the totally illegal harassments of the supervisor that made him fear for his very life . . .”.

6. On November 25, 1974, the respondent made a demand on the appellant

(a) to re-instate him in his original position, and

(b) to pay him “all loss of salary up to January 1, 1974, to wit \$20,300”, and pointed out that he estimated damages suffered, in addition to loss of salary, at \$126,000. (In addition, he now estimates damages at \$104,000 in lieu of pension, making a total of \$250,000.)

The statement of claim concludes with claims by the respondent for

sont livrés à son égard à de nombreux actes de harcèlement.

3. A partir de 1971, il est arrivé parfois que l’intimé ne se présente pas à son travail, le harcèlement que lui infligeaient ses collègues et un surveillant lui faisant craindre pour sa sécurité. Le 29 mai 1972, il a informé l’un de ses supérieurs qu’il ne pouvait plus se présenter à son travail [TRADUCTION] «parce qu’il craignait vraiment pour sa sécurité» et lui a demandé de lui indiquer [TRADUCTION] «quand, à son avis, il pourrait le reprendre».

4. Le 15 août 1972, l’intimé a reçu notification qu’il était «renvoyé» en vertu de l’article 27 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*, dont voici le libellé:

27. Lorsqu’un employé s’absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l’avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d’un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l’employé a abandonné le poste qu’il occupait. Cet employé cesse dès lors d’être un employé.

pour [TRADUCTION] «abandon de poste», ce qui, prétend-il [TRADUCTION] «est complètement faux en l’occurrence car il n’a jamais abandonné son poste».

5. L’intimé prétend [TRADUCTION] «qu’en réalité il n’a jamais été renvoyé légalement et qu’à partir du 27 mai, il a toujours voulu et désiré travailler, et a simplement cherché à obtenir de ses supérieurs l’assurance qu’il serait protégé contre les actes de harcèlement parfaitement illégaux perpétrés par son surveillant et qui lui faisaient craindre pour sa vie . . .».

6. Le 25 novembre 1974, l’intimé a demandé à l’appelante:

(a) de le réintégrer dans son poste initial, et

(b) de lui payer [TRADUCTION] «toutes ses pertes de salaire jusqu’au 1^{er} janvier 1974, soit environ \$20,300». Il a déclaré qu’en sus de la perte de salaire, il estimait les dommages qu’il avait subis à \$126,000. (Il estime maintenant avoir droit à des dommages-intérêts de \$104,000 en guise de pension, ce qui fait au total \$250,000.)

L’intimé conclut sa déclaration en formulant les réclamations suivantes:

- (a) "cancellation of any contract between himself and the Canada Post Office ... for all future legal purposes," and
 (b) judgment for \$250,000 plus interest.

As I read it, what this statement of claim comes to is this: by reason of the illegal acts of third persons (who are servants of the appellant apparently performing such illegal acts outside the scope of their employment as such servants), the respondent, who may or may not have been a servant of the appellant during all or part of the period in question, has not performed the duties of a position that he previously had as an employee of the appellant, nor has he tendered performance thereof, since May, 1972, and, on the basis of the fact that the appellant has not prevented such illegal acts, he is claiming cancellation of a contract that the appellant is not asserting against him, salary for services that he neither performed nor tendered and damages for loss of employment.²

Faced with such a statement of claim two possibilities that were open to counsel for the appellant, as it seems to me, were

(a) to avail themselves of the Rules of Court under which the question whether the statement of claim disclosed *any* cause of action against the appellant might have been determined in advance of further proceedings in the matter,³ or

(b) to let the matter proceed to discovery, or to discovery and trial, after which the facts of the matter might be clearer so that the respondent might take steps to vary the statement of claim so as to reflect a more obvious cause of action against the appellant.

Instead of either of these courses of action, the appellant has chosen to ask the Court to exercise its jurisdiction under Rule 474 to have determined, before discovery or trial, the question whether the "Plaintiff's action" is barred by prescription. The Trial Division has decided to reject such request.

² There is no suggestion in the statement of claim that he performed services for which he has not been paid.

³ This would presumably raise *inter alia* the question of prescription.

- (a) [TRADUCTION] «l'annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes, ... à toutes fins légales futures», et
 (b) un jugement lui accordant \$250,000, plus les intérêts.

Si je comprends bien, cette réclamation peut se résumer ainsi: en raison d'actes illégaux commis par des tiers (préposés de l'appelante se livrant à ces actes illégaux apparemment en dehors de leurs fonctions), l'intimé, qui peut avoir été ou non un préposé de l'appelante durant tout ou partie de la période en question, n'a pas rempli les fonctions du poste qu'il occupait précédemment en qualité de préposé de l'appelante ni n'a offert de les remplir depuis mai 1972. En se fondant sur la carence de l'appelante face à ces actes illégaux, il réclame l'annulation d'un contrat qu'elle n'invoque pas contre lui, un salaire pour des services qu'il n'a ni accomplis ni offert d'accomplir et des dommages-intérêts pour perte d'emploi.²

Devant cette déclaration, à mon sens, l'avocat de l'appelante avait le choix entre deux solutions:

(a) se prévaloir des Règles de la Cour en vertu desquelles il aurait pu être décidé, avant d'engager toute autre procédure, si la déclaration révélait ou non une cause d'action³, ou

(b) laisser l'affaire suivre son cours jusqu'à l'interrogatoire préalable et même jusqu'au débat, après quoi, les faits de la cause ayant été clarifiés, l'intimé aurait été en mesure de modifier sa déclaration, de manière qu'elle comporte une cause d'action plus évidente contre l'appelante.

Au lieu de ces deux solutions, l'appelante a choisi de demander à la Cour d'exercer sa compétence en vertu de la Règle 474 pour décider avant l'interrogatoire préalable ou le débat si «l'action du demandeur» est ou non prescrite. La Division de première instance a rejeté cette demande, décision d'où

² La déclaration ne parle absolument pas de services qu'il aurait accomplis sans qu'ils lui aient été payés.

³ Ce qui aurait probablement soulevé, entre autres, la question de la prescription.

This appeal is from that decision of the Trial Division.

The duty of the Trial Division on the application in question, in my view, having regard to the words of Rule 474, was to form a discretionary opinion as to whether it is "expedient", from the point of view of the most efficient carrying on of the action, to have the "prescription" question dealt with before other steps are taken in the action. If it were clear that the learned Trial Judge had addressed himself to that question, and had formed a negative opinion with regard thereto, in my opinion this Court should not, in the absence of some special reason, interfere with his conclusion. As, however, it does not seem to me, having regard to the reasons given by him, that the learned Trial Judge addressed himself to the proper question, it is, in my opinion, the duty of this Court to decide what conclusion should have been reached by the Trial Division.⁴ I turn, therefore, to a consideration of the application to the Trial Division as if this Court were hearing it as originally made to the Trial Division.

When considering the question whether it is "expedient" to interrupt the ordinary procedures for the conduct of an action by setting down the question of "prescription" for preliminary decision, the first thing that strikes me is that a reading of the statement of claim (which the appellant has chosen as the subject matter for the decision of the single question of law proposed) leaves me in substantial doubt as to what the respondent's cause of action, if any, is; and I am conscious of the fact that, if the matter is otherwise left to run its course, a cause of action may ultimately emerge that is not apparent from a mere reading of the statement of claim and that may be reflected in an amended statement of claim. That being so, it does not seem to me that it is "expedient" to set down the proposed question of law at this stage. In my view, a question of law should not, ordinarily, be set down for decision at the outset of an action unless it is sufficiently clear cut that it may probably be decided in such way as may dispose of the action or some substantial part of it. In my view, this is not such a question of law and I am, therefore, of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

⁴ Compare section 52(b) of the *Federal Court Act*.

provient le présent appel.

A mon sens, il incombait à la Division de première instance, en présence de ladite demande et compte tenu du libellé de la Règle 474, de juger si pour rendre la poursuite de l'action plus efficace, il était ou non «opportun» de statuer sur la «prescription» avant de passer aux autres phases de l'action. S'il était clair que le savant juge de première instance s'est posé la question et y a répondu négativement, à mon avis, cette Cour ne devrait pas, sans raison spéciale, s'immiscer dans ses conclusions. Toutefois, il ne me semble pas, compte tenu des motifs qu'il a donnés, que le savant juge se soit posé la bonne question; je suis donc d'avis qu'il incombe à cette Cour de décider à quelle conclusion la Division de première instance aurait dû parvenir⁴, et je passe à l'examen de la demande, telle qu'elle a été présentée à la Division de première instance, et ce, comme si la Division d'appel l'entendait dans sa version originale.

Lorsque j'examine s'il est «opportun» d'interrompre les procédures ordinaires afférentes à la conduite d'une action pour présenter une question préliminaire relative à la «prescription», je suis tout d'abord frappé par le doute réel que je ressens après avoir lu la déclaration (que l'appelante a voulu être le sujet principal de la décision afférente au seul point de droit proposé) quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. J'ai le sentiment que si on laissait l'affaire suivre son cours, au dernier moment, il surgirait une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, mais apparaîtrait peut-être dans sa version modifiée. Je ne pense donc pas qu'à ce stade, il soit «opportun» de soumettre le point de droit proposé. A mon avis, en règle générale, il ne faut pas, au début d'une action, soumettre un point de droit aux fins de décision, à moins qu'il soit suffisamment bien défini pour que la décision prise à son sujet règle l'action ou une partie notable de l'action. J'estime que ce n'est pas le cas, en l'espèce, et je rejette donc l'appel avec dépens.

⁴ Comparer avec l'article 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Having regard to the judgment proposed by the memorandum of the appellant, I should add that, in my view, this Court has no jurisdiction, on an appeal from a decision of the Trial Division dismissing an application under Rule 474 to set down a question of law, to decide the question of law that that Division has refused to set down. The situation might be different if, by consent, the Trial Division had dealt with the question of law as though it had been set down. In this case, however, the Trial Division has not dealt with the proposed question of law and there is not before us, therefore, an appeal from a decision on that question. This Court has not, therefore, in my view, any jurisdiction to decide it.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

En raison du jugement proposé par l'appelante dans son mémoire, j'ajouterai qu'à mon avis, en appel d'un jugement de la Division de première instance qui rejette une demande présentée en vertu de la Règle 474 aux fins de soumettre un point de droit, cette Cour n'a pas compétence pour statuer sur un point de droit dont ladite division a refusé la présentation. La situation aurait été toute autre si, du consentement des parties, elle avait disposé du point de droit comme si la présentation en avait été acceptée. Toutefois, en l'espèce, elle ne l'a pas fait et cette Cour n'est donc pas saisie de l'appel d'un jugement rendu sur ce point. J'estime donc qu'elle est incompétente pour statuer en la matière.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

d

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

